

Piotr Julian Terlecki

Zarządca sanacyjny

**Rozprawa doktorska napisana
pod kierunkiem naukowym
dr hab. Andrzeja G. Harli**
w Katedrze Postępowania Cywilnego
Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Warszawskiego

Warszawa, 1 grudnia 2022

Zarządca sanacyjny

SPIS TREŚCI

(skrócony)

Wykaz skrótów i źródeł prawa.....	s. 8-13
Rozdział 1. Wstęp.....	s. 14-42
Rozdział 2. Postępowania insolwencyjne – istota i rodzaje.....	s. 43-143
Rozdział 3. Instytucja zarządcy sanacyjnego.....	s. 144-279
Rozdział 4. Krajowe instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 280-315
Rozdział 5. Zagraniczne instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 316-444
Rozdział 6. Uwagi i wnioski końcowe.....	s. 445-464
Bibliografia.....	s. 465-487

Zarządca sanacyjny

SPIS TREŚCI

(pełny)

Wykaz skrótów i źródeł prawa.....	s. 8-13
Rozdział 1. Wstęp.....	s. 14-42
1.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 14-22
1.2. Cel i zakres rozprawy.....	s. 23-25
1.3. Plan pracy.....	s. 26
1.4. Uwagi metodologiczne.....	s. 27-34
1.5. Ogólne uwagi terminologiczne.....	s. 35-42
Rozdział 2. Postępowania insolwencyjne – istota i rodzaje.....	s. 43-143
2.1. Istota postępowań insolwencyjnych.....	s. 43-45
2.2. Postępowania insolwencyjne 1934.....	s. 46-73
2.2.1. Kontekst historyczny oraz główne założenia regulacji.....	s. 46-49
2.2.2. Rodzaje postępowań.....	s. 50-53
2.2.3. Zdolność upadłościowa i układowa.....	s. 54-55
2.2.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania układowego.....	s. 56-58
2.2.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 59-61
2.2.6. Skutki ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania układowego.....	s. 62-66
2.2.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości.....	s. 67-73
2.3. Postępowania insolwencyjne 2003.....	s. 74-107
2.3.1. Główne założenia regulacji.....	s. 74-77
2.3.2. Rodzaje postępowań.....	s. 78-91
2.3.3. Zdolność upadłościowa i naprawcza.....	s. 92-93
2.3.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i wszczęcia postępowania naprawczego.....	s. 94-98
2.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 99-100
2.3.6. Skutki ogłoszenia upadłości i wszczęcia postępowania naprawczego.....	s. 101-104
2.3.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości.....	s. 105-107

2.4. Postępowania insolwencyjne 2015.....	s. 108-143
2.4.1. Główne założenia regulacji.....	s. 108-120
2.4.2. Rodzaje postępowań.....	s. 121-126
2.4.3. Zdolność upadłościowa i restrukturyzacyjna.....	s. 127-128
2.4.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.....	s. 129-133
2.4.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 134-135
2.4.6. Skutki ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.....	s. 136-140
2.4.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości, masy sanacyjnej i masy układowej.....	s. 141-143
Rozdział 3. Instytucja zarządcy sanacyjnego	s. 144-279
3.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 144-147
3.2. Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego	s. 148-151
3.3. Istota instytucji zarządcy sanacyjnego	s. 152-163
3.4. Czynności zarządcy sanacyjnego.....	s. 164-178
3.5. Status prawny i procesowy zarządcy sanacyjnego.....	s. 179-249
3.5.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 179-180
3.5.2. Przegląd teorii dotyczących statusu prawnego i procesowego syndyka/ zarządcy sanacyjnego	s. 181-191
3.5.3. Status prawny zarządcy sanacyjnego.....	s. 192-203
3.5.3.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 192-193
3.5.3.2. Status prawny instytucji zarządcy sanacyjnego	s. 194-197
3.5.3.3. Status prawny osoby pełniącej funkcję zarządcy sanacyjnego	s. 198-202
3.5.3.4. Podsumowanie.....	s. 203
3.5.4. Status procesowy zarządcy sanacyjnego.....	s. 204-249
3.5.4.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 204-208
3.5.4.2. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „wewnętrznym postępowaniu insolwencyjnym”.....	s. 209-219
3.5.4.3. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „ogólnych zewnętrznych postępowaniach cywilnych dotyczących masy sanacyjnej”.....	s. 220-246

3.5.4.4. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „szczególnych zewnętrznych postępowaniach cywilnych dotyczących masy sanacyjnej”.....	s. 247-249
3.6. Powołanie osoby, która będzie sprawowała funkcję zarządcy sanacyjnego i odwołanie jej z tej funkcji.....	s. 250-261
3.7. Wynagrodzenie osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego.....	s. 262-270
3.8. Odpowiedzialność osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego.....	s. 271-275
3.9. Podsumowanie.....	s. 276-279
Rozdział 4. Krajowe instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 280-315
4.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 280-285
4.2. Szczegółowe uwagi terminologiczne.....	s. 286-287
4.3. Analiza prawnoporównawcza	s. 288-311
4.4. Podsumowanie.....	s. 312-315
Rozdział 5. Zagraniczne instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego..	s. 316-444
5.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 316-324
5.2. Szczegółowe uwagi terminologiczne.....	s. 325-328
5.3. Prawo insolwencyjne USA.....	s. 329-356
5.3.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 329-330
5.3.2. Źródła prawa.....	s. 331-333
5.3.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego USA.....	s. 334-345
5.3.3.1. Główne założenia regulacji.....	s. 334
5.3.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych.....	s. 335-340
5.3.3.3. „Zdolność upadłościowa”.....	s. 341
5.3.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (wydania <i>order for relief</i>).....	s. 342
5.3.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 343
5.3.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (wydania <i>order for relief</i>).....	s. 344-345
5.3.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 346-349
5.3.5. Wpływ regulacji amerykańskiej na polskie prawo.....	s. 350-351
5.3.6. Podsumowanie.....	s. 352-356

5.4. Prawo insolwencyjne Wielkiej Brytanii.....	s. 357-404
5.4.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 357
5.4.2. Źródła prawa.....	s. 358-360
5.4.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego w Wielkiej Brytanii.....	s. 361-380
5.4.3.1. Głównie założenia regulacji.....	s. 361
5.4.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych.....	s. 362-368
5.4.3.3. „Zdolność upadłościowa”.....	s. 369-370
5.4.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (<i>wydania bankructcy/liquidation order</i>).....	s. 371-374
5.4.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 375
5.4.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (<i>wydania bankructcy/liquidation order</i>).....	s. 376-380
5.4.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 381-397
5.4.5. Wpływ regulacji brytyjskiej na polskie prawo.....	s. 398-399
5.4.6. Podsumowanie.....	s. 400-404
5.5. Prawo insolwencyjne Francji.....	s. 405-444
5.5.1. Uwagi wprowadzające.....	s. 405-409
5.5.2. Źródła prawa.....	s. 410-412
5.5.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego we Francji.....	s. 413-433
5.5.3.1. Głównie założenia regulacji.....	s. 413
5.5.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych.....	s. 414-422
5.5.3.3. „Zdolność upadłościowa”.....	s. 423-424
5.5.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (wszczęcia konkretnych postępowań).....	s. 425-428
5.5.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania.....	s. 429
5.5.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (wszczęcia konkretnych postępowań).....	s. 430-433
5.5.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego.....	s. 434-438
5.5.5. Wpływ regulacji francuskiej na polskie prawo.....	s. 439
5.5.6. Podsumowanie.....	s. 440-444

Rozdział 6.	Uwagi i wnioski końcowe.....	s. 445-464
I.	Uwagi wprowadzające.....	s. 445
II.	Cele prawa insolwencyjnego.....	s. 446
III.	Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego.....	s. 447-448
IV.	Istota instytucji zarządcy sanacyjnego oraz jej status prawny i procesowy.....	s. 449-451
V.	Analiza komparatystyczna – refleksje ogólne.....	s. 452-457
VI.	Postulaty <i>de lege ferenda</i>	s. 458-464
Bibliografia.....		s. 465-487

Wykaz skrótów i źródeł prawa

Akty prawne

- BAPCPA** Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act (Public Act 109-8) dated 20 April 2005 (Ustawa o Zapobieganiu Nadużyć w Bankructwach i Ochronie Konsumentów z dnia 20 kwietnia 2005 r., która weszła w życie z dnia 17 października 2005 r.)
- BC** Bankruptcy Code (Title 11 of the United States Code) – The Bankruptcy Reform Act z 1978 r. (Pub.L. 95-598, 92 Stat. 2549, November 6, 1978) – amerykański Kodeks Upadłościowy (Bankructw)
- CC** Code de Commerce (Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000) – francuski Kodeks Handlowy z 21 września 2000 r.
- d.k.p.c. albo** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29.11.1930 r. –
- d.k.p.c. 1930/32** Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 1932 r., Nr 112, poz. 934)
- d.k.p.c. 1930/50** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29.11.1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 1950 r., Nr 43, poz. 394)
- IA** Insolvency Act z 1986 r. (1986 c. 45) – angielska ustawa o niewypłacalności z 1986 r.
- IR 1986** Insolvency Rules z 1986 r. (1986 No. 1925) – angielskie rozporządzenie wykonawcze do ustawy o niewypłacalności z 1986 r., obowiązujące od 29 grudnia 1986 r. do 5 kwietnia 2017 r.
- IR (lub) IR 2016** Insolvency (England and Wales) Rules z 2016 r. (2016 No. 1024) – angielskie rozporządzenie wykonawcze do ustawy o niewypłacalności z 2016 r., obowiązujące od 6 kwietnia 2017 r.
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. 1964

- r., Nr 16, poz. 93 z późn. zm., tekst jedn. 2020 r., poz. 1360)
- k.h.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks handlowy (Dz. U. Nr 57, poz. 502 z późn. zm.)
- Konstytucja RP** Konstytucja Rzeczypospolitej Polski z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, z późn. zm.)
- k.p.** ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 r., nr 24, poz. 141 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. 2022 r., poz. 1510)
- k.p.c.** ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. 2021, poz. 1805)
- k.s.h.** ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm., tekst jedn. 2022 r., poz. 1467)
- post.spadk.** dekret z 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (Dz.U. Nr 63, poz. 346 z późn. zm.)
- p.r.** ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978, tekst jedn. Dz.U. z 2022 r., poz. 2309)
- pr.spadk.** dekret z 8 listopada 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz.U. Nr 60, poz. 329 z późn. zm.)
- pr.spółdz. 1920** ustawa z dnia 29 października 1920 r. o spółdzielniach (Dz.U. 1920 r., nr 111, poz. 733 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. z 1950 r., nr 25, poz. 232)
- pr.spółdz.** ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. Nr 30, poz. 210 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2021, poz. 648)
- pr.ukł.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowem (tekst pierwotny Dz. U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.)
- pr.upadł.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118,

poz. 512 z późn. zm.)

- p.u.** ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (po nowelizacji ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 z późn. zm., tekst jedn. z 2022 r., poz. 1520), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.)
- p.u.n.** ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 233) – ten skrót odnosi się do wersji aktu obowiązującej do dnia 31 grudnia 2015 r., po tej dacie nastąpiła zmiana nazwy ustawy i dla regulacji z tego okresu na potrzeby niniejszej rozprawy będzie używany skrót „p.u.”
- p.u.s.a.** ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. Nr 153, poz. 1269 z późn. zm., tekst jedn. 2021, poz. 137)
- p.u.s.p.** ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. 2020, poz. 2072)
- p.u.s.w.** ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. – prawo o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. 1997 r. nr 117, poz. 753 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2022, poz. 2250)
- p.w.p.u.** Przepisy wprowadzające prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 835)
- Rozporz.UE 2000** Rozporządzenie Rady nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. o postępowaniu upadłościowym (Dz.U. L 160 z 30.6.2000)
- Rozporz.UE 2015** Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. L 141/19 z 5.6.2015)
- u.g.n.** ustawa o gospodarce nieruchomościami z dnia 21 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r., nr 115, poz. 741, tekst jedn. z 2021 r. Dz., poz.

- 1899)
- u.k.r.s.** ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. 1997 r., nr 121, poz. 769 z późn. zm., tekst jedn. Dz. U. z 2022 r. poz. 1683)
- u.k.w.h.** ustawa o księgach wieczystych i hipotece z 6 lipca 1982 r. (Dz.U. 1982, nr 19, poz. 147 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 2204)
- u.l.s.** ustawa o licencji syndyka z dnia 15 czerwca 2007 r. (Dz.U. Nr 123, poz. 850 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2014, poz. 776) ten skrót odnosi się do wersji aktu obowiązującej do dnia 31 grudnia 2015 r., po tej dacie nastąpiła zmiana nazwy ustawy i dla regulacji z tego okresu na potrzeby niniejszej rozprawy będzie używany skrót „u.l.d.r.”
- u.l.d.r.** ustawa o licencji doradcy restrukturyzacyjnego z dnia 15 czerwca 2007 r. (Dz.U. Nr 123, poz. 850 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2022, poz. 1007) ten skrót odnosi się do wersji aktu obowiązującej po dniu 31 grudnia 2015 r., po tej dacie nastąpiła zmiana nazwy ustawy i dla regulacji z tego okresu na potrzeby niniejszej rozprawy będzie używany skrót „u.l.d.r.”
- u.p.p.** ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018, poz. 646, tekst jednolity Dz.U. 2021 r., poz. 162)
- u.p.t.u.** ustawa o podatku od towarów i usług z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. 2004 r., Nr 54, poz. 535 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2022, poz. 931)
- u.s.g.** ustawa o swobodzie działalności gospodarczej z dnia 2 lipca 2004 r. (Dz.U. 2004 r., Nr 173, poz. 1807 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2017 r., poz. 2168), uchylona z dniem 30 kwietnia 2018 r.
- u.s.m.** ustawa o spółdzielniach mieszkaniowych z dnia 15 grudnia 2000 r.

(Dz.U. 2001 r., nr 4, poz. 27 z późn. zm., tekst jedn. Dz.U. 2021 r., poz. 1208)

- u.s.n.** ustawa o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz.U. 2018 r., poz. 5 z późn. zm., tekst jednolity Dz.U. 2021 r., poz. 1904)
- u.t.k.** ustawa o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym z dnia 30 listopada 2016 r. (Dz.U. 2016 r., poz. 2072 z późn. zm., tekst jedn. z 2019 r., poz. 2393)
- u.w.l.** ustawa o własności lokali z dnia 24 czerwca 1994 r. (Dz.U. 1994 r., nr 85, poz. 388 z późn. zm., tekst jedn. z Dz.U. 2021 r., poz. 1048)
- u.z.s.** ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r., poz. 170)

Czasopisma i Publikatory

BSN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPiE	Czasopismo Prawnicze i Ekonomiczne
DR	Doradca Restrukturyzacyjny
Dz.U.	Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej
GS	Gazeta Sądowa
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl	Kwartalnik Prawa Publicznego
Legalis	System Informacji Prawnej Legalis
LEX	System Informacji Prawnej LEX
MoP	Monitor Prawniczy
MPB	Monitor Prawa Bankowego
MPH	Monitor Prawa Handlowego
MSiG	Monitor Sądowy i Gospodarczy
NP	Nowe Prawo
ONSAiWSA	Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

OSA	Orzecznictwo Sądów Administracyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Administracyjna oraz Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
Pal.	Pal.
PiP	Państwo i Prawo
PPC	Polski Proces Cywilny (pierwotna nazwa: Nowy Proces Cywilny)
PiZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
Pr. Bank.	Prawo Bankowe
Pr. Pracy	Prawo Pracy
Pr. Spółek	Prawo Spółek
Prob.Egz.	Problemy Egzekucji
Prob.Egz.S.	Problemy Egzekucji Sądowej
Prok.i Pr.	Prokuratura i Prawo
PL	Przegląd Legislacyjny
POP	Przegląd Orzecznictwa Podatkowego
PPE	Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PS	Przegląd Sądowy
Rej.	Rejent
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	Studia Cywilistyczne
St. Praw	Studia Prawnicze
TTP	Transformacje Prawa Prywatnego
ZNUŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego

Sądy i Rejestry

KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
SN	Sąd Najwyższy
SA	Sąd Apelacyjny
SO	Sąd Okręgowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny

Rozdział 1. Wstęp

1.1. Uwagi wprowadzające

Prawo upadłościowe (czy też szerzej: insolwencyjne¹) jest nierozdzielnie związane z gospodarką wolnorynkową i stąd wynika jego znaczenie dla systemu prawa. Jak słusznie podkreślają niektórzy autorzy², upadłości przedsiębiorców nie można traktować jako zjawiska patologicznego. Upadłość jest bowiem nieodzownym elementem gospodarki kapitalistycznej, bez którego trudno mówić o wolności gospodarczej, której istota polega również na „*wolności*” do popełniania błędów w ramach gry rynkowej. Tak więc naturalną konsekwencją funkcjonowania rynku musi być m.in. selekcja podmiotów źle zarządzanych i nierentownych (są to tzw. czynniki endogeniczne „*pochodzące z wewnętrznej strony firmy*”, zwane też czynnikami mikroekonomicznymi³). Zarazem prawo powinno w należyty sposób chronić interesy poszczególnych przedsiębiorców, będących wierzycielami upadłego – wymaga tego bezpieczeństwo obrotu. W związku z powyższym poszczególni ustawodawcy regulując tę materię nie powinni dążyć do wyrugowania zjawiska upadłości, lecz do „*wpisania*” go w ramy systemu prawnego.

W tym celu regulacja ustawowa (dotycząca upadłości) powinna zmierzać do realizowania swojej podstawowej funkcji, rozumianej jako zoptymalizowanie

¹ Szczegółowe uzasadnienie w zakresie terminologii (w tym pojęcia „*insolwencyjny*”) stosowanej w niniejszej rozprawie znajduje się w podrozdziale 1.5.

² Zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 3 i n.; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 11. Zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 29-33, w którym opisany jest związek prawa upadłościowego z gospodarką, s. 39.

³ Zob. K. Obłój, *Strategia przedsiębiorstw*, Warszawa 2001, s. 106. Na marginesie należy zaznaczyć, że istotny wpływ na upadłość przedsiębiorstw mają także czynniki makroekonomiczne (egzogoniczne), takie jak np. oddziaływanie polityki finansowej państwa na poziom inflacji w kraju.

działań prowadzących do zaspokojenia jak największej liczby wierzycieli upadłego w jak największym stopniu⁴. Ponadto powinna prowadzić do odciążenia systemu sądowego poprzez skupienie windykacji w ramach jednego postępowania, dostosowanego do specyfiki stanu niewypłacalności dłużnika posiadającego wielu wierzycieli⁵. W tym kontekście należy podnieść, że restrukturyzacja upadłych przedsiębiorstw znajduje uzasadnienie tylko wtedy, gdy prowadzi do realizacji powyższej funkcji pierwotnej w większym zakresie niż w przypadku ich likwidacji (a więc jest w stosunku do niej wtórna). Nie może być ona natomiast uznawana za cel sam w sobie – inne założenia siłą rzeczy prowadzą do dysfunkcyjności postępowań insolwencyjnych w danym kraju⁶.

Na tle regulacji sanacyjnych, implementowanych w coraz większej liczbie krajów, ciekawie jawi się ukazanie przez J. Sgarda⁷ istoty systemów insolwencyjnych przez pryzmat problematyki prawa kontraktów. Autor ten

⁴ Zob. art. 2 p.u.n. (obecnie art. 2 ust. 1 p.u.), który stanowi, że „*Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły być zaspokojone w jak największym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane*”. Zob. także F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze z wprowadzeniem*, Kraków 2003, s. 31. Warto także zwrócić uwagę, że w pierwotnym projekcie ustawy z roku 2001 nie było tego przepisu – zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe z 20.01.2001 r.*, PL 2001/1, s. 166; oraz Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Projekt ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wraz z uzasadnieniem z dnia 29 sierpnia 2002 r.*, Druk Sejmowy nr 809, s. 5-6, gdzie ustawodawca słusznie przyjął, iż: „*Zaspokojenie wierzycieli jest niewątpliwie podstawowym celem prawa upadłościowego. Z istoty niewypłacalności wynika, że wierzyciele nie mogą być zaspokojeni w całości. Prawo upadłościowe powinno jednak stwarzać sprzyjające warunki, by w postępowaniu upadłościowym wierzyciele byli zaspokojeni w jak najwyższym stopniu*”.

⁵ Zob. A.G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007, s. 27-28. Zob. także P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, PiP 2005 nr 10, s. 63-74.

⁶ Zob. uwagi dotyczące założeń, jakie legły u podstaw prawa przedsiębiorstw w kryzysie we Francji znajdujące się podrozdziale 5.5.3.1. Zob. także krytyczną ocenę zmian w zakresie aksjologii ustaw insolwencyjnych w Polsce jakie zostały wprowadzone dużą reformą z 2015 r. – M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, *Palestra* 2015 nr 11/12, s. 25-32.

⁷ Zob. J. Sgard (pracownik naukowy w Centre D'Etudes Prospectives et D'Informations Internationales): *On the market and discipline: Bankruptcy, debt discharge, and renegotiation in England and France (17th-19th century)*, referat wygłoszony podczas ISNIE Annual Conference, w czerwcu 2007 r. w Reykjavíku, można go odszukać na oficjalnej stronie ISNIE pod adresem: <http://www.isnie.org/assets/files/papers2007/sgard.pdf> [pobrano w dniu 17.05.2008 r.]. Także w polskiej literaturze odnotowano, co następuje: „*W istocie „załazek” prawa upadłościowego występuje w przepisach prawa zobowiązań, które przyjmują że z chwilą niewypłacalności dłużnika każdy z jego wierzycieli może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin*” – zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 38.

stwierdza, iż „wpływ prawa na rozwój gospodarczy jest często rozważany w związku z jego rolą jako „mediatora” pomiędzy działaniami państwa a działaniami prywatnych podmiotów (stron kontraktów)”, przy czym „postępowania upadłościowe stanowią krytyczny przykład takiego oddziaływania, które może być zaobserwowane w szczególności w przypadku kiedy postanowienia umowne są nieprzestrzegane, a ryzyko redystrybucyjne maksymalne”⁸. W tym kontekście J. Sgard szuka odpowiedzi na pytanie „w jakim stopniu dopuszczalne jest renegocjowanie kontraktów po naruszeniu ich postanowień?”⁹. W sytuacji, gdy mamy do czynienia z wielością wierzycieli powstaje bowiem problem, czy *consensus* pomiędzy większością wierzycieli i dłużnikiem odnośnie restrukturyzacji zadłużenia, może nie brać pod uwagę stanowiska pozostałych wierzycieli, którzy są np. zwolennikami egzekucji poprzez likwidację i podział masy upadłości. W rozwoju historycznym systemów insolwencyjnych przyjęto rozwiązanie będące swoistym połączeniem leseferystycznej zasady swobody umów oraz władztwa państwowego (*imperium*) – w ramach postępowania insolwencyjnego większość wierzycieli może przegłosować mniejszościowych „dysydentów”, a wynik tego głosowania zatwierdza sąd (przejaw *imperium*). Ze względów prakseologicznych¹⁰ takie rozwiązanie zdaje się być optymalne.

⁸ Tłum. własne autora – zob. oryginalny tekst ibidem, s. 2: „*The impact of law on economic development is often considered to run through its role as a mediator between state actions and private contracting agents*”; „(...) we consider bankruptcy proceedings as a critical example of such interaction, that is observed specifically when contracts are broken and redistributive risks maximal”.

⁹ Tłum. własne autora – zob. oryginalny tekst ibidem, s. 2: „(...) however is on the extent to which contracts could be renegotiated after default”. Chodzi tutaj oczywiście o sytuację rozpatrywaną w kontekście naruszenia bardzo wielu kontraktów przez niewypłacalnego dłużnika, co prowadzi do upadłości.

¹⁰ Zob. T. Kotarbiński, *Traktat o dobrej robocie*, Łódź 1955, która to książka w całości poświęcona jest nauce prakseologii rozumianej jako ogólna teoria sprawnego działania.

Przed przejściem do określenia celu i zakresu rozprawy należy jeszcze w ramach niniejszego podrozdziału poczynić wstępne uwagi terminologiczne¹¹ i historyczne, tak aby dalszy wywód zawarty w podrozdziale 1.2. był wystarczająco przejrzysty.

Na potrzeby niniejszej pracy wprowadzono siatkę pojęciowo-terminologiczną, której jednym z podstawowych pojęć jest „zarządca insolwencyjny”, tj. każdy podmiot, który w ramach „postępowania insolwencyjnego”¹² sprawuje zarząd nad „masą insolwencyjną” (tj. masą upadłościową, masą układową albo masą sanacyjną). Tym samym, w pojęciu „zarządcy insolwencyjnego” *de lege lata* mieszczą się:

- na gruncie prawa upadłościowego: syndyk (art. 156 i n. p.u.), zastępca syndyka (art. 159 p.u.), zarządca przymusowy (art. 40 p.u.) i syndyk tymczasowy (art. 170 p.u. i 172 p.u.);
- na gruncie prawa restrukturyzacyjnego (łącznie określani jako „zarządcy restrukturyzacyjni”):
 - a) „zarządca sanacyjny” (termin doktrynalny¹³), występujący we „właściwym”¹⁴ postępowaniu sanacyjnym (będący głównym przedmiotem analizy w niniejszej pracy); oraz

¹¹ Szczegółowe uwagi w tym zakresie zostały bowiem poczynione dopiero w podrozdziale 1.5.

¹² Szczegółowe wyjaśnienie tego pojęcia znajduje się w podrozdziale 2.1.

¹³ W zakresie podziału na terminy ustawowe i doktrynalne zob. np. A.G. Harla, *Koncepcja tertium datur a kwestia podmiotowości masy upadłości*, w: *Opus Auctorem Laudat. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej*, pod red. K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, I. Matusiaka i Ł. Żelechowskiego, Warszawa 2019, s. 847-848. Szersza analiza w zakresie konwencji pojęciowo-terminologicznych oraz rozróżnienia terminów ustawowych od doktrynalnych znajduje się w podrozdziale 1.5. Co ciekawe, w uzasadnieniu do projektu ustawy z 2015 roku ustawodawca również posługuje się doktrynalnym pojęciem „zarządcy restrukturyzacyjnego” jednak odnosi go tylko do zarządcy występującego w postępowaniu sanacyjnym – zob. Motywy Ustawodawcze (2014), s. 9. W ocenie autora niniejszej rozprawy bardziej właściwe jest jednak posługiwanie się określeniem „zarządca sanacyjny”, bowiem odnosi się ono wprost do nazwy postępowania, w którym zarządca występuje (tj. postępowania sanacyjnego).

¹⁴ Dla celów niniejszej pracy wprowadza się pojęcie „właściwego” postępowania sanacyjnego obejmującego etap tego postępowania, który następuje po otwarciu postępowania sanacyjnego. Dopiero bowiem w postanowieniu o otwarciu postępowania sanacyjnego jest wyznaczany przez sąd zarządca

- b) „zarządca układowy” (termin doktrynalny), występujący we „właściwym” przyśpieszonym postępowaniu układowym oraz we „właściwym” postępowaniu układowym¹⁵ (stosuje się do niego odpowiednio przepisy o zarządcy sanacyjnym, który posiada szersze uprawnienia);
- c) „tymczasowy zarządca” (termin ustawowy), powoływany w postępowaniu restrukturyzacyjnym w trzech sytuacjach: (i) na czas zawieszania zarządcy (art. 30 ust. 4 p.r.); (ii) na czas powołania nowego zarządcy po odwołaniu poprzedniego (art. 30 ust. 6 p.r.) – w obu tych przypadkach odpowiednio stosuje się przepisy o zarządcy sanacyjnym; (iii) w ramach postępowania zabezpieczającego w postępowaniu sanacyjnym (do podmiotu tego odpowiednio stosuje się przepisy o zarządcy sanacyjnym, poza art. 55-59 p.r. oraz art. 61 i 62 p.r. – zob. art. 286 p.r.).

Natomiast w ujęciu historycznym zarządcami insolwencyjnymi byli także:

- w postępowaniu układowym z 1934 roku (w okresie obowiązywania pr.ukł., tj. od dnia 1 stycznia 1935 r. do 30 września 2003 r.) – nadzorca sądowy, który na podstawie art. 34 § 2 pr.ukł. w określonych przypadkach przejmował zarząd nad majątkiem dłużnika¹⁶; oraz
- w postępowaniu upadłościowym (w okresie obowiązywania p.u.n., tj. od 1 października 2003 r. do 31 grudnia 2015 r.) – zarządca, powoływany w ramach postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, w którym odebrano prawo zarządu dłużnikowi (art. 76 ust. 1 i 2 oraz art. 156 p.u.n.). Taki zarządca dla celów niniejszej rozprawy jest określany mianem

sanacyjny. Zob. art. 51 ust. 1 p.r., art. 67 ust. 1 p.r. oraz art. 288 ust. 1 p.r. Powyższe pojęcie zostało wprowadzone *per analogiam* w odniesieniu do właściwego postępowania upadłościowego stosowanego przez F. Zedlera – zob. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, str. 37-39).

¹⁵ Tak jak w przypadku „właściwego” postępowania sanacyjnego, tak również w przypadku postępowań układowych konieczne jest rozróżnienie etapu po otwarciu takich postępowań, bowiem dopiero wówczas może zostać w nich ewentualnie wyznaczony zarządca w miejsce nadzorcy sądowego.

¹⁶ Z instytucji tej wykształcił się późniejszy zarządca, występujący w kolejnych regulacjach insolwencyjnych obowiązujących w Polsce – zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 3.2. dotyczące genezy instytucji zarządcy sanacyjnego.

„zarządcy upadłościowego”¹⁷ (mając na względzie, że występował on w postępowaniu upadłościowym, a nie w postępowaniu naprawczym).¹⁸

W rozwoju polskich regulacji insolwencyjnych (tj. dotyczących niewypłacalności) można zasadniczo wyróżnić trzy okresy.

Pierwszy okres to obowiązywanie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe („**pr.upadł.**”) oraz rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowym („**pr.ukł.**”), uchwalonych 24 października 1934 r., które to regulacje w okresie PRL nie były praktycznie stosowane i dopiero od początku lat 90-tych ponownie znalazły zastosowanie po przywróceniu gospodarki wolnorynkowej.

Drugi okres to obowiązywanie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z 28 lutego 2003 r. („**p.u.n.**”¹⁹), która zawierała unormowania nieznane dawnej ustawie upadłościowej z 24 października 1934 r., dotyczące postępowania prowadzonego już po ogłoszeniu upadłości. Istota tego *novum* polegała na istnieniu dwóch alternatywnych „sposobów prowadzenia postępowania” po ogłoszeniu upadłości²⁰, którymi były:

a) „postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu”²¹;

¹⁷ Na potrzeby niniejszej pracy pod tym pojęciem rozumiany jest zarządca powoływany na podstawie przepisów p.u.n. obowiązującego w latach 2003-2015. Co warte odnotowania w polskim prawie istniały zbliżone pojęcia ustawowe do terminu „zarządca upadłościowy” w regulacjach dzielnicowych do czego nawiązano w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U.R.P., Nr 93, poz. 835) – Przepisy wprowadzające prawo upadłościowe, w art. III § 2 tego aktu: „Przez użyte w ustawach wyrażenie „zarządca upadłości” lub „zarządca masy upadłościowej” należy rozumieć syndyka, którym jest mowa w prawie upadłościowym”.

¹⁸ Zob. też uwagi poczynione w podrozdziale 1.5 dotyczącym ogólnych zagadnień terminologicznych. Już w tym miejscu warto zwrócić także uwagę na to, iż w art. 379 pkt 4 p.u.n. ustawodawca wprowadza także ustawową definicję „zarządcy zagranicznego” (w tym zakresie zob. uwagi w podrozdziale 5.1).

¹⁹ W niniejszej rozprawie przyjęto skróty p.u.n., p.u. oraz p.r. m.in. dlatego, że posługiwał się nimi ustawodawca w swoich Motywach Ustawodawczych (2014), dotyczących obecnie obowiązującej regulacji. Ponadto stosowanie tych skrótów w całej pracy zwiększa jej przejrzystość oraz ułatwia lekturę, chociaż w niektórych fragmentach ich użycie może zmniejszać walory stylistyczne pracy.

²⁰ art. 51 ust. 1 pkt 2 p.u.n.

²¹ art. 14 p.u.n.

b) „postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego dłużnika”²².

W pierwszym przypadku ustawa pierwotnie (tj. do 2 maja 2009 roku) przewidywała co do zasady odebranie zarządu upadłemu i przekazanie go zarządcy w ramach postępowania „układowego”²³. Po noweli z 2009 r. odwrócono tę zasadę i domyślnie sąd miał powoływać nadzorcę sądowego (chyba, że upadły nie dawał rękojmi należytego sprawowania zarządu). Tym samym od maja 2009 roku zarządcę upadłościowego powoływało się w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy odebrano zarząd majątkiem upadłego. Ponadto, zarówno przed 2009 r., jak i potem, zarządca mógł być także powołany w trakcie postępowania upadłościowego „układowego”, jeżeli upadły choćby nieumyślnie naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu lub sposób sprawowania przez niego zarządu nie dawało gwarancji wykonania układu. Sąd z urzędu uchylał wówczas „zarząd własny” upadłego i ustanawiał zarządcę²⁴. Zarządcę powoływano także, gdy pozostawiono zarząd własny upadłego nad częścią majątku. W sprawach objętych tym zarządem zarządca pełnił czynności zastrzeżone dla nadzorcy sądowego.

W drugim przypadku (tj. upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika) powoływany był syndyk²⁵.

²² art. 15 p.u.n.

²³ Zob. art. 76 ust. 2 pkt 1) i 2) p.u.n. oraz art. 156 ust. 3 p.u.n. w brzmieniu sprzed noweli z 2009 roku oraz po ww. zmianie - art. 76 ust. 1 p.u.n. w brzmieniu przed nowelizacją ustawy z dnia 6.03.2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz.U. Nr 53, poz. 434, która weszła w życie 2.05.2009 r. Zob. także uwagi zawarte w komentarzu do ustawy z tamtego okresu: P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 104-106, gdzie autor stwierdza, iż: „Wymóg rękojmi należytego sprawowania zarządu odnosić się musi zarówno do pozytywnej oceny dotychczasowego sprawowania zarządu, postawy upadłego w postępowaniu, jak i wyciągniętych w oparciu o te przesłanki perspektywach na przyszłość. Ogłoszenie upadłości z inicjatywy wyłącznej wierzycieli, przy sprzeciwie lub milczeniu upadłego, oznacza zwykle brak przesłanek do pozostawienia mu zarządu. Spóźnione zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości jako dowód sprawowania zarządu w sposób nienależyty również dyskwalifikuje upadłego do sprawowania zarządu własnego”.

²⁴ Zob. art. 76 ust. 2 p.u.n.

²⁵ Zob. art. 51 ust. 1 pkt 6, art. 76 ust. 1, art. 156 ust. 1, 2 i 3 p.u.n.

Okres trzeci (trwający obecnie) zapoczątkowała ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne („p.r.”), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r. Regulacja ta wprowadziła istotne modyfikacje w p.u.n., m.in. zmieniając nazwę tej ustawy od 1 stycznia 2016 r. na Prawo upadłościowe (na potrzeby niniejszej rozprawy dla tego aktu prawnego w okresie od 1 stycznia 2016 r. stosowany będzie skrót „p.u.”). Głównym założeniem przyświecającym projektodawcom nowego prawa insolwencyjnego (na które składa się p.u. i p.r.) było wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Według nich skojarzenia upadłości z końcem działalności, bankructwem i brakiem możliwości odzyskania swoich wierzytelności są tak silne, że w wielu przypadkach, po ogłoszeniu upadłości, wierzyciele nie chcą podejmować żadnych rozmów z dłużnikiem. Z tych względów rozdzielono postępowania restrukturyzacyjne od postępowania upadłościowego, regulując każde z nich w odrębnych ustawach. Autorzy projektu nawiązali tym samym do przedwojennego podziału na prawo o postępowaniu układowym oraz prawo upadłościowe²⁶.

W efekcie wprowadzono cztery postępowania restrukturyzacyjne:

- a) „postępowanie o zatwierdzenie układu”,
- b) „przyspieszone postępowanie układowe”,
- c) „postępowanie układowe”,
- d) „postępowanie sanacyjne”.

Wspólną cechą tych postępowań jest dokonywana, w ich ramach, restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika – w pierwszej kolejności jego zobowiązań, a ponadto, w różnym stopniu, jego majątku, sposobu zarządzania przedsiębiorstwem oraz zatrudnienia. Przewidziane postępowania mają zapewnić

²⁶ Zob. Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., s. 8; ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.]. Tak więc wszelkie cytaty oraz numeracja stron, zawarte w niniejszej rozprawie pochodzą z ww. uzasadnienia (pliku).

możliwość wyboru formy restrukturyzacji, dostosowanej do potrzeb konkretnego przedsiębiorstwa w konkretnej sytuacji finansowej. Do wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych zastosowanie mają te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zasady zmian i uchylenia układu²⁷.

Mimo dużego znaczenia instytucji zarządcy²⁸, jak również upływu czasu od wejścia w życie p.u.n. (1.10.2003 r.) oraz zwiększenia jego roli w ramach p.r. (od 1.01.2016 r.), w dotychczasowej literaturze przedmiotu ciągle brak jest pogłębionego opracowania, wyjaśniającego wszechstronnie jego istotę²⁹, a także podobieństwa i różnice z innymi zbliżonymi instytucjami prawnymi³⁰, zarówno w obrocie krajowym, jak i zagranicą³¹. Nie zostały także dotychczas poddane szczegółowej analizie prawnoporównawczej instytucje występujące w zagranicznych systemach prawnych, a będące odpowiednikami polskich zarządców insolwencyjnych (a w szczególności zarządcy sanacyjnego, będącego głównym przedmiotem niniejszej analizy)³².

²⁷ Ibidem.

²⁸ „Zarządcy” rozumianego jako zarządca upadłościowy przed 2016 rokiem oraz zarządca restrukturyzacyjny (zarządca sanacyjny i zarządcy układowi) po tej dacie.

²⁹ W literaturze pojawiło się tylko kilka publikacji dotyczących jednakże szczegółowych zagadnień związanych z tą instytucją: M. Anisimowicz, M. Kochański, M. Wiktorowicz, Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych, DR nr 9 (3/2017), A. Czornik, P. Jastrzębiec-Sięmiątkowska, Wykonywanie uprawnień korporacyjnych z udziałów (akcji) przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym, DR nr 15 (1/2019), C. Zalewski, Wynagrodzenie nadzorca, zarządcy, syndyka, DR nr 18 (4/2019), P. Ochmann, Odpowiedzialność zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wobec zarządzanej spółki kapitałowej, PPH 12/2019, Ł. Grenda, Dopuszczalność zabezpieczenia roszczeń syndyka masy upadłości i zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wynikających z bezskutecznych czynności prawnych, DR nr 24 (2/2021).

³⁰ Natomiast instytucje nadzorca sądowego i syndyka zostały opisane w szeregu prac w polskiej doktrynie prawa (zob. bibliografię do niniejszej rozprawy). Jest to, jak można sądzić, podyktowane m.in. faktem, iż obie te instytucje w zbliżonym kształcie (w przeciwieństwie do zarządcy upadłościowego/sanacyjnego) funkcjonowały w Polsce od czasów regulacji z 1934 r. (syndyk w postępowaniu upadłościowym, a nadzorca sądowy w postępowaniu układowym).

³¹ Zob. szczegółowe uwagi w Rozdziałach 4 i 5.

³² Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 4.1. odnoszące się do dotychczasowej analizy prawnoporównawczej na gruncie prawa krajowego.

1.2. Cel i zakres rozprawy

Przedstawione wywody w „Uwagach wprowadzających” dają dostateczną podstawę do przyjęcia jako głównego celu badawczego niniejszej rozprawy pogłębionej analizy nowej instytucji jaką jest zarządca sanacyjny (jako modelowej instytucji w tym zakresie, której przepisy stosuje się odpowiednio do zarządców układowych oraz tymczasowego zarządcy), która ma dać podstawę do udzielenia odpowiedzi na pytanie, na czym polega istota tej instytucji i jaki jest jej charakter. Rozważania te stanowiąc będą jednocześnie punkt odniesienia dla analizy o charakterze systemowym, dotyczącej ukazania tej instytucji na tle „instytucji pokrewnych”³³ w polskim prawie³⁴, jak również w wybranych obcych systemach prawnych³⁵. Powyższą analizę należy poprzedzić przedstawieniem tego, jakie ogólne cele (funkcje) powinno spełniać prawo insolwencyjne (jest to bowiem konieczne, aby dokonać prawidłowej oceny poszczególnych unormowań).

Tak określony główny cel niniejszej rozprawy wyznacza następujące szczegółowe cele badawcze, którymi są:

- a) przedstawienie genezy instytucji zarządcy sanacyjnego;
- b) określenie istoty instytucji zarządcy sanacyjnego (wskazanie swoistych *essentialia institutionis*, tj. cech wyróżniających ją spośród pozostałych tego typu instytucji);

³³ Wyjaśnienie znaczenia pojęcia „instytucja pokrewna”, przyjętego dla celów badawczych niniejszej rozprawy, znajduje się w podrozdziale 4.1.

³⁴ Takich jak m.in. syndyk, zarządca przymusowy, czy kurator spadku.

³⁵ Chodzi o te instytucje w obcych porządkach prawnych, które mieszczą się w definicji ustawowej „zarządcy zagranicznego” z art. 379 pkt 4 p.u.n. Do analizy zostały wybrane regulacje Stanów Zjednoczonych Ameryki, Francji i Wielkiej Brytanii, przy czym szczegółowe uzasadnienie takiego doboru krajów zostało przedstawione w podrozdziale 1.4 niniejszej pracy.

- c) określenie pozycji zarządcy sanacyjnego na płaszczyźnie prawa cywilnego materialnego („status prawny”) oraz przeprowadzenie analizy jego pozycji na płaszczyźnie prawa cywilnego procesowego („status procesowy”)³⁶;
- d) analiza porównawcza zarządcy sanacyjnego z instytucjami pokrewnymi w prawie krajowym³⁷ (przy czym analiza została przeprowadzona także w ujęciu historycznym w Rozdziale 2 poprzez przedstawienie trzech kolejnych regulacji insolwencyjnych w Polsce z lat 1934-2003-2015);
- e) analiza porównawcza zarządcy sanacyjnego w polskich postępowaniach insolwencyjnych z instytucjami pokrewnymi w wybranych systemach zagranicznych (prawa amerykańskiego, brytyjskiego i francuskiego)³⁸;
- f) przedstawienie kilku refleksji ogólnych opartych na przeprowadzonych rozważaniach;
- g) przedstawienie postulatów *de lege ferenda*³⁹.

³⁶ Status prawny i procesowy zarządcy upadłościowego i zarządcy sanacyjnego są tożsame, jednak istota tych regulacji różni się od siebie (zob. art. 182-184 p.u.n. oraz art. 52 p.r., jak również art. 280, 297 p.u.n.; oraz art. 171-172 p.r.).

³⁷ Odnośnie definicji „*instytucji pokrewnej w prawie krajowym*” zob. uwagi zawarte w podrozdziale 4.1.

³⁸ Odnośnie definicji „*instytucji pokrewnej w prawie zagranicznym*” zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.1. W tym miejscu należy także zwrócić uwagę na to, iż wskazane jest prowadzenie szczegółowych badań poświęconych podmiotom, które mogą uzyskać status zarządcy zagranicznego w świetle polskiego prawa – zgodnie bowiem z art. 396 p.u. (dawniej wprost to zagadnienie regulował uchylony art. 400 p.u.n.) podmioty takie po uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego, mają prawo zgłosić interwencję uboczną w procesach, w których upadły jest strona, oraz wnosić powództwa o ustalenie nieważności lub o unieważnienie czynności prawnej upadłego dokonanych sprzecznie z prawem lub zasadami współzycia społecznego. Natomiast zgodnie z art. 459 ust. 2 p.u.n. (obecnie p.u.) zarządcy zagraniczni korzystają ze swych uprawnień urzędowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w takim samym zakresie w jakim przysługują im w państwie, w którym zostali powołani. To sprawia, iż w określonych przypadkach zagraniczna regulacja dotycząca takich podmiotów może znaleźć bezpośrednie zastosowanie w ramach postępowań prowadzonych na terytorium Państwa Polskiego, co w świetle procesu globalizacji oraz integracji europejskiej będzie coraz częstszym zjawiskiem.

³⁹ W kontekście formułowania postulatów *de lege ferenda* należy mieć na uwadze uwagi A. Heylmana, który trafnie wskazał, iż: „*Szybki i trafny wymiar sprawiedliwości zależy od doskonałości prawa, procedury, organizacji sądów, jako też od umiejętnego i moralnego usposobienia osób do stosowania prawa powołanych*” – A. Heylman, *Rys historyczny kodexu handlowego [w:] Kodeks handlowy. Przekład z przypiskami*, Warszawa 1847, s. VII (cytat za: A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...* op.cit., s. 38).

Przeprowadzona w niniejszej pracy analiza instytucji zarządcy sanacyjnego oraz przedstawiona ocena związanych z nim regulacji stanowi zarazem układ odniesienia dla szukania odpowiedzi na pytania natury ogólnej, dotyczące wpisania tych instytucji w cały system prawa polskiego, jak również celów, jakie powinny przyświecać każdej regulacji „insolwencyjnej”⁴⁰ jako takiej.

Niniejsza praca została sporządzona według stanu prawnego na dzień 1 grudnia 2022 r.⁴¹

⁴⁰ Wyjaśnienie znaczenia pojęcia „insolwencyjny”, przyjętego dla celów badawczych niniejszej rozprawy, znajduje się w podrozdziale 1.5.

⁴¹ W niniejszej pracy nie była omawiana ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 1086), która wprowadziła na okres pandemii do polskiego porządku prawnego nowy tryb uproszczonego postępowania restrukturyzacyjnego, stanowiący modyfikację postępowania o zatwierdzenie układu. Powyższe było podyktowane tym, że była to instytucja przejściowa, która obowiązywała jedynie do 30 listopada 2021 r. Ponadto ostatecznie od 1 grudnia 2021 r. ustawodawca zmodyfikował dotychczasowe postępowanie o zatwierdzenie układu implementując w nim większość rozwiązań z wygasającej regulacji dotyczącej postępowania uproszczonego (ustawa z dnia 28 maja 2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2021 r., poz. 1080). Niezależnie od powyższego nie ma ona znaczenia z punktu widzenia zakresu i celów badawczych niniejszej pracy. Podobnie, takiego znaczenia nie ma, Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132, która miała zostać implementowana w krajach unijnych najpóźniej do dnia 17 lipca 2021 r. (później ten termin przedłużono to 17 lipca 2022 r.). Na chwilę sporządzania niniejszej rozprawy stosowna ustawa nie została jeszcze implementowana – obecnie projekt jest procedowany na etapie opiniowania (por. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12361503>).

1.3. Plan pracy

Przedstawiony wyżej cel i zakres rozprawy determinują sposób i kolejność omówienia poszczególnych zagadnień. Stąd też, w niniejszej pracy występują następujące rozdziały:

- a) Rozdział 1. („Wstęp”), w którym zawarte są uwagi wprowadzające do tematu, zdefiniowanie problemu naukowego, będącego przedmiotem rozprawy, oraz wykazanie zasadności zajęcia się tym problemem.
- b) Rozdział 2. („Postępowania insolwencyjne – istota i rodzaje”), w którym w zarysie przedstawione są trzy regulacje polskiego prawa insolwencyjnego z lat 1934, 2003 oraz 2015 podług „węzłowych zagadnień”.
- c) Rozdział 3. („Instytucja zarządcy sanacyjnego”), w którym przeprowadzona jest analiza poszczególnych unormowań dotyczących instytucji zarządcy w regulacjach z 1934, 2003 i 2015 roku (jej genezy, istoty, czynności, statusu prawnego i procesowego, powołania i odwołania z funkcji oraz wynagrodzenia, odpowiedzialności).
- d) Rozdział 4. („Krajowe instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego”), w którym omówione są instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego, występujące w polskim systemie prawnym (m.in. syndyk, zarządca przymusowy oraz kurator spadku), a także wnioski płynące z analizy porównawczej dokonanej w obrębie powyższych instytucji.
- e) Rozdział 5. („Zagraniczne instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego”), w którym analizie poddane są podmioty zagraniczne, pełniące w tamtejszych procedurach insolwencyjnych (USA, Francji i Wielkiej Brytanii) zbliżone funkcje do polskiego zarządcy sanacyjnego. W celu pełnego ukazania tych instytucji konieczne jest przedstawienie w zarysie trzech porządków prawnych, w których występują.
- f) Rozdział 6. („Uwagi i wnioski końcowe”), w którym znajduje się podsumowanie całości przeprowadzonego wywodu (dla większej przejrzystości podzielony jest na punkty rzymskie odnoszące się do konkretnych zagadnień szczegółowych).

1.4. Uwagi metodologiczne

Wywody zawarte w niniejszej rozprawie mają charakter teoretycznoprawny i są przeprowadzone w ujęciu statycznym, tzn. skupiają się na analizie problematyki podmiotów postępowania, a nie na jego przebiegu⁴². Dla osiągnięcia wyżej wyznaczonych celów badawczych⁴³, zostały w niej zastosowane trzy metody badawcze – metoda językowo-logiczna (określana także m.in. jako „metoda dogmatyczna”)⁴⁴, metoda prawno-porównawcza⁴⁵, jak również metoda

⁴² Zob. M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947 r., s. 32-33, w której to publikacji autor ten zwrócił uwagę, że każde postępowanie można obserwować pod dwojakim kątem – funkcji w systemie prawa i jego struktury. Strukturę z kolei można analizować w ujęciu statycznym, tj. jej elementów składowych (podmioty i przedmiot postępowania), jak również w ujęciu dynamicznym (przebieg postępowania). Autor niniejszej rozprawy nie stosuje konwencji terminologicznej przyjmowanej w tym zakresie przez część literatury, zgodnie z którą badania w ujęciu statycznym dotyczy tylko metody dogmatycznej, natomiast badania komparatystyczne (porównanie norm prawnych różnych krajów) i historyczne (analiza zmian norm prawnych w czasie) zawsze mają charakter dynamiczny – zob. w tej kwestii D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, TPP 3/2018, s. 18 oraz przytoczony tamże T. Barankiewicz, *Współczesne metody badania prawa*, Studia Prawnicze KUL 2010 nr 1, s. 1-28. Należy bowiem wskazać, że konwencja przedstawiona przez M. Waligórskiego, w ocenie autora niniejszej rozprawy, lepiej opisuje ww. podział opierając się na tym, że na statyczność/dynamikę nie wpływa wybrana metoda badawcza, lecz przedmiot badań. W takim ujęciu zarówno badania komparatystyczne, jak i badania historyczne mogą być zarówno prowadzone w ujęciu statycznym (np. analiza instytucji *le syndic* w prawie francuskim), jak i dynamicznym (np. analiza przebiegu postępowania cywilnego w prawie francuskim).

⁴³ Zob. podrozdział 1.2. powyżej.

⁴⁴ Metoda ta jest wskazywana jako główna metoda badawcza w naukach prawnych, jednakże istnieją bardzo duże rozbieżności, zarówno co do nazwy, jak i istoty tej metody badawczej. Mianowicie w literaturze można odnaleźć bardzo liczne określenia w tym zakresie, tj.: „metoda dogmatyczna”, „metoda językowo-logiczna”, „metoda logiczno-językowa”, „metoda formalno-dogmatyczna”, „metoda dogmatyczno-egzegezyjna”, „metoda hermeneutyczna”, „metoda egzegezy”, „metoda prawno-analityczna”, „metoda dogmatyczno-analityczna”, „metoda dogmatyczno-indukcyjna”. Co więcej, część przedstawicieli nauki stoi na stanowisku, że metoda ta ogranicza się jedynie do badania tekstów normatywnych, a część rozciąga ją także na badanie orzecznictwa oraz literatury prawniczej – zob.: D. van Kędzierski, *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych*, TPP 3/2018, s. 13-17 (wraz z przytoczoną tam literaturą). Zob. także T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 21-23; K. Twardowski, *O naukach apriorycznych, czyli racjonalnych (dedukcyjnych), i naukach aposteriorycznych, czyli empirycznych (indukcyjnych)*. [Odczyt wygłoszony na 231. posiedzeniu naukowym Polskiego Towarzystwa Filozoficznego we Lwowie, dn. 14.10.1922 r.] w: *Wybrane pisma filozoficzne*, Warszawa 1965, s. 366-367]. Autor niniejszej rozprawy stoi na stanowisku, że najbardziej trafne jest określenie „metoda językowo-logiczna”, jako że jej istota polega na badaniu tekstów normatywnych, jak również w niezbędnym zakresie orzecznictwa oraz piśmiennictwa (sfera językowa) przy zastosowaniu metod wnioskowania charakterystycznych dla logiki (dedukcja i indukcja). Niemniej należy wskazać, że poza ramy niniejszej rozprawy wykracza bardziej szczegółowa analiza w powyższym zakresie.

⁴⁵ Określana także mianem „metody komparatystycznej” – zob. np. R. Tokarczyk, *Komparatyka prawnicza*, Warszawa 2008, s. 23-26. Na ogół w doktrynie powyższą metodę wiąże się z analizą dokonywaną w odniesieniu do regulacji państw obcych. Jednakże w swej istocie metoda

historyczna⁴⁶. Przy czym stosując te metody badawcze autor niniejszej rozprawy posłużył się następującymi metodami wnioskowania – metodą dedukcyjną oraz indukcyjną⁴⁷.

W konsekwencji w Rozdziale 2., z zastosowaniem metody historycznej oraz językowo-logicznej, analizie poddane zostały trzy regulacje insolwencyjne, jakie obowiązywały dotychczas w Polsce – przepisy z 1934 r. (pr.upadł. oraz pr.układ.), przepisy z 2003 r. (p.u.n.) oraz przepisy obecnie obowiązujące od 1 stycznia 2016 r. (p.u. oraz p.r.).

komparatystyczna, której immanentną cechą jest porównywanie (z łac. compare), może dotyczyć wszelkich porównań w obrębie regulacji prawnych *de lege lata* (np. porównanie apelacji w sprawie cywilnej i karnej), historycznych (np. porównanie apelacji w kpc z lat 30-tych z obecnymi przepisami k.p.c. w tym zakresie) oraz państw obcych (np. porównanie apelacji w prawie francuskim z apelacją w prawie polskim). W niniejszej pracy metoda prawnoporównawcza jest, więc zastosowana na trzech płaszczyznach – porównania krajowych podmiotów pokrewnych *de lege lata*, porównanie regulacji krajowych *de lege lata* z regulacjami historycznymi oraz porównania podmiotów krajowych *de lege lata* z ich odpowiednikami zagranicznymi.

⁴⁶ W zakresie opisu tej metody badawczej zob. np. P. Dobosz, *Problemy metodologii współczesnej nauki prawa administracyjnego na tle metody historyczno-prawnej*, KPPubl 2001, z.1, s. 9-47.

⁴⁷ Zob. w tym zakresie D. van Kędzierski, *Metodologia...* op.cit., s. 17, w której to publikacji autor trafnie wskazuje, że niekiedy metody badawcze (np. metoda dogmatyczna) są mylone z metodami rozumowania (metoda dedukcyjna oraz metoda indukcyjna). Dlatego należy wyraźnie rozróżnić, że w niniejszej rozprawie autor posługuje się metodami badawczymi, tj. m.in. metodą językowo-logiczną („dogmatyczną”), ale w jej ramach stosuje metody rozumowania w postaci dedukcji oraz indukcji. W tym kontekście warte odnotowania jest stanowisko zawarte w Przedmowie do projektu części ogólnej kodeksu postępowania niespornego autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej II RP: „W maju 1926 r. referenci [M.Allerhand oraz E. Waškowski – przyp. PJT] przeprowadzili dyskusję nad metodą opracowania przepisów ogólnych i stwierdzili, że ustalenie przepisów tych mogłoby być osiągnięte dwojakim sposobem: albo w drodze dedukcji z istoty i zadań postępowania niespornego, albo w drodze indukcji z przepisów, dotyczących postępowania w poszczególnych rodzajach spraw, uznali za wskazane połączyć obie metody, przy czym zgodność wyników każdej z nich miała być probierzem ich wartości. W tym celu prof. Allerhand opracował projekt przepisów ogólnych metodą dedukcyjną, wychodząc z pojęcia i zadań postępowania niespornego, a prof. Waškowski, po uprzednim opracowaniu przepisów tego postępowania w najbardziej typowych rodzajach spraw, wyluszczył z nich normy o charakterze ogólnym. Po opracowaniu tymi metodami zasada, mających stanowić część ogólną przyszłego kodeksu postępowania niespornego, uzgodnienie i uzupełnienie ich włożone było na subkomitet...” – zob. Projekt (1936) części ogólnej kodeksu postępowania niespornego, s. 3 i n. (cytat za: A.G. Harla, *Koncepcja tertium datur a kwestia podmiotowości masy upadłości* [w: Opus Auctorem Laudat. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej, pod red. K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, I. Matusiaka i Ł. Żelechowskiego, Warszawa 2019), s. 866.

Analiza ta została dokonana w oparciu o węzłowe zagadnienia prawa insolwencyjnego⁴⁸, które pozwoliły w sposób całościowy przybliżyć jego charakter. Są to następujące zagadnienia:

- a) główne założenia regulacji (aksjomaty, na których opierał się ustawodawca tworząc dane przepisy);
- b) rodzaje postępowań insolwencyjnych⁴⁹;
- c) zdolność upadłościowa (kto może być postawiony w stan upadłości – w przypadku regulacji z 1934 r., 2003 r. oraz 2015 r.), zdolność układowa (wobec kogo może być otwarte postępowanie układowe – w przypadku regulacji z 1934 r.), zdolność naprawcza (wobec kogo może być wszczęte postępowanie naprawcze – w przypadku regulacji z 2003 r.) i zdolność restrukturyzacyjna (wobec kogo można prowadzić postępowania restrukturyzacyjne – w przypadku regulacji z 2015 r.);
- d) podstawy ogłoszenia upadłości (w przypadku regulacji z 1934 r., 2003 r. oraz 2015 r.), otwarcia postępowania układowego (w przypadku regulacji z 1934 r.), wszczęcia postępowania naprawczego (w przypadku regulacji z 2003 r.) i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (w przypadku regulacji z 2015 r.);
- e) legitymacja do wszczęcia postępowania insolwencyjnego;
- f) skutki prawne i procesowe wszczęcia postępowania insolwencyjnego;

⁴⁸ Inspirację dla przedstawienia własnego zestawienia węzłowych zagadnień stanowiła dotychczasowa literatura przedmiotu, w której można odnaleźć listę „węzłowych zagadnień procedury cywilnej” oraz „węzłowych zagadnień prawa upadłościowego” – zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 50 i n. oraz 61 i n. Autor wskazuje na 11 takich zagadnień (przy czym trzy pierwsze mają charakter pierwotny, a pozostałe charakter wtórny w stosunku do nich). Zob. także A.G. Harla, *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym*, PPH 2006/04, s. 19; oraz *Syndyk...*, op.cit., s. 28-29. W niniejszej pracy przyjęto, pod kątem jej potrzeb i założeń, inną listę węzłowych zagadnień prawa insolwencyjnego, której zakres został podyktowany celami niniejszej rozprawy.

⁴⁹ W związku z tym, iż powyższa lista znajduje zastosowanie także do opisu regulacji zagranicznych, posłużono się ogólniejszym pojęciem „postępowania insolwencyjnego” zamiast „postępowania upadłościowego”/”postępowania restrukturyzacyjnego”.

- g) podmioty, których zadania są związane z zarządem i ochroną masy insolwencyjnej (upadłościowej, układowej, sanacyjnej).

Ze względu na cele badawcze niniejszej rozprawy, wskazane jest, aby główna analiza dotycząca instytucji zarządcy sanacyjnego oraz analizy prawnoporównawcze, zostały poprzedzone charakterystyką wszystkich dotychczasowych polskich regulacji insolwencyjnych. Zgodnie z powyższymi założeniami metodologicznymi niniejszej pracy, w celu pełnego ukazania instytucji zarządcy sanacyjnego nieodzowne było bowiem także przedstawienie „środowiska normatywnego” w jakim on występuje (także w ujęciu historycznym, aby prześledzić rozwój tej instytucji oraz instytucji z nią związanych). Stąd też w Rozdziale 2. zostało scharakteryzowane polskie prawo insolwencyjne z 1934 roku (pr.upadł. oraz pr.ukł.)⁵⁰, prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 roku oraz prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne wprowadzone nowelizacją z 2015 r. Wszystkie analizy zostały przeprowadzone w oparciu o przyjęte powyżej „węzłowe zagadnienia”.

W konsekwencji w Rozdziale 3., z zastosowaniem metody językowo-logicznej i prawnoporównawczej oraz historycznej, analizie poddana została instytucja przewidziana w art. 34 § 2 pr.ukł. (tj. nadzorca sądowy obejmujący zarząd nad majątkiem dłużnika), zarządcy upadłościowego na gruncie ustawy z 28 lutego 2003 r. oraz instytucja zarządcy sanacyjnego na gruncie ustawy z 15 maja 2015 r. Jednakże w celu pełnego ukazania tej instytucji konieczne było także krótkie scharakteryzowanie najważniejszych cech powyższych ustaw.

⁵⁰ Należy wskazać, że po odzyskaniu niepodległości przez Polskę, przed regulacją z 1934 r. obowiązywały także: a) Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 23 grudnia 1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz.U.R.P. z 1928 r., Nr 3, poza. 20); b) Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 6 marca 1928 r. o zapobieganiu upadłości (Dz.U.R.P. z 1928 r., Nr 27, poza. 244). Ponadto na ziemiach byłego zaboru austriackiego niestety nie wprowadzono analogicznej regulacji, bowiem obowiązywała tam do 1935 r. austriacka ordynacja ugodowa wraz z przepisami wprowadzającymi, wydana rozporządzeniem cesarskim z dnia 10 grudnia 1914 r (Dz.U. p. austr. Nr 337). Szczegółowe omówienie powyższych przepisów wykracza jednak poza ramy niniejszej rozprawy.

Natomiast w Rozdziale 4. poddane zostały analizie językowo-logicznej te instytucje prawa polskiego, które wykazują istotne podobieństwo w stosunku do instytucji zarządcy sanacyjnego (tj. m.in. syndyk, zarządca przymusowy, kurator spadku). Dobór tych instytucji został dokonany na podstawie kryterium „instytucji pokrewnej”⁵¹. Jednocześnie zastosowana została metoda komparatystyczna w celu porównania wyników analiz dotyczących zarządcy sanacyjnego i poszczególnych instytucji pokrewnych w prawie polskim. Należy jednak podkreślić, iż naukowy pragmatyzm nakazywał dokonanie analizy krajowych podmiotów pokrewnych jedynie w zakresie niezbędnym dla wyznaczonych celów badawczych.

Z kolei w Rozdziale 5. analizie językowo-logicznej poddane zostały podmioty zagraniczne, pełniące zbliżone funkcje do polskiego zarządcy sanacyjnego (czy też szerzej: polskich zarządców insolwencyjnych) w ramach tamtejszych procedur insolwencyjnych (tj. np. *trustee*, *insolvency practitioner*, *liquidateur judiciaire*, czy *administrateur judiciaire*). Przez wzgląd na bardzo dużą różnorodność tego typu podmiotów, zastosowane zostało tutaj kryterium, przyjęte z definicji ustawowej zarządcy zagranicznego (w pierwotnym brzmieniu art. 379 pkt 4 p.u.n., obecnie p.u.)⁵². Podobnie jak w przypadku zarządcy sanacyjnego, konieczne było także przedstawienie w zarysie podstawowych informacji o regulacjach insolwencyjnych tych państw (również według ww. listy „węzłowych zagadnień prawa insolwencyjnego”)⁵³.

Do wyżej wymienionej analizy wybrane zostały regulacje: Stanów Zjednoczonych Ameryki (dalej jako „USA”), Wielkiej Brytanii⁵⁴ oraz Francji. Powyższe systemy prawne zostały wybrane ze względu na zamiar porównania systemów prawnych należących do odmiennych kultur prawnych – prawa

⁵¹ Wyjaśnienie znaczenia tego pojęcia, przyjętego na potrzeby niniejszego wywodu, znajduje się w podrozdziale 4.1.

⁵² Szerzej na ten temat w podrozdziale 5.1 niniejszej pracy.

⁵³ Szczegółowe uwagi w tym zakresie znajdują się kolejno w podrozdziałach 5.3, 5.4 oraz 5.5.

⁵⁴ Należy wskazać, że w niniejszym wywodzie poczynione rozważania dotyczą głównie rozwiązań stosowanych w Anglii i Walii, pomijając w większości odrębności prawa szkockiego.

stanowionego (systemy prawne Polski i Francji) oraz *common law* (Wielka Brytania i USA). O wyborze tych właśnie systemów prawnych zadecydowało także oparcie każdego z nich na diametralnie różnych aksjomatach – w Wielkiej Brytanii w największym stopniu realizowana jest koncepcja ochrony interesu wierzycieli, USA stanowi natomiast kraj, w którym prawo insolwencyjne jest nastawione na sanację bankrutujących przedsiębiorstw (tzw. koncepcja „*rescue culture*” oraz „*fresh start*”⁵⁵). We Francji obok powyższych funkcji – tzn. windykacyjnej i sanacyjnej – legislator zakłada również ochronę w jak największym stopniu praw pracowników, zatrudnionych przez upadłego (a dokładniej „przedsiębiorstwo w kryzysie”). Dzięki takiemu zestawieniu można było, więc pokazać kontrasty występujące w każdej z ww. regulacji i przez to w bardziej efektywny sposób sformułować postulaty *de lege ferenda* na gruncie prawa polskiego.

Podobnie jak w Rozdziale 4., także w Rozdziale 5., zastosowana została metoda komparatystyczna⁵⁶ w celu porównania instytucji zarządcy sanacyjnego z zagranicznymi instytucjami pokrewnymi.

A zatem w niniejszej pracy wyniki badań uzyskanych z zastosowaniem metody językowo-logicznej są ze sobą porównywane w oparciu o metodę komparatystyczną w celu sformułowania postulatów *de lege ferenda*.

Wyjaśnienia wymaga nieuwzględnienie w ramach analizy komparatystycznej niemieckiego prawa insolwencyjnego, które wywarło istotny wpływ na kształt

⁵⁵ O pojęciach „*rescue culture*” oraz „*fresh start*” mowa jest w podrozdziale 5.3.3.1., w części poświęconej analizie prawa amerykańskiego.

⁵⁶ Aby zrealizować powyższe cele zastosowana została metoda nazywaną w komparatystyce metodą funkcjonalną, która kładzie nacisk na badanie „*jak działa prawo*” (tzw. *law in action*), jaką rolę społeczno-ekonomiczną odgrywa w ramach tzw. „*gry rynkowej*” – zob. uwagi w: R. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Kraków 2005 s. 52 i n. Więcej informacji na temat idei badań nad prawem w ujęciu komparatystycznym można znaleźć w następujących publikacjach: L. Leszczyński, *Komparatystyka a teoria prawa - powiązania metodologiczne i pola współdziałania* (w:) Z. Tobor (red.), *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002; oraz K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962.

p.u.n.⁵⁷ Autor niniejszej pracy kierował się w tym zakresie faktem, iż powyższy system prawny został już szeroko opisany i komentowany w doktrynie prawa polskiego⁵⁸ po gruntownej reformie prawa niemieckiego z 1994 r., obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r.⁵⁹ Ponadto, w ramach nowelizacji prawa polskiego z 2015 r. (obowiązującej od 2016 r.), ustawodawca wyraźnie zbliżył się do modelu francuskiego, ograniczając postępowanie upadłościowe (obejmujące likwidację masy upadłości), a jednocześnie bardzo rozbudowując procedury zapobiegające upadłości (aż cztery postępowania restrukturyzacyjne), oraz częściowo amerykańskiego (poprzez wprowadzenie instytucji przygotowanej likwidacji, tzw. pre-pack przewidzianej w Chapter 11 US Bankruptcy Code). W związku z

⁵⁷ Chociażby podstawowy aksjomat ustawy niemieckiej z 1994 r., który podobnie jak art. 2 p.u.n., kładzie nacisk przede wszystkim na funkcję windykacyjną postępowania (zob. § 1 Insolvenzordnung). Podobnie jak w przypadku p.u.n., także w prawie niemieckim przewidziana jest alternatywnie możliwość pozostawienia zarządu w rękach upadłego bądź ustanowienia syndyka, przy czym w tym pierwszym przypadku także powoływany jest podmiot o funkcjach zbliżonych do polskiego nadzorca sądowego (Sachwalter) – zob. § 270 Insolvenzordnung. Zob. także Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], s. 111-112.

⁵⁸ J. Broł, *Niemieckie prawo insolwencyjne*, Warszawa, 1996; B. Tymecki, *Reforma prawa insolwencyjnego w Republice Federalnej Niemiec*, NP 1991/4-6, s. 80 i n.; Kozłowski T., *Możliwość objęcia postępowaniem upadłościowym w Niemczech zdarzeń zaistniałych w innych krajach*. Prob.Egz.S. 1999/36, s. 88; R. Lewandowski, G. Tarkotta, P. Wołowski, *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej na tle niemieckiej regulacji upadłości konsumenckiej - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rej. 2008/1, s. 99; M. Liebscher, *Umowy poolu zabezpieczeń wierzycelności w niemieckim prawie upadłościowym*, TPP 2001/4, s. 29; F. Zoll, *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, St.Prawn. 2001/1, s. 45; P. Dąbek, *Podstawowe zasady niemieckiego postępowania insolwencyjnego na tle polskiego prawa upadłościowego i układowego*, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie nr 657/2004; M. Piechowiak, *Czynności syndyka w niemieckim postępowaniu w sprawach niewypłacalności i polskim postępowaniu upadłościowym – wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego nr 9-10/2014; M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019 (Rozdział 4.2, str. 211-217).

⁵⁹ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r. (BGBl. 1, s. 2866, BGBl. III / FNA 311-13 z późn. zm.) - niemieckie prawo insolwencyjne z dnia 5 października 1994 r., obowiązującej od 1 stycznia 1999 r. z uwzględnieniem późniejszych nowelizacji, w tym w szczególności zmiany obowiązujące od 2012 roku (*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*) wprowadzającej tzw. procedurę ochronną (*Schutzschirmverfahren*) oraz zmiany obowiązującej od 2017 roku (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz*) dotyczącej ograniczenia zjawiska tzw. claw back (wymuszenia utraty uprawnień pracowniczych/zwrotu świadczeń), jak również nowelizację z 16 grudnia 2016 r. dotyczącą tzw. close-out netting (kompensat/rozliczenia bezgotówkowe między podmiotami gospodarczymi w przypadku upadłości) poprzez zmianę par. 104 Insolvenzordnung (wymuszoną orzeczeniem niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 9 czerwca 2016 r.

powyższym rozprawa niniejsza skupia się na doświadczeniach państw, uwzględnianych dotychczas w mniejszym stopniu przez polską doktrynę prawa, a ponadto z jednej strony pozostających z nim w większym kontraście pod rządami p.u.n., a z drugiej stanowiących inspirację dla dużej reformy z 2015 roku⁶⁰.

W tym miejscu należy podkreślić, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem zawartym w Uzasadnieniu do nowelizacji z 2015 r., jakoby p.u.n. było oparte na regulacjach prawa USA oraz prawa francuskiego, a obecne prawo restrukturyzacyjne było oparte wyłącznie na nowelizacji prawa francuskiego z 2005 roku (wprowadzającego *sauvegarde procedure*)⁶¹. W istocie p.u.n. było głównie oparte na regulacji prawa niemieckiego, uzupełnionego ostatecznie o prawo naprawcze, które miało nawiązywać do prawa amerykańskiego⁶². Z kolei obecne regulacje, obejmujące szereg postępowań restrukturyzacyjnych, nawiązują do regulacji prawa francuskiego obowiązującego już od lat 80-tych ub. wieku, w okresie późniejszym wielokrotnie zmienianego (w tym m.in. w ramach nowelizacji z 2005 r.).⁶³

⁶⁰ Zob. Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], s. 111-112. Zob. także publikacje dotyczące proponowanych w nowelizacji zmian: R. Adamus, *Kilka uwag do projektu założeń "Prawa restrukturyzacyjnego"*. Jurysta 2013 nr 11 s. 3-9; F. Zedler, *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*. MPB 2015 nr 12 s. 9-18; M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, Pal. 2015 nr 11/12 s. 25-32; T. Szczurowski, *Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne*. PUG 2015 nr 9 s. 30-36; T. Kaczorowski, *Prawa i zagrożenia dla wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych*. MoP 2016 nr 9 dodatek s. 15-19;

⁶¹ Zob. Uzasadnienie..., op.cit., s. 111-112.

⁶² Co prawda ustawodawca z 2002 roku nie wypowiedział się wprost w treści uzasadnienia skąd czerpał inspiracje, wspomina jedynie o regulacjach niemieckich, amerykańskich, francuskich i japońskich; jednakże analiza prawnoporównawcza wskazuje, że główną inspirację stanowiła regulacja prawa niemieckiego – zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 29 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809, s. 2, 5.

⁶³ Zob. także: A. Machowska, *Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym a wzorce francuskie - sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza*, Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 2015 nr 4 s. 33-46.

1.5. Ogólne uwagi terminologiczne

Znaczenie konwencji terminologicznej zarówno w naukach ścisłych, jak i humanistycznych jest nie do przecenienia. W niniejszej pracy ze względu na jej część komparatystyczną, aspekty semantyczne pełnią szczególnie ważną rolę, co jest spotęgowane także faktem, iż regulacje ustawowe, dotyczące niewypłacalności w poszczególnych krajach, opierają się na bardzo zróżnicowanych konwencjach terminologicznych przyjętych przez legislatorów.

Na gruncie nauk prawnych przydatny jest także wprowadzony przez A.G. Harlę podział na konwencje pojęciowo-terminologiczne ustawowe (prawne) oraz doktrynalne (prawnicze), których *differentia specifica* polega na tym, że pierwsze wiążą *ex lege* doktrynę i praktykę, a drugie nie⁶⁴.

Przed przejściem do szczegółowej analizy terminologii zastosowanej w niniejszej pracy, wpieryw wskazane jest prześledzić w jaki sposób historycznie ewoluowało nazewnictwo związane z regulacjami dotyczącymi niewypłacalności w Polsce i na świecie.

Ogólnie rzecz biorąc można pokusić się o wyróżnienie czterech głównych nurtów w terminologii, dotyczącej problematyki niewypłacalności⁶⁵:

- a) Bankructwo – pojęcie wywodzące się z włoskiego „*banca rotta*” (czyli „złamana ława”); geneza tego pojęcia sięga średniowiecznych miast włoskich; otóż kupcy dokonywali transakcji i rozliczeń na długich drewnianych ławach, które były symbolicznie łamane w przypadku

⁶⁴ A.G. Harla, *Koncepcja...* op.cit., s. 848.

⁶⁵ Pełny wykaz stosowanego nazewnictwa w państwach europejskich znajduje się w załączniku A do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. L 141/19 z 5.6.2015), które zastąpiło Rozporządzenie Rady nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. o postępowaniu upadłościowym (Dz.U. L 160 z 30.6.2000). Dodatkowo w Załączniku B znajdują się nazwy zarządców występujących w danych krajach w postępowaniach insolwencyjnych.

niewypłacalności jednego z nich⁶⁶. Obecnie określenie to jest stosowane w prawie amerykańskim (*Bankruptcy Law*)⁶⁷.

- b) Konkurs – nazwa wywodząca się ze starożytnego Rzymu od pojęcia „*concursum creditorum*” (czyli zbieg wierzycieli)⁶⁸, obecnie nazwa ta funkcjonuje w takich państwach jak: Hiszpania (*concurso de acreedores*)⁶⁹, Finlandia (*konkurssi*)⁷⁰, Szwecja (*konkurs*)⁷¹, Austria (*das Konkursverfahren*)⁷², do 1 stycznia 1999 r. także niemiecka ustawa nosiła nazwę *Konkursrecht* (kiedy weszła w życie ustawa *Insolvenzordnung*⁷³, uchwalona w 1994 r.).
- c) Niewypłacalność (z łaciny „*insolventia*”⁷⁴) – pojęcie prawa niewypłacalności (prawa insolwencyjnego) w ostatnich latach staje się coraz bardziej popularne, zarówno w języku prawnym, jak i prawniczym – w prawie niemieckim⁷⁵ oraz brytyjskim⁷⁶ obowiązują ustawy o niewypłacalności, natomiast w prawie europejskim po raz pierwszy zostało użyte w Rozporządzeniu WE z 29.05.2000 r. o postępowaniu insolwencyjnym

⁶⁶ Zob. uwagi w: F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 31-34; A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 10. F. Zedler, *Prawo upadłościowe w zarysie*, Warszawa 2016, s. 26 i n.

⁶⁷ The Bankruptcy Reform Act z 1978 r. – szerzej na temat źródeł prawa insolwencyjnego w USA zob. uwagi z Rozdziału 5.3.2.

⁶⁸ Zob. J. Sondel, *Słownik łacińsko-polski*, Kraków 2001, J. Jamiołkowski, *Geneza instytucji syndyka masy upadłości*, *Prob.Egz.* 2000 nr 5, s. 39-54.

⁶⁹ Zob. Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

⁷² Ibidem. Ustawa o upadłości (*Konkursordnung*) oraz ustawa o spłacie i restrukturyzacji zobowiązań (*Ausgleichsordnung*) – obydwie zostały uchwalone 10.10.1914 r. (RGBl 337).

⁷³ *Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r.* (BGBl. I, s. 2866, BGBl. III/FNA 311-13 ze zm.) - niemieckie prawo insolwencyjne z 5.10.1994 r.

⁷⁴ Zob. J. Sondel, *Słownik...* op.cit.

⁷⁵ *Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r.*

⁷⁶ *Insolvency Law 1986 r.* (c. 45).

(przetłumaczone w polskiej wersji jako „postępowanie upadłościowe”)⁷⁷; ponadto pojęcie to pojawia się także w prawie japońskim, które w dużej mierze przejęło regulację w tym zakresie od Niemiec⁷⁸.

- d) Upadłość (z łaciny „*falsimentare*”, czyli upadać⁷⁹) – określenie to występuje w prawie polskim (wprowadzone ustawą z 1934 r.⁸⁰ oraz utrzymane ustawą z 2003 r. i w ramach nowelizacji z 2015 r.), włoskim (*fallimento*⁸¹), oraz występowało we Francji w latach 1807-1985 (*la faillite*⁸²); w Belgii (*la faillite*⁸³); w Portugalii (*o processo de falêcia*⁸⁴); jak również w Holandii (*het faillissement*⁸⁵).

Konieczne jest także zdefiniowanie kluczowych dla niniejszej rozprawy terminów doktrynalnych i przedstawienie uzasadnienia tego zabiegu.

Po pierwsze, zastosowane w niniejszej pracy terminy: „**postępowanie insolwencyjne**” (wyjaśniony w podrozdziale 2.1.); „**masa insolwencyjna**” (wyjaśnione w podrozdziale 1.1.); „**zarządca insolwencyjny**”, „**zarządca restrukturyzacyjny**”; „**zarządca sanacyjny**”; „**zarządca układowy**” oraz „**zarządca**

⁷⁷ Regulation (EU) No. 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. Obecnie zastąpione przez Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. L 141/19 z 5.6.2015), w którym również błędnie przetłumaczono pojęcie „*insolvency proceedings*” na „*postępowanie upadłościowe*”. Bardziej prawidłowe byłoby użycie pojęcia: „*w sprawie postępowań dotyczących niewypłacalności*”.

⁷⁸ B. Tymecki, *Reforma...*, op.cit., s. 80.

⁷⁹ Zob. J. Sondel, *Słownik...* op.cit.

⁸⁰ Zob. przypis 50.

⁸¹ Zob. Pełny wykaz stosowanego nazewnictwa w państwach europejskich znajduje się w załączniku A do Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. L 141/19 z 5.6.2015), które zastąpiło Rozporządzenie Rady nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. o postępowaniu upadłościowym (Dz.U. L 160 z 30.6.2000).

⁸² Ibidem.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem. Faillissementswet, Stb 1893, 140. Tekst dostępny w wersji angielskiej na www.iiiglobal.org

upadłościowy” (wyjaśnione w podrozdziale 1.1.) mają charakter *stricte* doktrynalny. Podkreślenia wymaga, że zarówno p.u.n., jak i p.r. posługują się po prostu terminem „zarządca”, natomiast w pr.ukł. w ogóle nie występowało pojęcie „zarządcy”, a jedynie nadzorcy sądowego, który na podstawie art. 34 § 2 tejże ustawy mógł w określonej sytuacji przejąć (całkowicie albo częściowo) zarząd od dłużnika. W polskim prawie występuje szereg podmiotów, określanych mianem „zarządcy”⁸⁶, a po reformie prawa insolwencyjnego z 2015 r. (obowiązującej od 1 stycznia 2016 r.), tym bardziej konieczne jest rozróżnienie regulacji pod rządami p.u. oraz p.r. Zabieg ten pomaga więc uniknąć konieczności używania każdorazowo opisowego określenia analizowanego podmiotu. Ponadto z analogicznych pobudek w Rozdziale 4. zastosowane zostało pojęcie „zarządcy egzekwowanej nieruchomości”⁸⁷.

Natomiast szczegółowe zdefiniowanie i uzasadnienie użycia w niniejszej rozprawie takich pojęć jak: „*istota instytucji zarządcy*” (*jego essentialia institutionis*), „*krajowa instytucja pokrewna*” i „*zagraniczna instytucja pokrewna*”, znajduje się w częściach dotyczących odpowiednio: analizy istoty instytucji zarządcy (podrozdział 3.3.), krajowych podmiotów pokrewnych (podrozdział 4.1.) oraz zagranicznych podmiotów pokrewnych (podrozdział 5.1.). Szczegółowa konwencja terminologiczna wprowadzona odnośnie „*krajowych i zagranicznych podmiotów pokrewnych*” dla jasności wyводу została zamieszczona w „*Szczegółowych uwagach terminologicznych*” znajdujących się odpowiednio w podrozdziałach 4.2. oraz 5.2.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy wybranych systemów prawnych, wyjaśnienia wymaga także użycie w niniejszym opracowaniu pojęcia

⁸⁶ Są to np. zarządca ustanowiony w trybie zabezpieczenia roszczeń (art. 737 i 740 § 3 k.p.c.), zabezpieczenia spadku (art. 636 k.p.c.), bądź w toku egzekucji z nieruchomości (art. 931 i n. k.p.c.), egzekucji z wierzytelności i innych praw majątkowych (art. 908 k.p.c.) oraz egzekucji z przedsiębiorstwa (art. 1064¹ i n. k.p.c.); jak również zarządca sukcesyjny, wprowadzony ustawą z 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (Dz.U. z 2018 r., poz. 1629).

⁸⁷ Szerzej na temat zastosowania tego pojęcia w podrozdziale 4.2. i 4.3.

„*prawo insolwencyjne*”, które nie jest powszechnie stosowane w polskiej doktrynie. W niektórych opracowaniach można spotkać się z tłumaczeniem na polski powyższego pojęcia jako „*prawo o niewypłacalności*”⁸⁸, co z czysto językowego punktu widzenia jest jak najbardziej poprawne. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że posługiwanie się tym pojęciem znajduje głównie zastosowanie w kontekście regulacji zagranicznych oraz prawa Unii Europejskiej⁸⁹. W ustawodawstwach i doktrynach państw zachodnich pojęcie to jest powszechnie stosowane – zarówno w Wielkiej Brytanii (*Insolvency Law*), Niemczech (*Insolvenzordnung*), Japonii (która przejęła regulację w tym zakresie od państwa niemieckiego), jak również w USA (choć tytuły amerykańskich aktów normatywnych odwołują się do pojęcia „*bankructwa*”). Poza tym ma ono swój źródłosłów łaciński (*insolventia*⁹⁰) i zostało przyjęte z niewielkimi zmianami do słownictwa części krajów kultury zachodniej⁹¹. W polskiej doktrynie również można odnaleźć poparcie dla stosowania takiej konwencji terminologicznej, zgodnie z którą pod pojęciem „*prawa insolwencyjnego*” należy rozumieć kompleksową gałąź prawa obejmującą wszelkie instytucje prawne związane z niewypłacalnością dłużnika⁹². W związku z powyższym, ze względów

⁸⁸ P. Pogonowski, *Regulacja statusu prawnego organów postępowania w sprawie niewypłacalności...*, op.cit., s. 37-62.; K. Knoppek, *Najważniejsze problemy reformy niemieckiego prawa o niewypłacalności (tłumaczenie artykułu H.G. Landfermanna)* w: J. Brol, *Niemieckie...*, op.cit., s. 12-29; K. Piasecki, *opinia do projektu p.u.n. z dnia 16.09.2002*, druk sejmowy 809, s. 6; K. Piasecki, *recenzja książki J. Brol, Niemieckie...*, op.cit., PiP 1998/2/90, s. 90-91.

⁸⁹ Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings (oraz poprzednia regulacja: Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings); w obu przypadkach nieprawidłowo przetłumaczone na język polski jako „*postępowanie upadłościowe*”. Zob. także: R. Adamus, *Europejskie postępowanie insolwencyjne*, Pr. Spółek 2/2004, s. 33 i n.

⁹⁰ J. Sondel, *Słownik Łacińsko-Polski dla prawników i historyków*, Kraków 2001, s. 500.

⁹¹ W języku niemieckim: *die insolvenz*; w angielskim: *insolvency*; w hiszpańskim: *insolvenca*; we francuskim: *insolvabilité*, we włoskim: *insolvenza*.

⁹² J. Brol, *Niemieckie...*, op.cit., s. 7-8, B. Tymecki, *Reforma...*, op.cit., s. 80; J. M. Zdżienicki, *Procedura układowa w prawie insolwencyjnym...*, op.cit., s. 230; P. Dąbek, *Podstawowe zasady niemieckiego postępowania insolwencyjnego na tle polskiego prawa upadłościowego i naprawczego*, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie rok 2004, nr 657, s. 5; R. Adamus, *Europejskie postępowanie insolwencyjne*, Pr. Spółek 2/2004, s. 33 i n.; A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A.

prakseologicznych⁹³ (w szczególności w zakresie komparatystyki prawniczej), bardziej poręczne i uniwersalne przy badaniach komparatystycznych jest posługiwanie się pojęciem „*prawa insolwencyjnego*” na zbiorcze określenie przepisów prawa dotyczących niewypłacalności dłużnika i procedur z nią związanych⁹⁴.

Dzięki temu przy opisie bardzo różnorodnych rozwiązań szczegółowych danych krajów, istnieje dla wszystkich tych regulacji zawsze wspólny punkt odniesienia, którym jest niewypłacalność. Także w przypadku prawa francuskiego niewypłacalność (a dokładniej moment „*zaprzestania płatności*” – *cessation de paiements*) stanowi centralny punkt odniesienia, pomimo odejścia przez tego ustawodawcę od klasycznego pojęcia upadłości oraz przesunięcia od 2006 r. granicy pomiędzy postępowaniami sądowymi i pozasądowymi (jak dotąd wyznaczanej właśnie przez stan niewypłacalności). Dlatego także w przypadku tego systemu zastosowanie pojęcia prawa insolwencyjnego (czyli dotyczącego niewypłacalności) należy uznać za uzasadnione. Na marginesie należy również zwrócić uwagę, że w prawie polskim w roku 2003, kiedy uchwalano p.u.n., posługiwanie się pojęciem „*prawo upadłościowe*” było usprawiedliwione tradycją językową⁹⁵. W tym miejscu należy wskazać, że na kształtowanie się polskiego języka prawnego w odniesieniu do prawa upadłościowego największy wpływ miała regulacja napoleońska, znajdująca się w Księdze 3. Kodeksu handlowego z

Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne*. W: *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 38-41.

⁹³ Zob. T. Kotarbiński, *Traktat...* op.cit., która to książka w całości poświęcona jest nauce prakseologii rozumianej jako ogólna teoria sprawnego działania.

⁹⁴ Aczkolwiek wymaga podkreślenia, że w ramach polskiego ustawodawstwa należałoby zastosować polskie określenie „*Prawo o niewypłacalności*” – zob. uwagi w: K. Piasecki, *Opinia do projektu...*, op.cit., s. 6. Z przedstawionych w literaturze podstawowej definicji prawa upadłościowego zob.: F. Zedler, *Prawo...* op.cit., str. 29-31, K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo...* op.cit., str. 1-2, R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo...* op.cit., str. 1-2, A.G. Harla, *Prawo...* op.cit., str. 37.

⁹⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 29 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809, s. 7-8.

1807 r. (wszedł w życie w 1808 r.)⁹⁶, który obowiązywał na części ziem polskich od czasów Księstwa Warszawskiego aż do ich uchylecia przepisami wprowadzającymi prawo upadłościowe z 1934 r.⁹⁷ Właśnie za pośrednictwem tej regulacji w polskim prawie pojawiły się takie pojęcia jak: „upadłość” (*la faillite*), „syndyk” (*le syndic*), czy „sędzia-komisarz” (*le juge-commissaire*)⁹⁸.

W tym miejscu należy odnotować, że ustawodawca w następujący sposób wyjaśnił przyjęcie nowej nazwy w ramach nowelizacji z 2015 r.: „Nazwa „Prawo restrukturyzacyjne” w sposób odpowiedni opisuje przedmiot ustawy, którym jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika i zawarcie układu z wierzycielami, obejmując przy tym swoim zakresem wszystkie cztery przewidziane nią postępowania. Przyjęta nazwa nie była wykorzystywana wcześniej dla opisu przedmiotu regulacji i przez to nie będzie wprowadzała w błąd ani nie będzie kojarzona z innymi, wcześniejszymi instytucjami prawa.”⁹⁹

W tym kontekście należy także wskazać na interesującą analizę S. Gurguła, w której krytykuje on wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pojęcia „prawo restrukturyzacyjne” zamiast zastosowania tradycyjnego w polskim porządku prawnym określenia „postępowanie układowe”¹⁰⁰. Z powyższą

⁹⁶ Zob. A. Heylman, *Kodex handlowy. Przekład z przypiskami*, Warszawa 1847.

⁹⁷ Art. I § 2 pkt 1) p.w.p.u.

⁹⁸ Na marginesie można zaznaczyć, że powyższe tłumaczenie, które uтарыło się już w polskim języku prawnym, nie oddaje istoty francuskiego *le juge-commissaire*, które należałoby raczej rozumieć jako „sędzia nadzorujący” (konkretną sprawę), natomiast we współczesnym języku polskim słowo „komisarz” ma zupełnie innej konotacje. Zob. np. www.wordreference.com

⁹⁹ Zob. Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], s. 13. Zob. także uwagi dotyczące terminologii przyjętej w p.r. zawarte w: Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 34-38.

¹⁰⁰ S. Gurguła, *Ustawodawco, nie idź tą drogą!* MPH, nr 1/2015; Swoje wątpliwości w tym zakresie wyrażał także F. Zedler w wywiadzie udzielonym Gazecie Prawnej – M. Piasecka-Sobkiewicz, F. Zedler, *Projekt restrukturyzacyjny nie rozwiąże problemów dłużników (wywiad)*, Gazeta Prawna z 5 sierpnia 2014 r. (dostęp online z archiwum gazety: <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/814247.zedler-projekt-restrukturyzacyjny-nie-rozwiaze-problemow-dluznikow.html.komentarze-najnowsze.1>, data pobrania: 10 marca 2017 r.); krytyczne uwagi m.in. co do warstwy językowej nowej ustawy zostały zawarte także w: M. Strus-Wołos, *Prawo...* op.cit., s. 25-26. Zob. także K. Piasecki, *Opinia do projektu...*, op.cit., s. 6.

konstatacją należy się zgodzić. Z tym że, w ocenie autora niniejszej rozprawy, jeszcze lepszym rozwiązaniem byłoby, wprowadzenie jednolitego aktu o nazwie: „*Prawo o niewypłacalności*”, ale podzielonego na dwie księgi: I. Prawo o zapobieganiu upadłości¹⁰¹ (obejmujące obecne prawo restrukturyzacyjne) oraz II. Prawo upadłościowe.

¹⁰¹ Nazwa „*prawo o zapobieganiu upadłości*” jest trafna, albowiem oddaje istotę rzeczy, chodzi bowiem o to, aby zapobiec upadłości. W dodatku posiada już swoją normatywną tradycję w polskich regulacjach insolwencyjnych – zob. przypis 50.

Rozdział 2. Postępowania insolwencyjne – istota i rodzaje

2.1. Istota postępowań insolwencyjnych

Na wstępie rozważań, którym poświęcony jest niniejszy Rozdział, należy wpięrcw poddać analizie, na czym polega istota postępowań insolwencyjnych. W tym celu konieczne jest jednak ustalenie denotacji pojęcia „*prawa insolwencyjne*”, co zostało dokonane w podrozdziale 1.5. Zgodnie z przeprowadzoną tam analizą w polskiej doktrynie można odnaleźć stanowisko, zgodnie z którym pod pojęciem „*prawa insolwencyjne*” należy rozumieć kompleksową gałąź prawa obejmującą wszelkie instytucje prawne związane z niewypłacalnością dłużnika¹⁰². W związku z powyższym pod pojęciem „*prawa insolwencyjne*”, na potrzeby niniejszej rozprawy, rozumiemy zbiorcze określenie przepisów prawa dotyczących niewypłacalności dłużnika i procedur z nią związanych¹⁰³.

W konsekwencji powyższego przez pojęcie „*sprawy insolwencyjne*”¹⁰⁴ należy rozumieć sprawę cywilną (por. art. 1 k.p.c.)¹⁰⁵, której „*rdzeniem*” jest niewypłacalność dłużnika.

¹⁰² J. Broł, *Niemieckie...*, op.cit., s. 7-8, B. Tymecki, *Reforma...*, op.cit., s. 80; J. M. Zdżienicki, *Procedura układowa w prawie insolwencyjnym...*, op.cit., s. 230; P. Dąbek, *Podstawowe zasady niemieckiego postępowania insolwencyjnego na tle polskiego prawa upadłościowego i naprawczego*, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie rok 2004, nr 657, s. 5; R. Adamus, *Europejskie postępowanie insolwencyjne*, Pr. Spółek 2/2004, s. 33 i n.

¹⁰³ Aczkolwiek wymaga podkreślenia, że w ramach polskiego ustawodawstwa należałoby zastosować polskie określenie „*Prawo o niewypłacalności*” – zob. uwagi w: K. Piasecki, *Opinia do projektu...*, op.cit., s. 6. W zakresie doktrynalnych definicji prawa upadłościowego zob. np.: F. Zedler, *Prawo...* op.cit., str. 29-31, K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo...* op.cit., str. 1-2, R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo...* op.cit., str. 1-2, A.G. Harla, *Prawo...* op.cit., str. 37.

¹⁰⁴ *Pro forma* należy nadmienić, że ustawa p.u.n. w art. 215 (a obecnie p.u.) epizodycznie posługuje się pojęciem sprawy upadłościowej, jednak nie definiuje tego terminu.

¹⁰⁵ W polskim prawie sprawy dotyczące niewypłacalności są rozpoznawane tylko w ramach sądowego postępowania cywilnego, natomiast w niektórych innych porządkach, np. w prawie francuskim, są one rozpoznawane głównie w trybie cywilno-sadowym, aczkolwiek są też przewidziane wyjątki w postaci postępowania administracyjnego (zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.5). Przy czym należy wskazać, że: „Na tle art. 189 i 342 pr. up. należy przyjąć, że jest nim także podmiot uprawniony z tytułu należności publicznoprawnych, takich m.in. jak należności podatkowe, czy też z tytułu należności wynikających ze

Tym samym przez „*postępowanie insolwencyjne*” należy rozumieć sądowe postępowanie cywilne dotyczące teŝ niewypłacalności (tzn. której głównym przedmiotem jest niewypłacalność dłużnika, niezależnie, czy postępowanie to ma na celu zapobieżeniu teŝ niewypłacalności, uzdrowienie przedsiębiorstwa dłużnika, czy teŝ sprawiedliwego i sprawnego przeprowadzenia redystrybucji długów dłużnika pośród jego wierzycieli). Szerokie ujęcie definicji „*postępowania insolwencyjnego*” nie powoduje jednak, że obejmuje ono swoim zakresem takie postępowania jak postępowanie prowadzone w oparciu o przepis art. 458 k.c. (możliwość dochodzenia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin w przypadku niewypłacalności dłużnika) albo postępowania prowadzonego ze skargi pauliańskiej (art. 527 k.c.)¹⁰⁶. W przypadku obu powyższych postępowań niewypłacalność jest bowiem tylko jedną z przesłanek dochodzonego ŝądania, nie jest natomiast przedmiotem samego postępowania.

Na następnym stronie przedstawiono graficzne zestawienie stadiów postępowań insolwencyjnych w ujęciu historycznym, aby juŝ w tym miejscu zobrazować chronologię postępowań oraz relacje pomiędzy poszczególnymi postępowaniami (jak również to jakie podmioty zarządzające/nadzorujące masą insolwencyjną występowały/występują w danym rodzaju postępowania).

składek na ubezpieczenie społeczne lub innych danin publicznych. Można zatem przyjąć, że legitymacja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przysługuje wierzycielowi z tytułu przysługującego mu roszczenia wynikającego z obligacyjnych stosunków prawnych wraz z roszczeniami ze stosunków wynikających z prawa pracy czy teŝ roszczeń majątkowych wynikających ze stosunków rodzinnych.” (zob. P. Janda, *Prawo upadłościowe*, Komentarza, Warszawa 2019, komentarz do art. 20 p.u.).

¹⁰⁶ W zakresie instytucji skargi pauliańskiej w kontekście niewypłacalności wierzyciela zob. np. M. Jasińska, *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527–534 KC i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK)*, Warszawa 2018.

POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 1934 r.*		
postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie****</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości	postępowanie upadłościowe (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>)
POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 2003 r.**		
postępowanie naprawcze (z udziałem nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (z udziałem tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego – <i>fakultatywnie</i>)	postępowanie po ogłoszeniu upadłości: - likwidacyjne (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>) - układowe (z udziałem zarządcy upadłościowego albo nadzorcy sądowego – <i>obligatoryjnie</i>)
POSTĘPOWANIA INSOLWENCYJNE model ustawodawczy 2015 r.***		
4 postępowania restrukturyzacyjne - postępowanie o zatwierdzenie układu***** (z udziałem nadzorcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - przyspieszone postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego albo zarządcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - postępowanie układowe (z udziałem nadzorcy sądowego albo zarządcy układowego – <i>obligatoryjnie</i>) - postępowanie sanacyjne (z udziałem zarządcy sanacyjnego – <i>obligatoryjnie</i>)	postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (z udziałem tymczasowego nadzorcy sądowego albo zarządcy przymusowego – <i>fakultatywnie</i>)	postępowanie po ogłoszeniu upadłości (z udziałem syndyka – <i>obligatoryjnie</i>)

Legenda:

* Uregulowane w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowym (tekst pierwotny Dz. U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836 z późn. zm.) oraz w Rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz. U. z 1991 r., Nr 118, poz. 512 z późn. zm.).

** Uregulowane w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 233).

*** Uregulowane w ustawie z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (po nowelizacji ustawą z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978 z późn. zm., tekst jedn. z 2016 r., poz. 2171), która weszła w życie 1 stycznia 2016 r.) oraz ustawie z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978, tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 243).

**** Zwroty obligatoryjnie/fakultatywnie odnoszą się do tego, czy w danym postępowaniu sąd był zobligowany do powołania danego podmiotu, czy decydował o tym w ramach swojej dyskrecyjnej władzy.

***** Należy odnotować, że ustawą z 19 czerwca 2019 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2020, poz. 1086) wprowadzono przejściowo (do 30 listopada 2021 r.) uproszczoną procedurę o zatwierdzenie układu, która obowiązywała do 30 listopada 2021 r. Natomiast od 1 grudnia 2021 r. większość jej rozwiązań została implementowanych do dotychczasowego postępowania o zatwierdzenie układu.

2.2. Postępowania insolwencyjne 1934

2.2.1. Kontekst historyczny oraz główne założenia regulacji

Opisując założenia, które legły u podstaw pierwszej regulacji insolwencyjnej odrodzonego Państwa Polskiego, należy wpieryw wskazać na kontekst historyczny. Polska po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. nie posiadała własnego systemu prawnego – obowiązywały na różnych jej terytoriach ustawodawstwa obcych państw (niemieckie, austriackie, rosyjskie oraz francuskie – określane jako tzw. „ustawodawstwo dzielnicowe”¹⁰⁷). W zw. z powyższym jednym z głównym zadań odrodzonego Państwa Polskiego było opracowanie własnego systemu prawnego. W ramach realizacji powyższego celu w dniu 3 czerwca 1919 r. została uchwalona ustawa o Komisji Kodyfikacyjnej¹⁰⁸. Prace Komisji trwały aż do wybuchu II Wojny Światowej¹⁰⁹. Komisja opracowała w okresie 20-lecia międzywojennego wiele kluczowych aktów prawnych, tj. jak m.in. Kodeks postępowania cywilnego z dnia 29 listopada 1930 r.¹¹⁰ oraz Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym z dnia 27 października 1932 r.¹¹¹ (oba akty połączono w ramach tekstu jednolitego z dnia 1 grudnia 1932 r.) jako Kodeks Postępowania Cywilnego, obowiązujący od 1 stycznia 1933 r.¹¹²; Kodeks Zobowiązań z dnia 27 października 1933 r.¹¹³;

¹⁰⁷ W kwestii znaczenia tzw. „ustawodawstw dzielnicowych” zob. np. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 119-120 (przypisy 2, 3 i 4) i s. 174 (przypis 178).

¹⁰⁸ Ustawa z dnia 3 czerwca 1919 r. o Komisji Kodyfikacyjnej (Dz.Pr.P.P. Nr 44, poz. 315).

¹⁰⁹ Zob. m.in. X. Fierich, *Unifikacja ustawodawstwa [w:] Dziesięciolecie Polski Odrodzonej. Księga Pamiątkowa 1918-1928*, Kraków-Warszawa 1928, s. 263 i n. (o projekcie ustaw insolwencyjnych – s. 269), S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919-1947)*, KPP 1992, z. 1-4, s. 9 i n.; S. Grodziski, *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (Geneza i struktura)*, PiP 2000 nr 4, s. 11 i n., S. Grzybowski, *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (Organizacja i wyniki pracy 1919-1992)*, KPP 1992, z. 1-4, s. 91 i n.

¹¹⁰ Rozp. Prez. Rz. z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 83, poz. 681).

¹¹¹ Rozp. Prez. Rz. z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz.U. Nr 93, poz. 803).

¹¹² Obwieszczenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 grudnia 1932 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Kodeksu Postępowania Cywilnego (Dz.U. Nr 112, poza. 934).

Kodeks Handlowy (Część I) z dnia 27 czerwca 1934 r.¹¹⁴ (który powstał z połączenia Kodeksu handlowego z dnia 27 października 1933 r.¹¹⁵ z innymi ustawami¹¹⁶).

Po zakończeniu prac nad powyższymi kluczowymi dziedzinami prawa, Komisja rozpoczęła prace nad regulacjami prawa insolwencyjnego (w rozumieniu przyjętym w niniejszej rozprawie). Powstały dwa kolejne projekty Prawa upadłościowego, które po nielicznych poprawkach Ministerstwa Sprawiedliwości¹¹⁷, zostało ogłoszone w formie Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r.¹¹⁸ Jednocześnie uchwalono Przepisy wprowadzające do ww. ustawy¹¹⁹, które uchyliły regulacje insolwencyjne tzw. ustawodawstw dzielnicowych¹²⁰. Uzasadnienie projektu ustawy Komisji Kodyfikacyjnej zostało ogłoszone w lipcu 1935 r., dalej jako „Motywy Ustawodawcze (VII 1935)”¹²¹.

Ponadto Komisja opracowała także projekt prawa regulującego zagadnienia związane z niewypłacalnością w postaci ustawy o postępowaniu układowym (pierwotna nazwa projektu brzmiała: „ustawa o zapobieganiu upadłości”, co

¹¹³ Rozp. Prez. Rz. z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks Zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598).

¹¹⁴ Rozp. Prez. Rz. z dnia 27 czerwca 1934 r. – Kodeks Handlowy Część I (Dz.U. Nr 57, poz. 502.). Należy wskazać, że Część I zawierała przepis o źródłach prawa handlowego, przepisy o kupcu (księga I), przepisy o czynnościach handlowych (księga II) oraz przepisy przejściowe. W planach było opracowanie Części II obejmującej prawo ubezpieczeniowe i prawo handlowe morskie, jednak do ich opracowania ostatecznie nie doszło (S. Grodziski, *Prace nad kodyfikacją...* op.cit., s. 16).

¹¹⁵ Rozp. Prez. Rz. z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks Handlowy. Część I (Dz.U. nr 82, poz. 600).

¹¹⁶ Zob. art. II i III Przepisów wprowadzających kodeks handlowy – Rozp. Prez. Rz. z 27 czerwca 1934 r. (Dz.U. Nr 57, poz. 503).

¹¹⁷ Kolejne wersje oraz poprawki projektu można odszukać w: Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania upadłościowego, z. 1, 2 z 1934 r. oraz z. 3 z 1935 r., *Uzasadnienie do projektu prawa upadłościowego* (na podstawie referatu prof. M. Allerhanda), Warszawa 1935, s. 3.

¹¹⁸ Rozp. Prez. Rz. z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. nr 93, poz. 834).

¹¹⁹ W ramach niniejszego wywodu zamiennie stosuje się pojęcie „ustawa” oraz „rozporządzenie”, chociaż z formalnego punktu widzenia omawiane akty prawne były uchwalane w formie Rozporządzeń Prezydenta RP.

¹²⁰ Rozp. Prez. Rz. z dnia 24 października 1934 r. – Przepisy wprowadzające Prawo upadłościowe (Dz.U. nr 93, poz. 835).

¹²¹ Komisja Kodyfikacyjna, *Podkomisja postępowania upadłościowego, z. 3 z 1935 r., Uzasadnienie do projektu prawa upadłościowego* (na podstawie referatu prof. M. Allerhanda), Warszawa 1935.

wprost wskazywało na powiązanie funkcjonalne obu przedwojennych ustaw insolwencyjnych). Ta ustawa również miała dwa projekty, a po nielicznych zmianach Ministerstwa Sprawiedliwości¹²² została ogłoszona w formie Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 24 października 1934 r.¹²³ Uzasadnienie do tej ustawy zostało ogłoszone we wrześniu 1935 r., dalej jako „Motywy Ustawodawcze (IX 1935)”¹²⁴.

Oba ww. Rozporządzenia regulujące kompleksowo zagadnienia insolwencyjne w miejsce dotychczasowych regulacji tzw. ustawodawstw dzielnicowych, zaczęły obowiązywać od 1 stycznia 1935 r.¹²⁵

Po przedstawieniu powyższych kwestii, można przejść do analizy poszczególnych węzłowych zagadnień, objętych regulacjami z 1934 r. Należy wskazać, że analiza przeprowadzona została w oparciu o tekst pierwotny obu ustaw, przy czym, jeśli było to konieczne, odnotowane zostały zmiany wprowadzone do ustawy (chodzi tutaj przede wszystkim o zmiany wprowadzone po 1990 r. oraz przesunięcie numeracji pr.upadł. wprowadzone tekstem jednolitym z dnia 18 grudnia 1991 r., Dz.U. Nr 118 z 1991 r., poz. 512). Niniejsza analiza ma bowiem przede wszystkim na celu opisanie pierwotnego modelu prawa insolwencyjnego przyjętego przez ustawodawcę w 1934 r. (obowiązującego od 1935 r.) w celu dokonania analizy prawnoporównawczej w ujęciu historycznym.

¹²² Kolejne wersje oraz poprawki projektu można odszukać w: Komisja Kodyfikacyjna, *Podkomisja postępowania układowego, z. 1, 2 z 1934 r. oraz z. 3 z 1935 r., Uzasadnienie do projektu prawa upadłościowego (na podstawie referatu Sędziego SN Br. Stelmachowskiego)*, Warszawa 1935, s. 3.

¹²³ Rozp. Prez. Rz. z dnia 24 października 1934 r. – Prawo o postępowaniu układowem (Dz.U. nr 93, poz. 836).

¹²⁴ Komisja Kodyfikacyjna, *Podkomisja postępowania układowego, z. 3 z 1935 r., Uzasadnienie do projektu prawa upadłościowego (na podstawie referatu Sędziego SN Br. Stelmachowskiego)*, Warszawa 1935.

¹²⁵ Art. 230 pr.upadł. i art. 83 pr.ukł.

Przechodząc do głównych założeń regulacji z 1934 r. należy wskazać, że ówczesne prawo upadłościowe w przeciwieństwie do art. 2 p.u.n. z 2003 r. (a od 2016 r. p.u.) nie odnosiło się wprost do celów postępowania insolwencyjnego jako takiego. Jednak z całokształtu ustawy wynika, że ówczesna regulacja kładła przede wszystkim nacisk na funkcję windykacyjną, tj. miała na celu spieniężenie majątku upadłego, aby w możliwie najpełniejszy sposób zaspokoić roszczenia jego wierzycieli. Jednak ustawodawca zachował możliwość, aby nie doszło do całkowitej likwidacji przedsiębiorstwa upadłego, która wynikała z art. 171 i n. pr.upadł.¹²⁶ Zgodnie z tym przepisem upadły mógł zawrzeć układ z wierzycielami nieuprzywilejowanymi¹²⁷, co wskazuje na przejaw (w ograniczonym zakresie) funkcji oddłużeniowej i sanacyjnej w ramach tej regulacji¹²⁸.

¹²⁶ Zob. Motywy ustawodawcze (VII 1935), s. 12, 14-16, oraz S. Wróblewski, *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29 października 1920 r. Komentarz 1921*, s. 119; stosowne fragmenty zostały przytoczone w literaturze przedmiotu – zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...* op.cit, s. 42 i n. Zob. także np. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 604 i n.

¹²⁷ Zgodnie z przepisami pr.upadł. wierzytelności dzielono na uprzywilejowane (które były wskazane enumeratywnie w art. 203 § 1 pkt 1-6 pr.upadł.) oraz nieuprzywilejowanymi (art. 203 § 1 pkt 7-10 pr.upadł. oraz art. 203 § 2 pr.upadł.).

¹²⁸ Dokładniejsza analiza tego zagadnienia znajduje się w podrozdziale 2.2.2. dotyczącym rodzajów postępowań.

2.2.2. Rodzaje postępowań

Polskie prawo insolwencyjne z 1934 roku, regulowane przez pr.upadł. oraz pr.ukł., przewidywało następujące rodzaje postępowań (zaprezentowane poniżej w kolejności chronologicznej):

- a) „postępowanie układowe”¹²⁹ (regulowane przez pr.ukł.);
- b) „postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości” (regulowane przez pr.upadł.);
- c) „postępowanie upadłościowe” (tzw. „właściwe” postępowanie upadłościowe¹³⁰, regulowane przez pr.upadł.), w ramach którego przeprowadzana była likwidacja majątku masy upadłości, ewentualnie był zawierany układ pomiędzy upadłym a wierzycielami.

Wyżej wymienione postępowania były postępowaniami sądowymi – zarówno postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 8 pr.upadł.), postępowanie po ogłoszeniu upadłości (art. 63 pr.upadł.), jak również postępowanie układowe (art. 6 pr.ukł.). Ponadto wszystkie one były postępowaniami cywilnymi (zob. odesłanie z art. 67 pr.upadł. i art. 7 pr.ukł.).

Ad. a) Jak było to już sygnalizowane w podrozdziale 2.2.1., pod rządami regulacji insolwencyjnej z 1934 r., linia demarkacyjna pomiędzy prawem upadłościowym, a prawem o postępowaniu układowym była bardzo wyraźnie zarysowana. W pierwotnym założeniu prawo układowe miało nosić nazwę

¹²⁹ Terminy ustawowe są w niniejszej rozprawie zapisywane w cudzysłowie.

¹³⁰ Zob. np. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 222 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 202 i n.

„ustawa o zapobieganiu upadłości”¹³¹, jednak ze względów kulturowych ówczesnej Polski, w której bankruci często byli skazani na społeczny ostracyzm, ustawodawca chcąc uniknąć kojarzenia postępowania układowego z upadłością (bankructwem), zdecydował się na inną nazwę („prawo o postępowaniu układowym”) i umieszczenie tej regulacji w odrębnym akcie prawnym¹³², co (w ocenie autora niniejszej rozprawy) należy jednak uznać za sprzeczne z zasadami prawidłowej techniki legislacyjnej. Ponadto pierwotna nazwa lepiej oddawała sens tej regulacji.

Postępowanie układowe umożliwiało kupcowi, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewidywał zaprzestanie ich płacenia w najbliższej przyszłości, mógł żądać otwarcia postępowania układowego z wierzycielami (art. 1 pr.ukł.). Prawo układowe zawierało zamknięty katalog propozycji, które w swoim podaniu do sądu o otwarcie postępowania układowego, mógł zaproponować dłużnik (art. 20 § 1 pr.ukł.). Były to: odroczenie spłaty długów, rozłożenie ich spłaty na raty, zmniejszenie sumy długów (z możliwością rozłożenia na raty) oraz wskazanie ewentualnych zabezpieczeń wykonania układu. W postanowieniu o otwarciu postępowania układowego sąd wyznaczał sędziego-komisarza, nadzorcę sądowego oraz terminy sprawdzenia wiarygodności (art. 25 § 1 pr.ukł.)¹³³. Potem taki układ, aby wejść w życie, musiał być przyjęty przez Zgromadzenie Wierzycieli (art. 57 pr.ukł.), a następnie zatwierdzony przez sąd (art. 63 pr.ukł.) – wówczas obowiązywał wszystkich wierzycieli (art. 67 pr.ukł.)¹³⁴.

¹³¹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna RP, *Podkomisja postępowania układowego, z. 1, Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego*, Warszawa 1934 r.

¹³² Zob. uwagi zawarte w: F. Zoll, *Opinia o projekcie nowego prawa upadłościowego*, PL 3/2001, s. 13.

¹³³ Przepis art. 25 § 1 pr.ukł. pomijał jednak obowiązek określenia przez sąd osoby dłużnika (które było przewidziane w art. 14 pkt 1 pr.upadł. w przypadku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości) – zob. uwagi A.G. Harli, *Syndyk...* op.cit., str. 55.

¹³⁴ Na temat pr.układ. zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 912 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo upadłościowe oraz Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, brak roku wydania, Poznań, s. 251 i n., J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Kraków 1935 r., s. 765 i n., G. Lauter, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa

Ad. b) i c) Podobnie jak w przypadku p.u.n. oraz p.u., postępowanie upadłościowe podzielone zostało na dwie fazy: „postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości” oraz „postępowanie upadłościowe” (czyli to, które toczyło się po otwarciu postępowania upadłościowego)¹³⁵. Później powyższy podział skopiowano w regulacjach p.u.n. oraz p.u.

Pierwsze z nich było regulowane przez art. 8-17 pr.upadł., i stanowiło fazę rozpoznawczą (szerzej na temat podstaw prawnych ogłoszenia upadłości w podrozdziale 2.2.4.). Drugie było regulowane przez art. 63-228 pr.upadł., i było fazą wykonawczą (egzekucją uniwersalną). Zarówno pierwszy etap, jak i drugi, stanowił cywilne postępowanie sądowe, do którego stosowano w pierwszej kolejności przepisy pr.upadł. a w zakresie nieuregulowanym przepisy d.k.p.c.

W „postępowaniu upadłościowym” przeprowadzana była likwidacja majątku upadłego, wchodzącego w skład masy upadłości, która polegała na spieniężeniu ww. majątku (art. 110 i n. pr.upadł.) oraz wykonywany był plan podziału funduszy masy upadłości (art. 202 i n. pr.upadł.) w celu zaspokojenia wierzycieli. Na początku postępowania upadłościowego *sensu stricto* następowało zgłaszanie i ustalanie wierzytelności (art. 169-170 pr.upadł.).

Niezależnie od powyższego, należy wskazać, że ustawodawca przewidział możliwość, aby nie doszło do całkowitej likwidacji przedsiębiorstwa upadłego,

1935 r., s. 193 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 761 i n.; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe, Prawo o postępowaniu układowym, bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami (wydanie II rozszerzone i uaktualnione)*, Bydgoszcz 1994 r., s. 181 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, s. 251 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 331 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 305 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 55-56.

¹³⁵ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 333 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 81 i n., J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 239 i n., G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 70 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe..* op.cit., s. 311 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 78 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 97 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 222 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 202 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 53-55.

która wynikała z art. 171 i n. pr.upadł.¹³⁶ Zgodnie z powyższym przepisem upadły mógł zawrzeć układ z wierzycielami nieuprzywilejowanymi¹³⁷, co wskazuje na przejaw (w ograniczonym zakresie) funkcji oddłużeniowej i sanacyjnej w ramach tej regulacji. Taki układ mógł być zawarty, jeśli upadły złożył podanie o dopuszczenie go do jego zawarcia z wierzycielami nieuprzywilejowanymi, które to podanie zawierało propozycje układowe wraz z uzasadnieniem (art. 175 pr.upadł.). Ustawa nie wprowadzała enumeratywnej listy takich propozycji (w przeciwieństwie do pr.układ.), jednak w praktyce na ogół dotyczyły one: odroczenia spłaty długów, rozłożenia ich na raty, umorzenia części długów.

¹³⁶ Zob. np. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 604 i n.

¹³⁷ Zgodnie z przepisami pr.upadł. wierzytelności dzielono na uprzywilejowane (które były wskazane enumeratywnie w art. 203 § 1 pkt 1-6 pr.upadł.) oraz nieuprzywilejowanymi (art. 203 § 1 pkt 7-10 pr.upadł. oraz art. 203 § 2 pr.upadł.).

2.2.3. Zdolność upadłościowa i układowa¹³⁸

Na wstępie należy wskazać, że pojęcia: „zdolność upadłościowa” oraz „zdolność układowa”, nie były wówczas (i nie są także obecnie) terminami ustawowymi, lecz doktrynalnymi, i nie były (i nie są) zdefiniowane w ustawie (i słusznie)¹³⁹.

W doktrynie można znaleźć następującą definicję pojęcia „zdolność upadłościowa”, zgodnie z którą jest to: „zdolność określonej jednostki prawnej¹⁴⁰

¹³⁸ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., str. 4 oraz str. 26 i n.; D. Altman, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, str. 2 i n.; O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 9 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 8 i n., J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 2 i n., G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 3 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe*, op.cit., s. 17 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 13 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 6 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 63 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 58 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 43-45; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa w świetle noweli z dnia 24 lutego 1990 r.*, Pal. 1991/8-9/38, s. 38-41; A.G. Harla, *Legislacyjny wybór środka odwoławczego od orzeczenia merytorycznego w przedmiocie ogłoszenia upadłości - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PPH 2008/3/29, s. 29-31; A.G. Harla, *Określenie podstaw ogłoszenia upadłości w aspekcie przedmiotowym, rozdział w: Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji, czy rewolucji. Księga pamiątkowa Prof. J. Okolskiego*, Warszawa 2010 s. 253-272; A.G. Harla, *Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku jego zasadności (art. 13 p.u.n.)*, PPH 2011/6/46, s. 46-50; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości w prawie polskim – ewolucja unormowań*, w: *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu (red. A. Barańska i S. Cieślak)*, Warszawa 2018, s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w prawie polskim – ewolucja unormowań (1934–2017)*, w: *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika: wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym*, Sopot 2018, s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...*, op.cit., s. 1042-1062; G. Bieniek, *Zdolność upadłościowa i układowa podmiotów gospodarczych*, PiZS 1994, nr 10-11, s. 60 i n.; W. Broniewicz, *Podmiotowa przesłanka upadłości według prawa włoskiego i polskiego (w związku z artykułem A. Szewca)*, PiP 1992, nr 9, s. 84 i n.; K. Korzan, *Charakterystyka podmiotów gospodarczych podlegających upadłości (zdolność upadłościowa)*, PPH 1993, nr 7-8, s. 8 i n.; A. Pokora, *Zdolność upadłościowa*, PPH 1998, nr 2, s. 26; P. Skorupa, *Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy w świetle znowelizowanych przepisów prawa upadłościowego*, Pr.Sp. 1998, nr 1, s. 21 i n.; A. Szewc, *Status przedsiębiorcy („kupca”) jako podmiotowa przesłanka upadłości w prawie polskim*, PiP 1992, nr 5; A. Szewc, *Zdolność upadłościowa w prawie polskim*, RP 1994, nr 5.

¹³⁹ Powyższe pojęcia są oczywiście powiązane z ogólniejszymi pojęciami takimi jak: zdolność prawna (czyli zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków prawa cywilnego) oraz zdolność sądowa, będąca odpowiednikiem tej pierwszej w ramach postępowania cywilnego – zob. np. *Zarys prawa cywilnego* (pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego), Warszawa 2018, s. 54-55 oraz *Postępowanie cywilne* (pod red. I Gil), Warszawa 2020, s. 78-80 oraz J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...* op.cit., s. 225 i n.

¹⁴⁰ W zakresie pojęcia „jednostki prawnej” zob. A.G. Harla, *Koncepcja tertium...*, op.cit., s. 845-869. Zgodnie z powyższą publikacją (s. 851-853) należy wyróżniać dwa rodzaje jednostek prawnych: (1) wyposażone w podmiotowość prawną (materialną – zdolność prawną oraz procesową – zdolność sądową –

*(będącej podmiotem prawa prywatnego) do tego, aby (w drodze określonej procedury, zwykle sądowej) zostać postawionym w stan upadłości de iure z wszelkimi skutkami prawnymi i procesowymi*¹⁴¹. Mając na względzie powyższe w odniesieniu do „*zdolności układowej*” można również sformułować następującą analogiczną definicję doktrynalną: „*zdolność określonej jednostki prawnej (będącej podmiotem prawa prywatnego) do tego, aby (w drodze określonej procedury, zwykle sądowej) w stosunku do niej zostało otwarte postępowanie układowe de iure z wszelkimi skutkami prawnymi i procesowymi*”¹⁴²

Prawo insolwencyjne z 1934 roku przyznawało zdolność upadłościową (art. 1 pr.upadł.¹⁴³) oraz zdolność układową (art. 1 pr.ukł.¹⁴⁴) jedynie jednostkom prawnym, które miały wówczas status kupca w rozumieniu prawa handlowego (art. 2 § 1 k.h.¹⁴⁵). Od tej zasady nie było wyjątków – każda jednostka prawna, która nie miała statusu prawnego kupca, nie miała też ani zdolności upadłościowej ani zdolności układowej w rozumieniu tych przepisów.

osoby fizyczne i osoby prawne) oraz (2) niewyposażone w podmiotowość prawną (niemające ani zdolności prawnej ani sądowej, np. organ spółki akcyjnej zgodnie z przepisami k.s.h.).

¹⁴¹ Zob. A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy ogłoszenia upadłości (upadłość) – istota i sens unormowań*, w: *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adnrzejowi Kidybie. Tom II*, Warszawa 2020, s. 1042-1062.

¹⁴² Na potrzeby niniejszej rozprawy przyjmuje się pojęcie zdolności układowej, oczywiście w odmiennym znaczeniu niż nadawane jej w prawie pracy, tj. „*kwalifikacja prawna niezbędna do występowania w charakterze strony lub uczestnika układu zbiorowego pracy*” (zob. np. Z. Hajn, *Zdolność układowa a podmiotowość cywilnoprawna*, PS 1996, nr 7-8, s. 25 i n.).

¹⁴³ Zgodnie z art. 1 § 1 pr.upadł.: „*Kupiec, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego.*” Pro ordo należy także wskazać, że zgodnie z § 2 tego przepisu: „*Upadłość spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i osoby prawnej, będącej kupcem, jak również spółki jawnej lub komandytowej, znajdującej się w stanie likwidacji, będzie ogłoszona także wówczas, gdy majątek ich nie wystarcza na zaspokojenie długów*”.

¹⁴⁴ Zgodnie z art. 1 pr.ukł.: „*Kupiec, który wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami.*”

¹⁴⁵ Zgodnie z art. 2 § 1 k.h.: „*Kupcem jest, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe*”. Należy wskazać, że w 1990 roku pojęcie „*kupca*” zastąpiono pojęciem „*podmiot gospodarczy*”, a od 1997 r. terminem „*przedsiębiorca*”.

2.2.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania układowego

Pojęcie „podstawy ogłoszenia upadłości” jest pojęciem ustawowym, które jednak nie jest w ustawie zdefiniowane, natomiast zgodnie z dyspozycją przepisu art. 1 pr.upadł. ustawodawca wskazał dwie podstawy ogłoszenia upadłości¹⁴⁶:

- a) tzw. „zaprzestanie płacenia długów” przez kupca (w § 1 powyższego przepisu stwierdzał, że: „Kupiec, który zaprzestał płacenia długów, będzie uznany za upadłego”)¹⁴⁷;
- b) tzw. „stan nadmiernego zadłużenia” („majątek niewystarczający na zaspokojenie długów”) w odniesieniu do spółek handlowych będących „kupcami” (art. 1 § 2 pr.upadł. *a contrario* – ta przesłanka nie dotyczyła osób fizycznych „będących kupcami”);

Na gruncie ówczesnego prawa upadłościowego nie występowało pojęcie „niewypłacalności”, aczkolwiek termin ten występował wówczas w następujących aktach prawnych:

- a) przepisach art. 85 i 86 ustawy o spółdzielniach z 29.10.1920 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 495) odwoływały się do tego pojęcia w kontekście przesłanek upadłości spółdzielni (te podmioty nie podlegały bowiem pod regulację pr.upadł. oraz pr.ukł., które dotyczyły jedynie kupców, jak była o tym

¹⁴⁶ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 28 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 5 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 17 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 8 i n., J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 4 i n., G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 7 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe...* op.cit., s. 24 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 13 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 9 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 71 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 63 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 45-47; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa w prawie...*, op.cit., s. 131-134; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa w...*, op.cit., s. 38-41; A.G. Harla, *Legislacyjny wybór...*, op.cit., s. 29-31; A.G. Harla, *Określenie podstaw...*, op.cit., s. 253-272; A.G. Harla, *Oddalenie wniosku...*, op.cit., s. 46-50; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości...*, op.cit., s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe...*, op.cit., s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...* op.cit., s. 1042-1062;

¹⁴⁷ Podobnie jak w regulacji prawa francuskiego, w którym stosowane jest zbliżone pojęcie („*cessation de paiements*”) – zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 1.5. oraz 5.5.3.4.).

mowa powyżej) – ustawodawca w celu zdefiniowania ww. pojęcia odwoływał się do bilansu spółdzielni¹⁴⁸;

- b) przepisie art. 138 k.h. posługiwał się tym pojęciem w odniesieniu do wspólnika spółki jawnej;
- c) przepisie art. 176 k.h. posługiwał się tym pojęciem w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością;
- d) przepisie art. 18, 184, 201 k.z. posługiwał się pojęciem „niewypłacalnego dłużnika”;
- e) przepisie art. 591 k.z. posługiwał się pojęciem „niewypłacalności jednego ze wspólników” spółki cywilnej.

W przeciwieństwie do ustawy o spółdzielniach, Kodeks Handlowy i Kodeks Zobowiązań nie definiowały pojęcia „niewypłacalności”, pozostawiając to orzecznictwu i doktrynie prawa.

Ustawodawca nie zdefiniował także pojęć wskazanych w art. 1 § 1 i 2 pr.upadł. Tym samym dookreślenie terminów „zaprzestanie płacenia długów” oraz „stan nadmiernego zadłużenia” pozostawiono orzecznictwu i nauce prawa. Jednak ustawodawca wprowadził pewne ograniczenie w art. 2 pr.upadł. stwierdzając, że „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek

¹⁴⁸ Zgodnie z art. 85 tej ustawy: „Ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności”. Natomiast zgodnie z art. 86: „Jeżeli według bilansu, zestawionego przez zarząd, strata przewyższa sumę wpłaconych udziałów, funduszu zasobowego i wszystkich funduszy specjalnych, zarząd winien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieści sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Jeżeli walne zgromadzenie uzna istnienie wyżej określonej przewyżki strat, a nie uchwali pokrycia jej sposobem, określonym w art. 58 ust. 2, wówczas o ile chodzi o spółdzielnię z odpowiedzialnością udziałami, uważa się, że istnieje stan niewypłacalności. O ile chodzi o spółdzielnię z odpowiedzialnością ograniczoną, wówczas uważa się, że stan niewypłacalności w przypadku, określonym w ustępie poprzednim, istnieje dopiero wtedy, gdy przewyżka strat przenosi 1/5 kwoty łącznej odpowiedzialności dodatkowej wszystkich członków, albo 1/5 część wszystkich zobowiązań spółdzielni. Przy spółdzielni z odpowiedzialnością nieograniczoną uważa się, że stan niewypłacalności w przypadku ust. 2 istnieje dopiero wówczas, gdy przewyżka strat przenosi 1/5 część wszystkich zobowiązań spółdzielni. W przypadkach ust. 2 do 4 uważa się, że istnieje stan niewypłacalności także wtedy, gdy wprawdzie uchwalono pokrycie strat w sposób, określony art. 58 ust. 2, ale w ciągu roku obrachunkowego, następującego po uchwale, strata nie została jeszcze pokryta. W toku likwidacji stan niewypłacalności przyjęć należy zawsze, skoro według zatwierdzonego bilansu strata przewyższa sumę wpłaconych udziałów, funduszu zasobowego i innych funduszy specjalnych.”

przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości". Tym samym to skład orzekający każdorazowo miał dokonać oceny stanu faktycznego pod kątem tego, czy brak płatności miał charakter „*krótkotrwały*” i wynikał z „*przejściowych*” trudności. Aby dać sądom możliwość odpowiedniej oceny ww. kwestii, wprowadzono instytucję „*sędziego handlowego*”.

W przypadku pr.ukł., jego art. 1, co prawda nie posługiwał się pojęciem „*zdolności układowej*”, jednak wskazywał przesłanki, które pozwalały na otwarcie takiego postępowania: „*Kupiec, które wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie ich płacenia, może żądać otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami*”. Jak widać, w przeciwieństwie do pr.upadł., w przypadku postępowania układowego sąd badał jedynie przesłankę „*zaprzestania płacenia długów*”, natomiast art. 1 pr.ukł. nie operował drugą przesłanką w odniesieniu do otwarcia postępowania układowego w postaci „*nadmiernego zadłużenia*” (wnioskowanie *a contrario*).

2.2.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Na wstępie należy wskazać, że pojęcie „*legitymacji do wszczęcia postępowania*” nie jest terminem ustawowym i tym samym nie zostało ono zdefiniowane w ustawie. Jest to termin doktrynalny, definiowany w ramach literatury przedmiotu w dwojaki sposób – albo jednolicie jako „*uprawnienie do poszukiwania ochrony prawnej w konkretnej sprawie*”¹⁴⁹ (ewentualnie: „*występowania w danym procesie jako powód (legitymacja czynna) albo pozwany (legitymacja bierna)*”)¹⁵⁰, albo odróżniając legitymację formalną/procesową (uprawnienie do formalnego wytoczenia powództwa/podjęcia obrony w procesie) od legitymacji materialnoprawnej/rzeczowej (posiadania prawa podmiotowego lub interesu prawnego mającego podlegać ochronie sądowej)¹⁵¹.

Zgodnie z art. 4 § 1 pr.upadł.: „*Ogłoszenia upadłości może żądać dłużnik, jak również każdy z jego wierzycieli*”.¹⁵² Ponadto art. 4 § 2 pr.upadł. zawierał enumeratywną listę dodatkowych podmiotów legitymowanych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości:

a) w stosunku do spółki jawnej każdy z jej wspólników, w stosunku zaś do spółki komandytowej każdy ze wspólników, odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki;

¹⁴⁹ Zob. K. Weitz w: J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie...* op.cit., s. 232 i n.

¹⁵⁰ Zob. P. Rylski, K. Weitz, *Właściwy powód i właściwy pozwany w ujęciu prawnoporównawczym [w:] Wykonanie Zobowiązań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu*, Warszawa 2020, s. 434.

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 39 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 14 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 12 oraz 22 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 12 i n., J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 11 i n., G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 9 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe*, op.cit., s. 36 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 27 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 18 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 173 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 157 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 47-48.

b) w stosunku do innej spółki i osoby prawnej - każdy, kto ma prawo reprezentować spółkę lub osobę prawną sam lub łącznie z innymi osobami;

c) w stosunku do spółki i osoby prawnej, będących w likwidacji, również każdy z likwidatorów.

W art. 5 pr.upadł. z kolei wymieniano te podmioty, które miały obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz przewidywano odpowiednią sankcję:

„§ 1. Kupiec rejestrowy obowiązany jest nie później, niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego.

§ 2. Reprezentant spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i osoby prawnej oraz likwidator spółki jawnej lub komandytowej również są obowiązani zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wnieśli podanie o otwarcie postępowania układowego.

§ 3. Kto nie wykona obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, odpowiada za szkodę, wyrządzoną przez to wierzycielowi. Kilka osób odpowiada solidarnie.”

Ponadto w art. 7 pr.upadł. przewidziano, że śmierć dłużnika nie stanowi przeszkody do ogłoszenia jego upadłości, jeżeli wniosek o ogłoszenie będzie złożony w ciągu roku od daty śmierci. Przy czym w takim przypadku ogłoszenia upadłości mógł żądać każdy ze spadkobierców dłużnika (zgłoszenie wniosku przez spadkobiercę nie oznaczało jednak przyjęcia spadku).

W przypadku pr.ukł. legitymowany do złożenia wniosku był wyłącznie zadłużony kupiec (art. 1). Jednakże ustawa pozbawiała go takiej możliwości w określonych sytuacjach (art. 2 pr.ukł.)¹⁵³.

Art. 1 i 2 pr.ukł. nie przewidywały możliwości złożenia podania o otwarcie postępowania układowego przez współnika spółki jawnej lub komandytowej. Niemniej warto odnotować pro ordo ciekawe rozwiązanie zawierając pewny wyjątek w tym zakresie (art. 3 pr.ukł.)¹⁵⁴.

Należy wskazać, że w przypadku zbiegu podania dłużnika o otwarcie postępowania układowego z wnioskiem dłużnika o ogłoszenie upadłości, art. 15 § 1 pr.ukł. przewidywał, że sąd powinien był obydwie środki prawne rozpoznać łącznie i rozstrzygnąć jednym postanowieniem. Z kolei po otwarciu postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub umorzenia postępowania układowa, nie mogła być ogłoszona upadłość dłużnika (art. 15 § 2 pr.ukł.).

¹⁵³ Zgodnie z tym przepisem: „*Nie ma prawa żądać otwarcia postępowania układowego ten, kto:*

- 1) nie prowadzi przedsiębiorstwa przynajmniej od lat trzech;*
- 2) będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził księgowości według zasad prawidłowej rachunkowości kupieckiej albo, nie będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził rachunków, z których byłby widoczny stan jego majątku;*
- 3) już raz zawarł układ w postępowaniu układowym lub był upadłym, jeżeli od zatwierdzenia układu lub ukończenia postępowania upadłościowego nie upłynęło jeszcze lat pięć;*
- 4) nie wykonał układu, zawartego w postępowaniu układowym lub upadłościowym;*
- 5) dopuścił do umorzenia postępowania układowego, jeżeli od umorzenia nie upłynęło jeszcze lat pięć.”*

¹⁵⁴ Zgodnie z tym przepisem: „*W razie otwarcia postępowania układowego na żądanie spółki jawnej lub komandytowej, spółnik, odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia, może żądać otwarcia postępowania układowego w stosunku do swego majątku, chociażby nie zachodziły warunki, wymagane w punktach pierwszym i drugim artykułu poprzedzającego.*” Rozwinięcie powyższej regulacji można było znaleźć w art. 5 pr.ukł., który przesądzał, że postępowanie układowe, otwarte na żądanie spółki jawnej lub komandytowej, obejmowało tylko majątek tej spółki. Natomiast odpowiedzialność współników za zobowiązania spółki pozostawała bez zmian. Z kolei postępowanie, otwarte na żądanie współnika w stosunku do jego majątku (w zw. z art. 3 pr.ukł.), obejmowało także jego udział i inne prawa majątkowe w spółce.

2.2.6. Skutki ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania układowego

Pr.upadł. regulowało odrębnie skutki prawne ogłoszenia upadłości odnośnie osoby upadłego (art. 18-19 pr.upadł.)¹⁵⁵ oraz odrębnie w stosunku do jego majątku (art. 20 i n. pr.upadł.)¹⁵⁶.

Zgodnie z art. 18 pr.upadł. upadły miał obowiązek wydać syndykowi cały swój majątek oraz wydać księgi handlowe, korespondencję i inne dokumenty. Ponadto upadły miał obowiązek udzielać sędziemu-komisarzowi i syndykowi wszelkich potrzebnych wyjaśnień, nie miał jednak obowiązku wyjawienia technicznych sposobów produkcji, stanowiących jego tajemnicę. Co więcej, upadłemu nie wolno było oddalać się z miejsca zamieszkania bez zezwolenia sędziego-komisarza.

Natomiast zgodnie z art. 19 pr.upadł. sąd wydając postanowienie o ogłoszeniu upadłości, sąd mógł zastosować w stosunku do upadłego przymus osobisty, jeżeli zachodziło podejrzenie, że upadły ukrywa się albo ukrywa swój majątek. Na przedstawienie sędziego-komisarza sąd mógł również zastosować przymus osobisty do upadłego, który uchybiał swoim obowiązkom albo po ogłoszeniu upadłości dopuszczał się czynów, mających na celu ukrycie majątku, obciążenie go pozornymi zobowiązaniami i w ogóle utrudnienie ustalenia majątku.

¹⁵⁵ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 104 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 53 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 31 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 32 i n.; J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 65 i n.; G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 26 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe*, op.cit., s. 125 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 41 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 41 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 192 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 166 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 50-51.

¹⁵⁶ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 114 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 60 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 35 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 37 i n.; J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 78 i n.; G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 29 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe...* op.cit., s. 132 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 43 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 43 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 183 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 166 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., str. 50-51.

Jednocześnie w § 3 przewidywał, że sąd uchylał przymus osobisty, gdy ustawała potrzeba jego stosowania.

Jeśli chodzi o skutki odnośnie majątku upadłego, kluczowe znaczenie miał art. 20 pr.upadł., zgodnie z którym na skutek ogłoszenia upadłości upadły tracił z mocy samego prawa zarząd oraz możliwość korzystania i rozporządzania majątkiem, należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jako też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowił masę upadłości. Przy czym w skład masy upadłości nie wchodziło mienie upadłego, zwolnione przez prawo od egzekucji, oraz to, co upadły osobistym zarobkiem nabył w toku postępowania, jednak w granicach tylko niezbędnych dla potrzeb upadłego i osób, będących na jego utrzymaniu. Z mocy samego prawa upadły tracił zarząd oraz możliwość rozporządzania majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości, przy czym do czasu spieniężenia majątku nie tracił prawa własności do niego. Majątek we władanie obejmował syndyk, który nim zarządzał i przeprowadzał jego likwidację (art. 90 pr.upadł.).

Należy wskazać, że ustawodawca w art. 20 pr.upadł. odnosił się do masy upadłości w sensie przedmiotowym, jednak w kilku innych przepisach (art. 31 § 3, art. 65, art. 174 oraz art 195 pr.upadł.) odnosił się do masy upadłości w sensie podmiotowym. Ta kwestia została szczegółowo omówiona w podrozdziale 3.5. dotyczącym statusu zarządcy sanacyjnego.

Dodatkowo należy wskazać, że zgodnie z art. 6 pr.upadł. ogłoszenie upadłości spółki jawnej lub komandytowej same przez się nie pociągało za sobą ogłoszenia upadłości wspólników. Komentowany przepis rozgraniczał sferę majątkową wspólników spółki jawnej i komandytowej na majątek nabyty w ramach spółki (który wchodził w skład masy upadłości) i stanowiący ich współwłasność łączną oraz na majątek osobisty każdego wspólnika. Przy czym przepis ten nie uchylał odpowiedzialności cywilnej wspólników, którzy niezależnie odpowiadali wobec wierzycieli spółki całym swym majątkiem osobistym.

Kolejne skutki ogłoszenia upadłości dotyczyły sfery zobowiązań upadłego i były regulowane w przepisach art. 32-52 pr.upadł. Kluczowy skutek dotyczył postawienia w stan wymagalności wszystkich zobowiązań pieniężnych upadłego z dniem ogłoszenia upadłości (art. 32 § 1 pr.upadł.). Z kolei zobowiązania majątkowe niepieniężne zamieniały się z dniem ogłoszenia upadłości w zobowiązania pieniężne płatne z tym samym dniem, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił (art. 32 § 2 pr.upadł.). Natomiast odsetki od wierzytelności, przypadających od upadłego, nie biegły w stosunku do masy upadłości od daty ogłoszenia upadłości (art. 33 § 1 pr.upadł.), jednakże nie dotyczyło to odsetek zabezpieczonych rzeczowo (hipoteka, rejestr zastawów) albo prawem zatrzymania, które mogły być jednak zaspokojone tylko z przedmiotu zabezpieczenia (art. 33 § 2 pr.upadł.). Analiza wszystkich skutków ogłoszenia upadłości w zakresie sfery zobowiązań upadłego wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

Ponadto skutkiem ogłoszenia upadłości była bezskuteczność określonych czynności prawnych (np. dokonanych pod tytułem darmym w ciągu roku przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości). Prawo wytoczenia pozwu w zakresie takiej bezskuteczności przysługiwało tylko syndykowi. Powyższe kwestie regulowały przepisy art. 53-58 pr.upadł.

Ostatni skutek ogłoszenia upadłości dotyczył jej wpływu na toczące się postępowania dotyczące mienia wchodzącego w skład masy upadłości. Postępowanie takie mogło być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka albo przeciwko niemu (art. 59 pr.upadł.). Powyższe kwestie regulowały przepisy art. 59-62 pr.upadł.

Z kolei skutki otwarcia postępowania układowego przewidywały m.in. przepisy art. 27-36 pr.ukł.:

- a) Na żądanie sędziego-komisarza postanowienie o otwarciu postępowania układowego mogło być ujawnione w księgach hipotecznych oraz w innych księgach i rejestrach, do których wpisany był majątek dłużnika (art. 27 pr.ukł.).
- b) Od daty otwarcia postępowania układowego aż do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu lub umorzenia postępowania dłużnik nie mógł bez zgody nadzorcy rozrządzać swym majątkiem, ani zaciągać zobowiązań, o ile to przekraczało zakres zwykłego zarządu. Czynności prawne, dokonane wbrew tej regulacji były w stosunku do wierzycieli bezskuteczne, jeżeli druga strona wiedziała, że dłużnik przekroczył granice zwykłego zarządu przedsiębiorstwa, a nadzorca nie udzielił na to zezwolenia lub temu się sprzeciwił. Zobowiązania, zaciągnięte za zezwoleniem nadzorcy lub niewymagające takiego zezwolenia, nie były objęte postępowaniem układowym (art. 28 § 1 pr.ukł.); art. 34 § 2 pr.ukł. przewidywał jednak, że na wniosek nadzorcy sąd mógł, po wysłuchaniu dłużnika, przekazać nadzorcy całkowity lub częściowy zarząd majątku, jeżeli dłużnik utrudniał nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru lub działał na szkodę wierzycieli. W tym przypadku sąd mógł również umorzyć postępowanie (w dalszej części wyводу ta instytucja została dokładnie omówiona w podrozdziale 3.2. dotyczącym genezy instytucji zarządcy sanacyjnego).
- c) Zbycie ani obciążenie praw dłużnika, wpisanych do ksiąg lub rejestrów, nie mogło nastąpić bez zezwolenia nadzorcy od daty ujawnienia w tych księgach i rejestrach postanowienia o otwarciu postępowania układowego (art. 28 § 2 pr. ukł.).

- d) Po otwarciu postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu albo umorzenia postępowania nie mogła być dokonywana spłata długów, objętych postępowaniem. Nie mogła być również w tymże czasie wszczęta lub prowadzona dalej przeciwko dłużnikowi egzekucja w poszukiwaniu wierzytelności, objętych postępowaniem układowym, oraz nie mogły być uzyskiwane hipoteki sądowe. Postępowania egzekucyjne, wszczęte wcześniej, były zawieszane (art. 29 pr.ukł.).
- e) Otwarcie postępowania układowego nie tamowało możliwości wszczynania przeciwko dłużnikowi nowych spraw sądowych. Koszty procesu obciążały powoda, jeżeli nie było przeszkody do wciągnięcia wierzytelności w całości na listę wierzytelności (art. 30 pr.ukł.).
- f) Był powoływany nadzorca sądowy, który sprawował pod kontrolą sędziego-komisarza nadzór nad przedsiębiorstwem dłużnika (pełnił swoje obowiązki do czasu prawomocnego zatwierdzenia układu przez sąd albo do czasu ukończenia postępowania w inny sposób) (art. 31-32, 36 pr.ukł.); niezwłocznie przystępował do zamknięcia ksiąg dłużnika i sprawdzenia złożonego przez dłużnika bilansu, stanu czynnego i biernego majątku dłużnika oraz spisu wierzycieli, jak również stanu przedsiębiorstwa (w tym celu mógł się posłużyć biegłymi za zgodą sędziego-komisarza) (art. 33 pr.ukł.).
- g) W postępowaniach sądowych uznanie przez dłużnika roszczenia strony przeciwnej, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności, dla wyniku sporu istotnych, bez zgody nadzorcy nie miało skutków prawnych; ponadto nadzorca sądowy mógł w każdym stanie postępowania sądowego wziąć w nim udział po stronie dłużnika z uprawnieniami interwenienta ubocznego (do interwencji tej stosowało się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym) (art. 35 pr.ukł.).

2.2.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości

Wśród podmiotów postępowań insolwencyjnych (obok dłużnika, upadłego i ich wierzycieli¹⁵⁷ oraz sądu, sędziego-komisarza i nadzorcy sądowego) należy, ze względu na cele badawcze niniejszej pracy, wyróżnić te podmioty, które sprawowały zarząd masą insolwencyjną.

Pr.upadł. przewidywało jeden podmiot, którego istota była związana z zarządem masą upadłości oraz jej spieniężeniem, tj. instytucję syndyka¹⁵⁸. Zgodnie z art. 14 pkt 3 pr.upadł. sąd uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości wydawał postanowienie, w którym m.in. wyznaczał osobę syndyka. Co istotne, ustawa nie przewidywała ani procedury wyboru osoby na tę funkcję, ani nie określała kręgu podmiotów, które mogły ją pełnić, jak również kwalifikacji zawodowych, jakie taka osoba powinna posiadać. Dopiero po 1989 roku w toku kolejnych nowelizacji te kwestie zostały sprecyzowane¹⁵⁹.

¹⁵⁷ W pr.upadł. nie było ustawowej definicji „wierzycieli”.

¹⁵⁸ Zob. literaturę z 1934-1939: M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 402 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 180 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 98 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 104 i n., J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 49-51 oraz 335 i n., G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 92 i n.; oraz literaturę po 1945 r.: S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe...* op.cit., s. 85 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 90 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 115 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 84 i n., F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 76 i n. Po 1945 roku powstał także szereg monografii poświęconych wyłącznie zagadnieniom związanym z syndykiem: W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka w procesach z jego udziałem*, PiP 1993/2, s. 41 i n.; M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006 I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007; A.G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007, P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013.

¹⁵⁹ Art. 14 pr.upadł. został znowelizowany ustawą z 24 lutego 1990 r. o zmianie Rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo upadłościowe (Dz.U. Nr 14, poz. 87) – w ramach tej nowelizacji dopisano, że syndykiem może być także osoba prawna. Z kolei nowelizacja z 31 lipca 1997 r. (ustawa o zmianie Rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo upadłościowe i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 117, poz. 751) uzupełniła art. 14 o § 4, zgodnie z którym: „*Minister Sprawiedliwości, w drodze rozporządzenia, określa szczególne kwalifikacje, wymagane od kandydatów na syndyków, a w odniesieniu do osób prawnych – warunki, jakie muszą one spełniać*” oraz § 5 odnoszący się do ubezpieczeń społecznych syndyków i członków ich rodzin odsyłający w tym zakresie do przepisów o ubezpieczeniu społecznym osób prowadzących działalność gospodarczą oraz ich rodzin. Rozporządzenie na podstawie art. 14 § 4 pr.upadł. zostało wydane 16 kwietnia 1998 r. w sprawie szczegółowych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości (Dz.U. Nr 55, poza. 359).

Jeśli chodzi o istotę instytucji syndyka *anno domini* 1934, to art. 90 pr.upadł. jego główną funkcję określał jako zarządzanie majątkiem upadłego oraz przeprowadzenie likwidacji, która polegała na spieniężeniu majątku (art. 112 pr.upadł.). W tym celu syndyk sporządzał projekt listy wierzytelności (art. 153 i 161 pr.upadł.) oraz wykonywał plan podziału funduszków masy upadłości (art. 202 pr.upadł.). Był on wszakże kontrolowany zarówno przez sędziego-komisarza (art. 87 pr.upadł.), sąd (art. 101 pr.upadł.), jak i radę wierzycieli (art. 131 pr.upadł.). Syndyk odpowiadał za szkodę wyrządzoną niesumiennym pełnieniem obowiązków (art. 102 pr.upadł.). Syndykowi przysługiwało prawo do wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków (art. 122 pr.upadł.).

Co istotne, w przeciwieństwie do p.u.n. (obecnie p.u.), pr.upadł. nie przewidywało wprost w czyim imieniu i na czyją rzecz działał syndyk¹⁶⁰.

Podkreślenia wymaga, że syndyk nie posiadał *imperium* (władztwa państwowego; tak było później na gruncie p.u.n. i jest obecnie na gruncie p.u.). Na powyższe wskazują przepisy pr.upadł.: postępowanie dowodowe przeprowadzał sędzia-komisarz (art. 74 pr.upadł.); wprowadzenie w majątek upadłego następowało, w razie potrzeby, przez komornika (art. 94 pr.upadł.), podobnie jak przeszukiwanie (art. 106 pr.upadł.). Ta kwestia została szerzej omówiona w podrozdziale 3.5.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że w doktrynie (oraz orzecznictwie) pojawiły się następujące teorie w zakresie statusu syndyka¹⁶¹:

¹⁶⁰ Należy odnotować, że Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt IV CK 86/04, dotyczącej stanu prawnego sprzed wejścia w życie p.u.n., stwierdził, co następuje: „*W sprawie, w której syndyk działa na rzecz upadłego (art. 60 § 1 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. - Prawo upadłościowe, tekst jedn.: Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm., art. 144 § 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. - Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. Nr 60, poz. 535), świadczenie dochodzone przez syndyka lub przeciwko syndykowi podlega zasądzeniu na rzecz upadłego lub od upadłego.*”

¹⁶¹ Przy czym w dotychczasowej doktrynie nie rozróżniano na ogół dwóch aspektów tego statusu, jakim jest status prawny syndyka/zarządcy oraz ich status procesowy, co zostało szczegółowo wyjaśnione w Rozdziale 3 niniejszej rozprawy.

- J. Korzonek (1935) – autor ten po raz pierwszy użył zwrotu „*organ sądu*” oraz „*organ postępowania upadłościowego*” w odniesieniu do syndyka w swoim komentarzu do prawa upadłościowego oraz prawa o postępowaniu układowym (1935 r.)¹⁶². Nie wyjaśnił jednak jak rozumie to pojęcie, ale treść komentarza do postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego (1934 r.)¹⁶³, wskazuje, że użył tego pojęcia w tym samym znaczeniu co wcześniej w odniesieniu do zarządcy przymusowego – w przywołanym komentarzu stwierdził bowiem, że jest on w zakresie powierzonego mu zarządu organem sądu, a nie organem strony, bowiem to sąd go powołuje, kontroluje i może zwolnić ze sprawowanej funkcji. Należy więc domniemywać, że pojęcie „*organ sądu*” pierwotnie było rozumiane w polskiej doktrynie nie jako część wymiaru sprawiedliwości, ale jako podmiot powoływany przez sąd¹⁶⁴. Niezależnie od powyższego Autor ten stwierdzał, że: „*Z postanowienia art. 90 [pr.upadł. – przyp. PT], według którego syndyk z samego prawa obejmuje, zarządza i likwiduje majątek upadłego, wynika że jest on samoistnym organem postępowania upadłościowego, organem, mającym swą prawną podstawę w przepisach ustawy i ustanowieniu go przez sąd , a niezależnym ani od woli upadłego, ani też od woli wierzycieli.*”¹⁶⁵

- O. Buber (1936) – autor ten stał na stanowisku, że syndyk zalicza się do „*organów postępowania upadłościowego o szczególnym charakterze*” (obok sędziego-komisarza, rady wierzycieli oraz zgromadzenia wierzycieli)¹⁶⁶.

- M. Allerhand (1937) – stał na stanowisku, że syndyk nie jest organem sądowym, a jedynie organem ustanowionym przez sąd w celu realizacji

¹⁶² Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Kraków 1935, gdzie autor używa na określenie syndyka zarówno terminu „*organ postępowania upadłościowego*” (w uwagach do art. 14 – str. 49 – i art. 90 pr. up. – str. 335), jak i terminu „*organ sądu*” (w uwagach do art. 14 pr. up. – str. 51).

¹⁶³ Zob. J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające* Tom I i II, Kraków 1934, s. 1201.

¹⁶⁴ Odnośnie tego zagadnienia zob. także uwagi w: A.G. Harla w: *Syndyk...*, op.cit., s. 204.

¹⁶⁵ J. Korzonek, *Prawo upadłościowe...* op.cit., s. 335, Kraków 1935

¹⁶⁶ O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 85.

określonych obowiązków publicznoprawnych. Jednocześnie jest on zastępcą wszystkich osób zainteresowanych, tj. upadłego i ogółu wierzycieli¹⁶⁷.

- K. Korzan (1993) – uznawał syndyka (obok komornika sądowego) za organ państwa, posiadający przymiot funkcjonariusza państwowego. Jednocześnie autor ten wskazywał, że stosunek pomiędzy sądem a syndykiem ma charakter pracowniczy, a powołanie syndyka kreuje stosunek pracy na czas określony.¹⁶⁸

- J. Jacyszyn (1993) – określił syndyka jako pomocnika sądu, który pełni rolę publicznoprawną¹⁶⁹.

- K. Piasecki (1994) – twierdził, że syndyk to samoistny organ postępowania upadłościowego¹⁷⁰.

- uchwała 7 sędziów SN z 24 marca 1994 r., I PZP 5/94: „*Syndyk jest organem postępowania upadłościowego i wykonuje swoją działalność pod nadzorem sędziego – komisarza*” (na tę uchwałę powołuje się także SN w uchwale z 28 września 1994 r., II UZP 25/94, przy czym nie przesądza powyższej kwestii w tak jednoznaczny sposób¹⁷¹).

- J. Brol (1995) – uważał, że syndyk to organ sądu działający z mocy ustawy w interesie wierzycieli i upadłego¹⁷².

- A. Pokora (1997) – autor stanął na stanowisku, że syndyk jest funkcjonariuszem publicznym i jako taki zobowiązany jest do realizacji imperium władzy państwowej poprzez dokonywanie egzekucji uniwersalnej.¹⁷³

¹⁶⁷ M. Allerhand, Prawo upadłościowe. Komentarz (reprint komentarza z 1937), Bielsko Biala 1991, s. 262-263.

¹⁶⁸ K. Korzan, Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje, PPH 1993, nr 5, s. 8 i n.

¹⁶⁹ J. Jacyszyn, Syndyk masy upadłości, Rejent 1993, nr 3-4, s. 38 i n.

¹⁷⁰ K. Piasecki, Prawo upadłościowe, prawo o postępowaniu układowym, bankowe postępowanie układowe, Bydgoszcz 1994, s. 91.

¹⁷¹ Por. także głosę częściowo aprobującą do tej uchwały: W. Kubala, Status prawny syndyka. Glosa do uchwały SN z dnia 28 września 1994 r., II UZP 25/94, Glosa 1995/7/12-14.

¹⁷² J. Brol, Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej, Warszawa 1995, s. 94.

¹⁷³ A. Pokora, Stanowisko prawne syndyka masy upadłości, Rejent 1997, nr 7-8, s. 191 i n.

- Z. Świeboda (1997) – uznał syndyka za pomocniczy organ sądu¹⁷⁴.

- postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1999 r. (II CKN 358/99) – zgodnie z którym syndyk jest organem sądu („*Według zaś teorii zajmowanego urzędu syndyk jest organem sądu, działającym z mocy prawa i w swoim imieniu. Ten ostatni pogląd jest przekonujący, daje się bowiem wyprowadzić z treści art. 14 § 1 i art. 90 § 1 pr.upadł.*”)

- F. Zedler (1999) – określił syndyka mianem „*podmiotu prywatnego, który w postępowaniu upadłościowym pełni funkcje urzędowe*”¹⁷⁵

- D. Czajka (1999) – stanął na stanowisku, że syndyk to samoistny organ postępowania upadłościowego, pełniący funkcje publicznoprawne¹⁷⁶.

- J. Pałys (2000) – zajął analogiczne stanowisko jak A. Pokora w 1997 r. (opisane powyżej)¹⁷⁷;

- P. Pogonowski (2001) – określił syndyka mianem „*organu postępowania upadłościowego*”, który jest powoływany przez sąd, ale jednocześnie pełni funkcję przedstawiciela – zastępcy pośredniego i jest stroną w znaczeniu procesowym, co zbliża go do pozycji kuratora (zarządcy) określonej masy majątkowej¹⁷⁸.

- M. Koenner (2001) – używał pojęcia „*organu postępowania upadłościowego*” w stosunku do syndyka¹⁷⁹.

- A.G. Harla (2006, 2007, 2010, 2011) – w opozycji do powyższych teorii (traktujących syndyka jako organ postępowania) stoi koncepcja przedstawiona przez A.G. Harlę (została sformułowana już pod rządami p.u.n., ale użyte w niej kryterium znajduje zastosowanie także do regulacji z 1934 roku, jak i z 2015

¹⁷⁴ Z. Świeboda, Odpowiedzialność porządkowa i odszkodowawcza syndyka masy upadłości, PS 1997, nr 3, s. 20 i n.

¹⁷⁵ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 76.

¹⁷⁶ D. Czajka, *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość lub układ*, Warszawa 1999, s. 217.

¹⁷⁷ J. Pałys, Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa, Pr.Sp. 2000, nr 3, s. 37 i n.

¹⁷⁸ Zob. P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2001, s. 28.

¹⁷⁹ M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, s. 25.

roku), zakładająca podział podmiotów postępowania cywilnego (do których zaliczają się także podmioty postępowania upadłościowego i postępowań restrukturyzacyjnych, które stanowią rodzaje postępowania cywilnego), przeprowadzony podług kryterium posiadania przez nie władztwa państwowego (*imperium*). Zgodnie z tą teorią można wyróżnić organy postępowania cywilnego (posiadające *imperium*) oraz strony/uczestników postępowania (nieposiadających *imperium*). Syndyk jako podmiot nieposiadający władztwa państwowego został zakwalifikowany do tej drugiej kategorii¹⁸⁰. Powyższa tematyka została poddana szczegółowej analizie w podrozdziale 3.5.

W przypadku pr.ukł. podmiotem związanym z ochroną masy majątkowej dłużnika był nadzorca sądowy. Zgodnie z art. 25 § 1 pr.ukł. w postanowieniu o otwarciu postępowania układowego sąd m.in. wyznaczał nadzorcę sądowego¹⁸¹.

Istotą instytucji nadzorcy sądowego była główna funkcja jaką pełnił w postępowaniu polegająca na (jak sama nazwa wskazuje) nadzorze nad działaniami dłużnika w stosunku do jego majątku. Zgodnie z art. 31 pr.ukł. nadzorca sądowy sprawował pod kontrolą sędziego-komisarza (por. także art. 26 pr.ukł.), nadzór nad przedsiębiorstwem dłużnika. Ponadto, zgodnie z art. 28 pr.ukł., w okresie trwania postępowania układowego, dłużnik nie mógł bez zgody nadzorcy rozporządzać swoim majątkiem, ani zaciągać zobowiązań, jeśli przekraczało to zakres zwykłego zarządu; także zbycie lub obciążenie praw dłużnika wpisanych do ksiąg lub rejestrów nie mogło nastąpić bez zezwolenia nadzorcy od daty ujawnienia w nich faktu trwania postępowania układowego; czynności dokonane wbrew tej regulacji były bezskuteczne wobec wierzycieli, jeśli druga strona

¹⁸⁰ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26 [2006]; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 212-216 [2007]; *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34 [2010]. Pogląd ten podtrzymał w A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 54 [2011].

¹⁸¹ W tym miejscu należy nadmienić, że ustawodawca w treści art. 25 § 1 pr.ukł. pominął kwestię związaną z określeniem w postanowieniu sądu wobec kogo ma być ono wydane. W przeciwieństwie do art. 14 pr.upadł., w którym ustawodawca wyraźnie wskazał, że postanowienie powinno zawierać dokładne dane upadłego.

wiedziała, że dłużnik przekroczył granice zwykłego zarządu przedsiębiorstwa, a nadzorca nie udzielił zezwolenia lub sprzeciwił się danej czynności.

Nadzorca sądowy odpowiadał za szkodę wyrządzoną niesumiennym pełnieniem obowiązków (art. 32 pr.ukł.) oraz przysługiwało mu wynagrodzenie oraz zwrotu wydatków (art. 36 pr.ukł.).

Zgodnie z art. 34 § 2 pr.ukł. na wniosek nadzorcy sąd mógł, po wysłuchaniu dłużnika, przekazać nadzorcy całkowity lub częściowy zarząd majątku, jeżeli dłużnik utrudniał nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru lub działał na szkodę wierzycieli. Ta instytucja jest szerzej omówiona w podrozdziale 3.2.

W postępowaniu sądowym nadzorca mógł działać jako interwenient uboczny (odpowiednie zastosowanie znajdowały wówczas przepisy o współuczestnictwie jednolitym) – art. 35 § 2 pr.ukł.

Zgodnie z art. 72 pr.ukł. nadzorca sądowy mógł być wyznaczony kuratorem, który miał za zadanie sprawować nadzór nad wykonaniem układu, po zakończeniu postępowania układowego.

2.3. Postępowania insolwencyjne 2003

2.3.1. Główne założenia regulacji

Należy wskazać, że poniższa analiza została przeprowadzona na podstawie wersji p.u.n. z dnia 31 grudnia 2015 r. (tj. na dzień przed wejściem w życie nowelizacji z 2015 r., która rozdzieliła ówczesną regulację insolwencyjną w Polsce na p.u. oraz p.r.). Jeśli w danym fragmencie poczyniono odniesienie do regulacji wcześniejszej, to zostało to wyraźnie zaznaczone w tekście. Natomiast, jeśli od 1 stycznia 2016 r. doszło do zmiany w treści p.u. (poprzednio p.u.n.), to zostało to omówione w podrozdziale 2.4.

W uzasadnieniu do projektu p.u.n. ustawodawca odróżnił cele (funkcje) postępowania od naczelných zasad postępowania. Do celów postępowania zaliczył na pierwszym miejscu funkcję **windykacyjną**, co znalazło swoje odzwierciedlenie wprost w treści art. 2 p.u.n.)¹⁸². Ponadto wymienił funkcję **profilaktyczną** (polegającą na niedopuszczeniu do dalszych niewypłacalności, które mogłyby być skutkiem niespłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika) oraz funkcję **wychowawczą** (polegającą na kształtowaniu odpowiednich wzorców społecznych, które można określić jako postawę rzetelnego przedsiębiorcy)¹⁸³. Na ostatnim miejscu legislator wymienia funkcję **oddłużeniową**, podkreślając, że powinna ona być realizowana tylko w ograniczonym zakresie¹⁸⁴. Ustawodawca wymienia ponadto dwie naczelne zasady p.u.n., którymi są: **zasada optymalizacji** (polegająca na optymalnym wykorzystaniu majątku niewypłacalnego dłużnika w celu zrealizowania funkcji windykacyjnej, tj. zaspokojenia wierzycieli), oraz

¹⁸² Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Uzasadnienie do projektu p.u.n. (druk sejmowy nr 809), s. 5-7, dalej jako Motywy Ustawodawcze (2002).

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ Ibidem.

zasada dominacji grupowego interesu wierzycieli (której istota polega na przedkładaniu interesu większości wierzycieli nad partykularnym interesem każdego z nich)¹⁸⁵.

Jednakże w literaturze przedmiotu można spotkać się z pewnymi modyfikacjami powyższej listy funkcji prawa upadłościowego i naprawczego. K. Flaga-Gieruszyńska ograniczała ją jedynie do trzech funkcji: windykacyjnej, profilaktycznej i oddłużeniowej¹⁸⁶. Natomiast F. Zedler twierdził, że nowe prawo upadłościowe powinno było spełniać łącznie pięć funkcji: sanacyjną (polegającą na naprawie przedsiębiorstwa dłużnika zagrożonego niewypłacalnością, jak również na naprawie przedsiębiorstwa dłużnika już niewypłacalnego), windykacyjną, profilaktyczną, oddłużeniową oraz wychowawczą¹⁸⁷. Z kolei A.G. Harla stał na stanowisku, że prawo upadłościowe z 2003 r. realizuje trzy funkcje: windykacyjną (funkcja główna), sanacyjną (funkcja dodatkowa, która może być realizowana w ramach funkcji głównej) i funkcję „*fresh start*” (którą określał jako „*funkcję dodatkową, odnoszącą się tylko do osób fizycznych*”)¹⁸⁸. Natomiast w

¹⁸⁵ Ibidem. Ponadto należy wskazać, że do postępowania upadłościowego (będącego rodzajem postępowania cywilnego) znajdują także zastosowanie naczelną zasadę postępowania cywilnego (z odpowiednimi modyfikacjami). Zob. także K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2008, s. 17; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, s. 53; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 48; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 65-66.

¹⁸⁶ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2004, s. 2 i 14. Podobnie K. Czernik, *Prawo upadłościowe i naprawcze – podstawowe zagadnienia*, PPH 2005/5, s. 35. Warto także zwrócić uwagę, że uzasadnienie do pierwszego projektu Prawa upadłościowego wymieniało także tylko 3 powyższe funkcje – zob. *Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe z 20.01.2001 r.,...* op.cit., s. 204.

¹⁸⁷ Zob. F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 2.

¹⁸⁸ Zob. A. G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s.47-48. Należy jednak wskazać, że idea „*fresh start*”, wbrew twierdzeniu ww. autora, jest związana z przedsiębiorcami (bez względu na to, czy są to osoby fizyczne, czy spółki), nie odnosi się ona natomiast do tzw. „*upadłości konsumenckiej*”, która powstała znacznie później (idea „*fresh start*” po raz pierwszy pojawiła się już w ramach The Bankruptcy Act z 1898 roku na długo przed pierwszymi regulacjami dotyczącymi konsumentów). Należy także wskazać, że „*fresh start*” ma charakter pojęcia pozaprawnego, odnoszącego się do pewnej tendencji, która pierwotnie pojawiła się w USA, a obecnie jest coraz bardziej powszechna, zakładającej, że upadłość obok funkcji windykacyjnej może także w niektórych przypadkach służyć stworzeniu możliwości do rozpoczęcia nowej działalności przez przedsiębiorcę, nieobciążonego poprzednimi długami, które narosły w związku z bankrutwem. Tak pojmowana idea „*fresh start*” tak naprawdę obejmuje swoim zakresem zarówno funkcję oddłużeniową, jak i sanacyjną. Zob. także uwagi zawarte w podrozdziale 5.3.1, 5.3.2 oraz 5.3.3.1.

oparciu o samą materię ustawową, stosownie do art. 2 p.u.n.¹⁸⁹, art. 14 p.u.n.¹⁹⁰ oraz 15 p.u.n.¹⁹¹, jako podstawową funkcję polskiego prawa upadłościowego i naprawczego należy wskazać przede wszystkim stworzenie warunków do jak najpełniejszego zaspokojenia roszczeń wierzycieli (funkcja windykacyjna), natomiast pozostałe funkcje, takie jak np. sanacja/naprawa/restrukturyzacja (czyli uratowanie przedsiębiorstwa dłużnika), czy funkcja socjalna (uratowanie miejsc pracy), powinny być realizowane, ale z tym zastrzeżeniem, że muszą one przyczyniać się przede wszystkim do zoptymalizowania funkcji windykacyjnej, tj. mają w stosunku do niej pełnić rolę subsydiarną i wtórną¹⁹². Na marginesie należy zwrócić także uwagę na fakt, iż w Rozporządzeniu UE nr 1346/2000 o postępowaniu upadłościowym¹⁹³ wskazane były podstawowe cele i zasady regulacji insolwencyjnych. Cele te, przy posłużeniu się treścią punktów 2, 3 i 8 Preambuły rozporządzenia określa Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, jako „zapewnienie skuteczności i właściwej koordynacji postępowań

¹⁸⁹ Zgodnie z art. 2 p.u.n.: „Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą - dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.”

¹⁹⁰ Zgodnie z art. 14 p.u.n.: „1. Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu. 2. Postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny.”

¹⁹¹ Zgodnie z art. 15 p.u.n.: „W razie gdy brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika.”

¹⁹² Zob. także uwagi poczynione w P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, PiP 2005/10, s. 63 i n., w którym autor również doszedł do wniosku, iż funkcja windykacyjna powinna być traktowana pierwszoplanowo („Zaspokojenie wierzycieli jest podstawowym celem prawa upadłościowego”), a funkcja sanacyjna ma charakter subsydiarny („Potrzeba zachowania dotychczasowego przedsiębiorstwa upadłego uzupełnia podstawowy cel postępowania upadłościowego, a nawet niekiedy prowadzi do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż by to miało miejsce w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa”). Także J. Sobkowski w: *Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym*, RPEiS 1974/3, 243 i n., stwierdził, iż „Upadłość podobnie jak egzekucja sądowa w sprawach cywilnych służy dla urzeczywistnienia norm cywilnego prawa materialnego w zakresie stosunków zobowiązaniowych”. Zob. także: A. Jakubecki, *Zasady polskiego prawa i postępowania upadłościowego na tle prawnoporównawczym, referat przygotowany na Konferencję „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polska praktyka względem międzynarodowych standardów – Warszawa 26-27 listopada 2009 r.”* (dostępny na: <http://www.insolvency.allerhand.pl/>)

¹⁹³ Zob. Dz.Urz. L Nr 160 z 30.6.2000 r. z późn. zm.

*upadłościowych w granicach UE, a tym samym równy podział dostępnych aktywów przez wszystkich wierzycieli*¹⁹⁴, tj. funkcję windykacyjną. Należy odnotować, że w 2015 r. ww. regulację zastąpiło nowe Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE), w którego preambule w pkt 3, 4 i 8, powtórzono powyższe założenia¹⁹⁵.

¹⁹⁴ Zob. wyrok TSWE z 17.3.2005 r., C-294/02 oraz Raport o Konwencji w sprawie postępowania upadłościowego opracowany przez M. Virgos'a i E. Schmit'a w finalnej wersji z 8.7.1996 r., opublikowany m.in. [w:] G. Moss, I.F. Fletcher, S. Isaacs, *The EC Regulation on Insolvency Proceedings: A Commentary and Annotated Guide*, Oxford University Press 2002, s. 261–327 (dalej jako: Raport Virgos/Schmit), w szczególności punkty 7 i 8 Raportu; ponadto: T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 153 – cyt. za P. Filipiak, *Ochrona interesów miejscowych wierzycieli w niezależnym ubocznym postępowaniu upadłościowym na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 – cz. I*, MoP 22/2009, s. 1199.

¹⁹⁵ Zob. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz.L Nr 141/19 z 5.6.2015).

2.3.2. Rodzaje postępowań

Polskie prawo insolwencyjne z 2003 roku, regulowane przez p.u.n., przewidywało następujące rodzaje postępowań (zaprezentowane poniżej w kolejności chronologicznej):

- a) *„postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością”* (art. 492-521 p.u.n.);
- b) *„postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości”* (art. 18-56 p.u.n.);
- c) *„postępowanie upadłościowe prowadzone po ogłoszeniu upadłości”* (Tytuł IV Części Pierwszej p.u.n.), które można było prowadzić na dwa sposoby:
 - i. *„postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu”* (art. 14 p.u.n.)
 - ii. *„postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku upadłego dłużnika”* (art. 15 p.u.n.).

Ponadto, nowelizacja z 2008 roku¹⁹⁶, wprowadziła do p.u.n. dodatkowe postępowanie insolwencyjne: *„postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej”*, czyli tzw. *„upadłość konsumencką”*. W gruncie rzeczy postępowanie to stanowiło szczególny przypadek postępowania o ogłoszenie upadłości oraz postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego. Przepis art. 491(2) ust. 1 p.u.n. wprost przewidywał bowiem, że znajdowały do niego zastosowanie *„przepisy o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego”* z określonymi wyłączeniami. Jak widać ustawodawca wskazywał *expressis verbis* na postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację, ale przewidziany zakres

¹⁹⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1572).

przepisów dotyczył także postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (wynika, to z tego, że wśród wyłączeń ustawodawca wymienia szereg przepisów z Tytułu II Części Pierwszej p.u.n. dotyczącego postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości).

Wyżej wymienione postępowania były postępowaniami sądowymi (poza postępowaniem naprawczym, którego status nie był jednoznaczny, o czym szerzej poniżej). Zarówno postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 18 p.u.n. wprowadził termin ustawy „sądu upadłościowego”, którym był sąd rejonowy – sąd gospodarczy, dalsze przepisy nawiązywały do tego terminu), jak i postępowanie upadłościowe prowadzone po ogłoszeniu upadłości (art. 149 ust. 1 p.u.n.), jak również postępowanie w zakresie tzw. „upadłości konsumenckiej” (art. 491(3) p.u.n.). Wszystkie one były postępowaniami cywilnymi – postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 35 oraz art. 37 p.u.n.); postępowania po ogłoszeniu upadłości (art. 229 p.u.n.) oraz postępowanie w zakresie tzw. „upadłości konsumenckiej” (art. art. 229 w zw. z art. 491(2) p.u.n.).

Natomiast status postępowania naprawczego nie był jednoznaczny. Przeważająca część postępowania toczyła się bowiem pozasądowo z udziałem nadzorcy sądowego¹⁹⁷, którego co prawda wyznaczał sąd¹⁹⁸, oraz z udziałem wierzycieli¹⁹⁹. Istotne jest, że sąd nie podejmował decyzji o wszczęciu takiego postępowania²⁰⁰. Dłużnik składał wniosek do sądu, a potem następowało ogłoszenie w Monitorze Sądowym i Gospodarczym i był to dzień wszczęcia

¹⁹⁷ Zob. art. 497, 505, 507 p.u.n. Należy wskazać, że sąd mógł także wyznaczyć nadzorcę sądowego na czas wykonywania układu – zob. art. 514 ust. 2 p.u.n.

¹⁹⁸ Zob. art. 497 ust. 1 p.u.n.

¹⁹⁹ Zob. art. 504-507, 509-510, 513, 516-517, 521 ust. 1 p.u.n.

²⁰⁰ Należy jednak odnotować, że miał na nie pośredni wpływ bowiem w ciągu 14 dni od złożenia wniosku o wszczęcie postępowania naprawczego mógł wydać postanowienie o zakazie wszczęcia takiego postępowania. Na postanowienie to przysługiwało zażalenie – por. art. 494 ust. 3 p.u.n.

postępowania naprawczego²⁰¹. Sąd nie decydował także o jego umorzeniu, które następowało z mocy prawa²⁰². Za sądowym charakterem tego postępowania przemawiało natomiast to, że na etapie zatwierdzania układu rola sądu stawała się kluczowa²⁰³, jak również na etapie ewentualnego uchylecia takiego układu²⁰⁴. Ponadto przepis art. 493 p.u.n. stanowił, że do postępowania naprawczego odpowiednie zastosowanie znajdują w zakresie nieuregulowanym przepisy Tytułu II Części Pierwszej p.u.n. dotyczącego postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

W związku z tym, że w literaturze przedmiotu nie ma zgodności poglądów w materii dotyczącej podziału tych postępowań²⁰⁵, warto zwięźle je przedstawić i poddać analizie. Stosowne wnioski przedstawione zostaną w dalszych rozważaniach.

F. Zedler²⁰⁶ przedstawił podział oparty o etapy (stadia) postępowania upadłościowego, rozróżniając:

- a) etap pierwszy: *„Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości”*;
- b) etap drugi: *„Postępowanie po ogłoszeniu upadłości”* („właściwe postępowanie upadłościowe”), które można prowadzić na dwa sposoby:
 - (1) *„postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu”* (na które składają się: *zawarcie układu, wykonanie układu, zmiana układu oraz uchylene układu*);
 - (2) *„postępowanie upadłościowe obejmujące*

²⁰¹ Zob. art. 494-496 p.u.n.

²⁰² Zob. art. 519 p.u.n.

²⁰³ Zob. art. 514, 515 p.u.n.

²⁰⁴ Zob. art. 520-521 p.u.n.

²⁰⁵ Warto nadmienić, że terminy: *„rodzaje postępowań upadłościowych”* oraz *„rodzaje postępowań cywilnych”*, to terminy ustawowe, lecz w ustawie niezdefiniowane – vide: art. 4 p.u.n. oraz art. 13 § 2 k.p.c.

²⁰⁶ Zob. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2009, str. 37-39.

likwidację majątku upadłego” (na które składa się: zarządzanie i likwidacja masy upadłościowej oraz podział funduszy masy upadłości).

F. Zedler zaznaczał zarazem, że *„odmienny jest schemat w odniesieniu do [odrębnych – przyp. PJT] postępowań upadłościowych wszczętych po śmierci niewypłacalnego dłużnika oraz wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej*”. W postępowaniach tych bowiem właściwe postępowania upadłościowe mogą mieć wyłącznie charakter likwidacyjny (vide: art. 420 p.u.n. oraz art. 491¹ p.u.n.).

Natomiast K. Flaga-Gieruszyńska²⁰⁷ przedstawiła następującą *„typologię postępowania upadłościowego*”:

- a) *„postępowanie z możliwością zawarcia układu”*²⁰⁸;
- b) *„postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego”*²⁰⁹.

Jednocześnie zaznaczyła, że w obu przypadkach tok postępowania ma jednolity dwuetapowy charakter. Pierwszą fazą jest postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości, a drugą – tzw. właściwe postępowanie upadłościowe

²⁰⁷ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2012, str. 3-4.

²⁰⁸ Zob. literaturę podstawową w zakresie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 187 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo...* op.cit., s. 189 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, 2005, op.cit., s. 53 oraz 771 i n.; A. Jakubecki, *Prawo...*, 2003, op.cit., s. LIV i n.; K. Piasecki, *Ustawa...* op.cit., s. 40, s. 250 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, 2006, s. 43 i n. oraz 343 i n.; A. Witosz, *Prawo...* op.cit., s. 47 i n., F. Zedler, *Prawo...* op.cit., 2003, s. 92 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, s. 49 i n., s. 678 i n. oraz w II wyd., s. 53 i n., s. 764 i n.; F. Zedler, *Prawo...*, 2004, s. 33 i 34 oraz s. 143 i n.; D. Zienkiewicz (red.), *Prawo...*, op.cit., s. 48 i n. oraz 599 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 82-84; A.G. Harla, *Prawo...*, s. 269-288.

²⁰⁹ Zob. literaturę podstawową w zakresie postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego: Zob. literaturę podstawową w zakresie postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 219 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo...* op.cit., s. 163 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, 2005, op.cit., s. 54 i n. oraz 839 i n.; A. Jakubecki, *Prawo...*, 2003, op.cit., s. XXXIX i n.; K. Piasecki, *Ustawa...* op.cit., s. 40, s. 280 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, 2006, s. 44 i n. oraz 385 i n.; A. Witosz, *Prawo...* op.cit., s. 47 i n., F. Zedler, *Prawo...* op.cit., 2003, s. 92 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, s. 758 i n. oraz w II wyd., s. 850 i n., s. 764 i n.; F. Zedler, *Prawo...*, 2004, s. 33 i 34 oraz s. 155 i n.; D. Zienkiewicz (red.), *Prawo...*, op.cit., s. 49; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 82-84; A.G. Harla, *Prawo...*, s. 243-268. Zob. także monografie w całości poświęcone temu zagadnieniu - M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006; oraz R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011.

zmierzające do likwidacji majątku dłużnika albo do zawarcia układu z wierzycielami.

Z kolei R. Lewandowski i P. Wołowski²¹⁰ przedstawili następujący pogląd: „Z analizy przepisów prawa upadłościowego i naprawczego wynika, że postępowanie upadłościowe może [być – przyp. PJT] prowadzone w trybie: 1) postępowania obejmującego likwidację majątku upadłego; 2) postępowania z możliwością zawarcia układu”. Nadmienić należy, że autorzy ci w dalszej części rozważań opisują tylko kwestię przechodzenia z jednego sposobu prowadzenia postępowania na drugi – ale całkowicie pomijają kwestię postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Niemniej faktem jest, że w opracowaniu ich autorstwa temu postępowaniu (w przedmiocie ogłoszenia upadłości) poświęcony jest cały Rozdział 5 (str. 75-99).

Z kolei A.G. Harla²¹¹ wprowadził pojęcie postępowania upadłościowego *sensu largo*, które definiuje jako „każde postępowanie w sprawie upadłościowej²¹², czyli postępowanie mające na celu (w porządku chronologicznym):

- a) zapobieżenie konieczności ogłoszenia upadłości;
- b) rozstrzygnięcie co do zgłoszonego żądania ogłoszenia upadłości;
- c) wykonanie wydanego orzeczenia o ogłoszeniu upadłości.

Jednocześnie autor ten zauważył, że art. 60¹ p.u.n. przewiduje dwa rodzaje orzekanej upadłości:

- a) upadłość likwidacyjną, polegającą na spieniężeniu majątku upadłego w celu zaspokojenia tą drogą wierzycieli (art. 15 p.u.n.);

²¹⁰ Zob. R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2011, str. 6-7.

²¹¹ Zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, str. 49-50.

²¹² Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że ustawodawca w art. 215 p.u.n. posługuje się pojęciem „sprawy upadłościowej” w kontekście połączenia tego typu spraw, jeśli toczą się oddzielnie w stosunku do wspólników spółki cywilnej. W tym zakresie przepis ten jest odpowiednikiem art. 219 k.p.c.

- b) upadłość układową, polegającą na tym, że zaspokojenie wierzycieli upadłego ma nastąpić w ramach zawartego i zatwierdzonego układu (art. 14 p.u.n.).

Na tle powyższych uwag autor doszedł do wniosku, że można wyróżnić następujące postępowania upadłościowe:

- a) postępowanie naprawcze (art. 492 i n. p.u.n.);
- b) postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 18 i n. p.u.n.);
- c) postępowanie upadłościowe po ogłoszeniu upadłości, czyli postępowanie wykonawcze²¹³, którymi są: układowe postępowanie upadłościowe (art. 267 i n. p.u.n.) oraz likwidacyjne postępowanie upadłościowe (art. 306 i n. p.u.n.); ustawa przewiduje możliwość zmiany tych postępowań wykonawczych z jednego na drugie i odwrotnie (art. 16 i 17 p.u.n.).

Ponadto autor ten wskazał, że p.u.n. przewiduje także postępowania związane z upadłością, ale nie dotyczące jej ogłaszania lub wykonywania orzeczenia o upadłości. Jest to postępowanie mające na celu czasowe ograniczenie wykonywania działalności profesjonalnej przez te osoby fizyczne, które swoją działalnością naruszyły przepisy prawa w taki sposób, że nie dają rękojmi prawidłowego pełnienia funkcji menadżerskich w działalności związanej z obrotem prawnogospodarczym (art. 373 i n. p.u.n.). A.G. Harla wskazał również, że w ramach Części drugiej p.u.n. („Międzynarodowe postępowanie upadłościowe” – art. 378-417 p.u.n.) występują także następujące pojęcia ustawowe: „zagraniczne postępowanie upadłościowe” (art. 379 pkt 1 p.u.n.); „główne zagraniczne postępowanie upadłościowe” (art. 379 pkt 2 p.u.n.); „uboczne zagraniczne postępowanie upadłościowe” (art. 379 pkt 3 p.u.n.) oraz „wtórne postępowanie upadłościowe” (art. 405 p.u.n.). *Pro ordo* odnotować

²¹³ Inni autorzy posługują się pojęciem „właściwe postępowanie upadłościowe” – zob. np. F. Zedler, *Prawo...*, Warszawa 2009, str. 38-39.

należy, że A.G. Harla poprzestał na samym tylko wskazaniu na powyższą siatkę pojęciowo-terminologiczną.

W ramach analizy krytycznej przedstawionych powyżej poglądów w kwestii rodzajów postępowań upadłościowych należy podnieść, co następuje.

Wszystkie przedstawione powyżej opracowania powołują się na sposoby prowadzenia postępowania po ogłoszeniu upadłości obejmujące: „*postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu*” oraz „*postępowanie obejmujące likwidację majątku dłużnika*” (art. 14-15 p.u.n.), z tymże tylko jeden spośród autorów – A.G. Harla – wskazuje wprost na rodzaje ogłaszanej upadłości, tj. „*upadłość likwidacyjną*” oraz „*upadłość układową*” (art. 60¹ p.u.n.).

R. Lewandowski i P. Wołowski omawiając rodzaje postępowań upadłościowych pomijają całkowitym milczeniem postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, co jest ewidentnym błędem, albowiem z ich wypowiedzi wynika, że właściwe postępowanie upadłościowe w ogóle nie jest poprzedzone postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

Z kolei u K. Flagi-Gieruszyńskiej błąd polega na stwierdzeniu, że postępowania po ogłoszeniu upadłości są – jakoby – dwuetapowe w tym znaczeniu, że każde z nich zawiera w sobie postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, a dopiero potem tzw. „*właściwe postępowanie upadłościowe – zmierzające do likwidacji majątku dłużnika albo zawarcia układu z wierzycielami*”. Błąd ten polega na tym, że w tym ujęciu postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości miałyby być elementem składowym postępowania po ogłoszeniu upadłości, a nie je poprzedzać. Nadmienić należy, że podobny błąd wystąpił na gruncie dawnego prawa upadłościowego – otóż, w art. 67 pr.upadł. posłużono się pojęciami „*postępowania w przedmiocie ogłoszenia*

upadłości” oraz „postępowania upadłościowego” w sposób ewidentnie sprzeczny z założeniami i systematyką tego prawa²¹⁴.

Powyższe błędy nie występują w opracowaniach F. Zedlera i A.G. Harli. Jednak spośród zaprezentowanych podziałów tylko A.G. Harla przedstawił kryterium zastosowanego podziału (polegające na wskazaniu celu w powiązaniu z chronologią poszczególnych postępowań), jak również wprowadził definicję postępowania upadłościowego *sensu largo*. W następstwie przyjęcia powyższej definicji jako jedyny uwzględnił postępowanie naprawcze jako rodzaj postępowania upadłościowego.

Uporządkowanie i usystematyzowanie poglądów doktryny dotyczących rodzajów postępowań upadłościowych pozwala na lepszą orientację w zakresie relacji pomiędzy postępowaniami upadłościowymi, w których występował zarządca upadłościowy oraz pozostałymi postępowaniami. Zarządca upadłościowy występował bowiem tylko we właściwym postępowaniu upadłościowym (tj. w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości) z możliwością zawarcia układu, kiedy upadły był pozbawiony prawa zarządu²¹⁵.

Zarządcy upadłościowego nie należy mylić z takimi podmiotami jak: zarządca przymusowy²¹⁶, tymczasowy nadzorca sądowy²¹⁷; zarządca tymczasowy²¹⁸ i nadzorca tymczasowy²¹⁹ (które występowały w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak również w przypadku odwołania z funkcji syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy upadłościowego). Zarządca

²¹⁴ Art. 67 pr.upadł. stanowił, że: „W postępowaniu upadłościowym, nie wyłączając postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego ze zmianami i uzupełnieniami, zawartymi w niniejszej sprawie”, tym samym traktując postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jako etap postępowania upadłościowego. Natomiast w ramach systematyki aktu wyraźnie rozróżniano te dwa postępowania - Tytuł I Dział II pr.upadł. („Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości”); Tytuł III („Postępowanie upadłościowe”).

²¹⁵ Zob. art. 75 ust. 1 p.u.n., art. 76 ust. 1 ost. zd. 1 p.u.n. oraz art. 76 ust. 2 p.u.n.

²¹⁶ Zob. art. 40 ust. 2 i 3 p.u.n.

²¹⁷ Zob. art. 40 ust. 1 p.u.n.

²¹⁸ Zob. art. 172 ust. 2 p.u.n.

²¹⁹ Zob. art. 172 ust. 2 p.u.n.

upadłościowy nie występował natomiast w ramach postępowania naprawczego ani postępowań obejmujących „*upadłość konsumencką*” (art. 491² ust. 1 p.u.n.).

Na potrzeby niniejszej rozprawy wprowadzone zostały pojęcia „*prawa insolwencyjne*”, „*sprawy insolwencyjne*” oraz „*postępowania insolwencyjne*” w rozumieniu przedstawionym w podrozdziale 1.5²²⁰. W oparciu o powyższe definicje można przeprowadzić podział dychotomiczny postępowań insolwencyjnych występujących w p.u.n. stosując kryterium podmiotowe. Dla niniejszych rozważań nie ma większego znaczenia²²¹ podstawowy trójpodział podmiotów prawa cywilnego na: osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną²²². W kontekście analizy przeprowadzanej w niniejszym podrozdziale, istotny jest natomiast podział na konsumentów (art. 22¹ k.c.) oraz przedsiębiorców (art. 43¹ k.c.), jak również kryterium „*prowadzenia działalności gospodarczej*”. Tematyka związana z powyższymi zagadnieniami jest bardzo złożona i była szeroko komentowana w orzecznictwie oraz doktrynie, jednak jej szczegółowa analiza wykracza poza ramy przedmiotowe niniejszej rozprawy²²³.

²²⁰ Wprowadzenie tych pojęć ma walor porządkujący, podobnie jak pojęcie postępowania upadłościowego *sensu largo* wprowadzonego przez A.G. Harłę.

²²¹ Przy czym należy odnotować, że jest on istotny z punktu widzenia oceny przesłanek niewypłacalności w oparciu o art. 11 p.u.n.

²²² Zob. art. 1, 8, 33 oraz 33¹ k.c. Warto nadmienić, że trójpodział podmiotów prawa cywilnego został odzwierciedlony w ustawie procesowej, tj. w k.p.c. z 1964 r. (zob. art. 30 k.p.c., który jest odpowiednikiem art. 31 d.k.p.c.). W kwestii tej zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., str. 186 i n.).

²²³ Na temat pojęcia przedsiębiorcy zob. np.: M. Litwińska, *Kupiec a podmiot gospodarczy*, PPH 1995, Nr 3; W.J. Katner, *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca - ewolucja pojęciowa*, w: *Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka*, Gdańskie Studia Prawnicze Tom 5, Gdańsk 1999; Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, Nr 7-8, s. 3 i n.; A.G. Harla, *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918-2005)*, PPH 2006, Nr 12; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s.107-108; W. J. Katner, *Przedmioty stosunku cywilistycznego*, w: System PrPryw, t. 1, 2007, rozdz. XVII; tenże, *Pojęcie przedsiębiorcy - polemika*, PPH 2007, Nr 4; M. Bednarek, w: System PrPryw, t. 5, 2006, s. 573 i nast.; W. J. Katner, w: Pyziak-Szafnicka, *KC. Komentarz 2009*, I; G. Gorczyński, *Przedsiębiorcą się jest czy bywa. Uwagi o pojęciu przedsiębiorcy*, w: *Prawo handlowe (red. W. J. Katner, U. Promińska)*, s. 109 i nast.; J. P. Naworski, *Pojęcie sprawy gospodarczej w świetle legis latae*, PPH 2013, Nr 1. Należy także wskazać, że w ramach prac nad pr. upadł. rozważano możliwość wprowadzenia tzw. uproszczonego

Tak więc, mając na względzie podział na konsumentów i przedsiębiorców oraz stosując kryterium „*prowadzenia/nieprowadzenia działalności gospodarczej*”, w ramach ówczesnej regulacji można było wyróżnić: (I) postępowania dotyczące podmiotów prowadzących działalność gospodarczą²²⁴ (z wyłączeniem podmiotów wskazanych enumeratywnie w art. 6 p.u.n.²²⁵), oraz (II) postępowanie upadłościowe wobec podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej²²⁶, tj. spółek kapitałowych non-profit, wspólników spółek osobowych oraz osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. „*upadłość konsumencka*”)²²⁷.

Stosując kryterium podmiotowe postępowania insolwencyjne dotyczące przedsiębiorców można było dalej podzielić na postępowania, w których stosuje się: (a) przepisy dotyczące postępowania zwykłego²²⁸; oraz (b) przepisy dotyczące

postępowania upadłościowego: „*Postępowanie upadłościowe jest według projektu w każdym przypadku takie samo. Projekt nie przyswoił sobie zasady, że tam, gdzie chodzi o majątek mniejszej wartości, prowadzi się postępowanie uproszczone, trudno bowiem określić granicę, kiedy majątek jest mniejszej, a kiedy większej wartości, a oprócz tego miał na względzie, że interes wierzycieli zawsze jest taki sam*” – zob. Komisja Kodyfikacyjna. Podkomisja postępowania upadłościowego. Zeszyt 3. *Uzasadnienie projektu Prawa upadłościowego w opracowaniu Podkomisji Postępowania Upadłościowego na podstawie referatu Prof. M. Allerhanda (Zeszyt ogólnego zbioru nr 86. Druk ukończono 5.VII.1935 t.)*, Warszawa 1935, s. 6.

²²⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.u.n. przepisy ustawy stosowało się do przedsiębiorców w rozumieniu art. 43¹ k.c.

²²⁵ Zgodnie z art. 6 p.u.n. nie można ogłosić upadłości: Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej, instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy, chyba że ustawa stanowi inaczej, oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą; osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne oraz uczelni.

²²⁶ Zgodnie z art. 5 ust. 2 p.u.n.

²²⁷ Uregulowane w Części III, Tytuł V p.u.n. (część przepisów odnosi się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, natomiast część odnosi się do postępowania po ogłoszeniu upadłości). Postępowanie to zostało wprowadzone ustawą nowelizującą z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 234, poz. 1572), która weszła w życie 31 marca 2009 r. Zob. także: R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz, *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009. Należy także zaznaczyć, że z dniem 29 kwietnia 2012 r. weszła w życie ustawa o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2011 r., poz. 232, Nr 1377), która wprowadziła nowe postępowanie odrębne do p.u.n. — „*postępowanie upadłościowe wobec deweloperów*” (uregulowane w Tytule Ia, który został dodany do części trzeciej p.u.n., obejmujący przepisy od art. 425¹ do 425⁵). Jedną z charakterystycznych cech tego postępowania jest wyodrębnienie osobnej masy upadłości (obejmującej środki związane z realizowanym przedsięwzięciem deweloperskim) służącej w pierwszej kolejności zaspokojeniu roszczeń nabywców lokali mieszkalnych lub domów jednorodzinnych.

²²⁸ Uregulowane w Części I p.u.n.

postępowań odrębnych²²⁹ (np. postępowanie upadłościowe wobec banków hipotecznych²³⁰).

Podobnie postępowania insolwencyjne dotyczące podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej można było podzielić na postępowania, do których stosuje się: (a) przepisy dotyczące postępowania zwykłego (które będą stosowane do podmiotów określonych w art. 5 ust. 2 p.u.n.); oraz (b) przepisy dotyczące postępowań odrębnych (przewidziane było wówczas jedno takie postępowanie – tzw. „*upadłość konsumencka*”²³¹).

Jednocześnie postępowania dotyczące podmiotów prowadzących działalność gospodarczą można było podzielić także (stosując kryterium chronologii ich występowania) na: (1) postępowanie naprawcze²³²; (2) postępowanie w

²²⁹ Do postępowań odrębnych należą np. postępowanie upadłościowe wszczęte po śmierci dłużnika – uregulowane w Części III, Tytuł I p.u.n. (część przepisów odnosi się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, natomiast część odnosi się do postępowania po ogłoszeniu upadłości); oraz postępowanie upadłościowe wobec banków – uregulowane w Części III, Tytuł II, Dział I p.u.n. (część przepisów odnosi się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, natomiast część odnosi się do postępowania po ogłoszeniu upadłości). Przy czym postępowanie wobec banków również można podzielić na jego szczególne rodzaje – np. postępowanie upadłościowe wobec banków hipotecznych – uregulowane w Części III, Tytuł II, Dział II p.u.n. (część przepisów odnosi się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, natomiast część odnosi się do postępowania po ogłoszeniu upadłości).

²³⁰ Odnośnie odrębnych postępowań upadłościowych w polskim prawie zob. np.: F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 171 i n.; D. Cyman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Prawo w diagramach*, Warszawa 2009, s. 235 i n.

²³¹ Zob. art. 1 ust. 1 pkt 4) p.u.n. oraz Część III Tytuł V p.u.n. (art. 491¹-491¹² p.u.n.).

²³² Uregulowane w Części IV p.u.n. Postępowanie naprawcze stanowi *novum* w polskim prawie insolwencyjnym i było wzorowane na rozwiązaniach występujących w prawie amerykańskim. Warto odnotować także, że w pierwotnej wersji projektu Prawo upadłościowe z 2001 r. nie było ono przewidziane – zob. Projekt prawa upadłościowego z uzasadnieniem z 2001 r..., op.cit. Ponadto ze względu na małą efektywność postępowania naprawczego (zob. M. Blok, *Postępowanie naprawcze w świetle ustawy o prawie upadłościowym i naprawczym, a praktyczna jego realizacja*, Radca prawny 2006/5, s. 60-73; M. Blok, *Bariery efektywności postępowania naprawczego*, Państwo i Prawo 2008/11, s. 98 i n.) zostało w istotny sposób zmodyfikowane w ramach kompleksowej nowelizacji p.u.n. z 6 marca 2009 r. (Dz.U. Nr 53, poz. 434), która weszła w życie w dniu 2 maja 2009 r.. Odnośnie problematyki prawa naprawczego zob. także np.: R. Adamus, *Projekt zmian w przepisach o postępowaniu naprawczym*, Gazeta Sądowa 9/2006, s. 19-21; R. Adamus, *Prawo naprawcze przedsiębiorcy*, Warszawa 2009; *Prawo naprawcze a wybrane problemy postępowania egzekucyjnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*, PPE 3-5/2008, s. 35-52; R. Adamus, *Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego*, MoP 17/2009, s. 919-926; R. Adamus, *Układ w znowelizowanym prawie naprawczym – wybrane zagadnienia*, Pr.Spółek 6/2009, s. 28-38; R. Adamus, *postępowanie naprawcze po zmianach, referat przygotowany na Konferencję „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polska praktyka względem międzynarodowych standardów – Warszawa 26-27 listopada 2009 r.”* (dostępny na: <http://www.insolvency.allerhand.pl/>).

przedmiocie ogłoszenia upadłości, oraz (3) postępowanie po ogłoszeniu upadłości (tzw. „właściwe postępowanie upadłościowe”²³³). Natomiast w przypadku postępowań dotyczących podmiotów nieprowadzących działalności gospodarczej taki podział obejmie tylko: (1) postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości; oraz (2) właściwe postępowanie upadłościowe. Postępowanie naprawcze można bowiem było prowadzić tylko w stosunku do przedsiębiorcy zagrożonego niewypłacalnością (por. art. 492 p.u.n.).

Niezależnie od powyższego podziału właściwe postępowanie upadłościowe mogło być prowadzone w dwóch zasadniczych trybach – z możliwością zawarcia układu (w tym z możliwością zawarcia układu likwidacyjnego); bądź obejmujące likwidację majątku dłużnika²³⁴. Jednakże należy zaznaczyć, iż ustawodawca przewidywał także możliwość zawarcia układu już na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości w ramach wstępnego zgromadzenia wierzycieli, przy spełnieniu odpowiednich warunków²³⁵. Wyjątek od powyższej reguły stanowiły przepisy dotyczące tzw. „upadłości konsumenckiej”, w ramach której zawsze prowadziło się postępowanie likwidacyjne (por. art. 491² ust. 1 p.u.n.).

Ponadto polski ustawodawca wyróżniał międzynarodowe postępowanie upadłościowe²³⁶ – nie był to jednak odrębny rodzaj postępowania, lecz zbiór przepisów, które znajdowały dodatkowo zastosowanie w przypadku, kiedy w ramach konkretnego postępowania występował tzw. element zagraniczny/obcy

²³³ Przez A.G. Harłę określane jako „postępowanie wykonawcze”.

²³⁴ Zob. art. 15 p.u.n.

²³⁵ Zob. art. 44-45 p.u.n. oraz uwagi poczynione poniżej odnośnie wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

²³⁶ Uregulowane w Części II p.u.n. Odnośnie tego zagadnienia zob. np. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 791 i n.; R. Adamus, H. Buk, D. Chrapoński, P. Dragon, L. Guza, W. Klyta, S. Ociessa, A. Pokora, A. Witosz, L. Zieliński, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2010, s. 669 i n.; F. Zedler, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych w prawie europejskim*, RPEiS.2005/2, s. 61 i n.; M. Porzycki, *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*, KPP 2008/1, s. 219 i n., A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 87 i n.; F. Zedler, A. Hrycaj; P. Filipiak, *Europejskie postępowanie upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2011; A. Hrycaj, *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia rady (WE) NR 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego*, Warszawa 2011.

(np. główny ośrodek działalności dłużnika znajdował się poza granicami Polski²³⁷).

Należy zaznaczyć, iż ówczesne polskie prawo upadłościowe przewidywało również postępowanie niezwiązane bezpośrednio z problematyką zaspokojenia wierzycieli upadłego – postępowanie w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej²³⁸. Było to postępowanie realizujące funkcję wychowawczą, o której była mowa powyżej. W ramach tego postępowania sąd mógł orzec na okres od 3 do 10 lat zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek, pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji, stowarzyszeniu przez osoby, które z własnej winy popełniły jeden z czynów określonych w art. 373 ust. 1 p.u.n.²³⁹

Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że z porównania zakresu przedmiotowego p.u.n. (art. 1 p.u.n.) z jej zakresem podmiotowym płynie wniosek, iż mieliśmy do czynienia z brakiem spójności między tymi

²³⁷ Zob. art. 382 p.u.n.

²³⁸ Uregulowane w Części I, Tytuł X p.u.n. Postępowanie to można w pewnym sensie przyrównać do brytyjskiej ustawy – *Directors Disqualification Act* z 1986 r. (szerzej na ten temat w podrozdziale 4.4).

²³⁹ Zgodnie z art. 373 p.u.n.: „Sąd może zastosować powyższy środek prawny wobec osoby, która ze swej winy: (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 albo (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 (3) po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo (4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciężących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie. Jak również w sytuacji, gdy w stosunku do tej osoba: (1) już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego; (2) ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości”. Odnośnie tego zagadnienia zob. np. D. Czajka, *Postępowanie upadłościowe*, Warszawa 2004, s. 273 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie upadłościowe...*, op.cit., s. 154; A. Jakubecki, F. Zedler..., op.cit., s. 775 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 656 i n.; K. Piasecki, *Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 325 i n.; Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2006, s. 454 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 781 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 1140 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 89 i n.; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 49 i n.

unormowaniami. Z jednej strony ustawodawca stwierdzał, że ustawa reguluje m.in. zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami albo osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności, natomiast z drugiej strony w art. 5 ust. 1 p.u.n. ustawodawca stwierdzał, że przepisy ustawy znajdują zastosowanie wyłącznie do przedsiębiorców w rozumieniu k.c. oraz podmiotów wskazanych enumeratywnie w art. 5 ust. 2 p.u.n. (z wyłączeniem podmiotów wskazanych w art. 6 p.u.n.). Nie wymieniał jednak osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej spośród tych podmiotów. Co więcej, sprzeczność istniała także pomiędzy art. 1 p.u.n. a art. 491¹ p.u.n. Pierwszy z nich posługiwał się zwrotem: „osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej”, a art. 491¹ p.u.n. zwrotem: „osoby fizyczne, do których nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części pierwszej” (tj. określone w art. 5 i 6 p.u.n.). W ramach denotacji tego pierwszego pojęcia mieści się np. wspólnik spółki osobowej (który sam nie prowadzi działalności gospodarczej), natomiast w ramach drugiego pojęcia jest on już wyłączony.

W związku z powyższym wskazane było wówczas ujednoczenie pojęć używanych w p.u.n., w tym w art. 1 oraz w art. 491¹ p.u.n. i posługiwanie się kodeksowym pojęciem „konsumenta” (art. 22¹ k.c.), którego niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności (jak ustawa p.u.n. czyniła to w stosunku do pojęcia „przedsiębiorcy” powołując się na art. 43¹ k.c.).

Należy wskazać, że nowelizacja z 2015 r. nie skorygowała powyższych sprzeczności w ramach p.u.

2.3.3. Zdolność upadłościowa i naprawcza

Uwagi dotyczące pojęcia „*zdolności upadłościowej*” jako terminu doktrynalnego, niezdefiniowanego w ustawie, poczynione w podrozdziale 2.2.3., pozostają aktualne także w Modelu Ustawodawczym 2003. Należy wskazać, że od 2003 roku pojawiło się jednak nowe pojęcie „*zdolności naprawczej*” – które doktryna definiuje jako: „*zdolność jednostki prawnej do tego, aby mogła wszcząć postępowanie w celu zapobieżenia konieczności ogłoszenia jej upadłości*”²⁴⁰.

Zgodnie z przepisami p.u.n. upadłość można było ogłosić wobec²⁴¹:
(a) przedsiębiorców w rozumieniu art. 43¹ k.c.²⁴², oraz spółek kapitałowych nieprowadzących działalności gospodarczej, wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem (komplementariusze w spółce komandytowej i komandytowo-akcyjnej, oraz wspólnicy w spółce jawnej i spółce partnerskiej);
(b) osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, których niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności (tzw. „*upadłość konsumencka*”)²⁴³.

²⁴⁰ Zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 84-85. W tym miejscu należy podkreślić, że autor niniejszej pracy uznaje, że definicją ustawową w ścisłym tego słowa znaczeniu jest definicja taka jak np. zastosowania w art. 776 zd. 2 k.p.c. w odniesieniu do tytułu wykonawczego.

²⁴¹ Zob. art. 1 ust. 1 pkt 1 ppkt a) p.u.n. oraz art. 5 p.u.n. Odnośnie tego zagadnienia zob. np.: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 65 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 21 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 24 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 33 i n.; K. Piasecki, *Prawo...*, op.cit., 27 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, op.cit., s. 19 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 24 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 21 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 69 i n.; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa w prawie...*, op.cit., s. 131-134; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa w...*, op.cit., s. 38-41; A.G. Harla, *Legislacyjny wybór...*, op.cit., s. 29-31; A.G. Harla, *Określenie podstaw...*, op.cit., s. 253-272; A.G. Harla, *Oddalenie wniosku...*, op.cit., s. 46-50; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości...*, op.cit., s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe...*, op.cit., s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...* op.cit., s. 1042-1062.

²⁴² Zob. art. 5 ust 1 p.u.n. Zgodnie z art. 43¹ k.c.: „*Przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową.*”

²⁴³ Zob. art. 1 ust. 1 pkt 4) p.u.n.

Ponadto ustawodawca wprowadził enumeratywną listę podmiotów niepodlegających upadłości, tj.²⁴⁴: (a) Skarb Państwa; (b) jednostki samorządu terytorialnego; (c) publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej; (d) instytucje i osoby prawne utworzone w drodze ustawy (chyba że ustawa ta stanowi inaczej), oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą; (e) osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne; (f) uczelnie.

Należy także nadmienić, że ustawa zawierała dodatkowe unormowanie odnoszące się do osób fizycznych. Otóż, upadłość mogła być także ogłoszona w stosunku do osoby fizycznej po jej śmierci, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie roku od dnia jej śmierci²⁴⁵.

Ponadto można było żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która była przedsiębiorcą, także po zaprzestaniu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jeżeli od dnia wykreślenia z właściwego rejestru nie upłynął rok (analogiczna regulacja dotyczy wspólników spółek osobowych)²⁴⁶.

Z kolei przepis art. 492 p.u.n. regulował, że zdolność naprawcza przysługiwała przedsiębiorcom zagrożonym niewypłacalnością (por. art. 5 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym przepisy p.u.n. stosowało się do przedsiębiorców w rozumieniu k.c.). Tym samym takiej zdolności nie posiadały podmioty wymienione w art. 5 ust. 2 p.u.n. (tj. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne nieprowadzące działalności gospodarczej; wspólnicy osobowych spółek handlowych, ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem oraz wspólnicy spółki partnerskiej).²⁴⁷

²⁴⁴ Zob. art. 6 p.u.n.

²⁴⁵ Zob. art. 7 zd. 1 p.u.n.

²⁴⁶ Zob. art. 8 p.u.n.

²⁴⁷ Zob. np. F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010, komentarz do art. 492.

2.3.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i wszczęcia postępowania naprawczego²⁴⁸

Jak była już o tym mowa w podrozdziale 2.2.4., pojęcie „*podstaw ogłoszenia upadłości*” jest pojęciem ustawowym, które jednak nie jest w ustawie zdefiniowane (pod rządami Modelu Ustawodawczego 2003 ta kwestia nie uległa zmianie).

Nazwa Działu III Tytułu I p.u.n. „*Podstawy ogłoszenia upadłości*” sugeruje, że ustawodawca przewidział co najmniej dwie takie podstawy. Powyższe potwierdza treść Motywów Ustawodawczych 2002, w których pada stwierdzenie, że „*zasadniczą podstawą ogłoszenia upadłości*” jest niewypłacalność, natomiast „*drugą z podstaw ogłoszenia upadłości [jest] tzw. nadmierne zadłużenie*”²⁴⁹. Zgodnie z powyższym zapatrywaniem w ramach przepisów p.u.n. można było wyróżnić zarówno przesłanki pozytywne ogłoszenia upadłości, jak również przesłanki negatywne, które powodują oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości (pomimo spełnienia przesłanek pozytywnych). Przesłanki pozytywne były oparte na pojęciu niewypłacalności. Zgodnie z art. 10 p.u.n. przepis stanowił, że „*upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny*”. Natomiast „*dłużnikiem niewypłacalnym*” w rozumieniu art. 11 ust. 1 p.u.n. była osoba „*niewykonująca swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych*”²⁵⁰. Natomiast art. 11 ust. 2 p.u.n. stanowił, iż: „*Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy,*

²⁴⁸ Odnośnie tego zagadnienia zob. np.: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 68 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 24 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler..., op.cit., s. 34 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 59 i n.; K. Piasecki, *Prawo...*, op.cit., s. 35 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, op.cit., s. 38 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 36 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 54 i n.; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 85 i n.

²⁴⁹ Zob. Motywy Ustawodawcze (2002), str. 11.

²⁵⁰ Przed nowelizacją z 6.03.2009 r. (Dz.U. z Nr 53, poz. 434), która weszła w życie 2.05.2009 r., definicja niewypłacalności obejmowała także zobowiązania niepieniężne.

gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje". Z powyższego wynikało, iż odnośnie osób prawnych i jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ k.c. definicja niewypłacalności była rozszerzona.

Jednakże, zgodnie z dominującym poglądem w polskiej doktrynie, polski ustawodawca wprowadził także przesłanki negatywne²⁵¹, które można było podzielić na obligatoryjne (tj. takie, przy wystąpieniu których sąd musiał oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości) oraz fakultatywne (tj. takie, przy wystąpieniu których sąd może oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości).

Do pierwszej grupy zaliczała się sytuacja, w której majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania²⁵². Rozwiązanie to było podyktowane względami pragmatycznymi – nie było bowiem sensu prowadzić postępowania (i tym samym generować dodatkowych kosztów), jeśli i tak postępowanie to nie było w stanie spełnić swojej podstawowej funkcji, jaką była funkcja windykacyjna.

Do drugiej grupy należało zaliczyć dwie sytuacje:

- a) kiedy opóźnienie w wykonaniu wymagalnych zobowiązań nie przekraczało 3 miesięcy, a suma ww. zobowiązań nie przekraczała 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika (przesłanki te musiały być spełnione łącznie)²⁵³;
- b) w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika był obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką

²⁵¹ Zob. F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., 38.

²⁵² Zob. art. 13 ust. 1 p.u.n. Przesłanka ta nie znajdowała jednak zastosowania (tzn. sąd nie był zobowiązany do oddalenia wniosku), jeśli okazało się, że majątek dłużnika został uszczuplony z pokrzywdzeniem wierzycieli – zob. art. 13 ust. 3 p.u.n.

²⁵³ Zob. art. 12 ust. 1 p.u.n. Przesłanka ta nie znajdowała jednak zastosowania (tzn. że sąd musiał uwzględnić wnioski), jeśli okazało się, że niepłacenie zobowiązań miało charakter trwały lub oddalenie wniosku mogło spowodować pokrzywdzenie wierzycieli – zob. art. 12 ust. 2 p.u.n.

morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarczał na zaspokojenie kosztów postępowania²⁵⁴.

W tym miejscu należy wskazać, że w doktrynie można odnaleźć odmienne zapatrywanie w zakresie powyższego zagadnienia, zgodnie z którym od 2003 roku istnieje jedna podstawa ogłoszenia upadłości, którą jest niewypłacalność (art. 10 p.u.n.), występująca w dwóch odmianach (art. 11 p.u.n.)²⁵⁵, tj.: (a) niewykonywanie wymagalnych zobowiązań przez dłużnika (art. 11 ust. 1 p.u.n.); oraz (b) przekroczenie przez zobowiązania wartość majątku, nawet gdy dłużnik na bieżąco wykonuje zobowiązania (art. 11 ust. 2 p.u.n., przy czym ta odmiana znajduje zastosowanie jedynie do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej).²⁵⁶ W tym wypadku samo niewykonywanie wymagalnych zobowiązań albo przekroczenie wartości majątku przez sumę zobowiązań stanowi objawy/symptomy²⁵⁷ niewypłacalności.

Powyższe zapatrywanie, w ocenie autora niniejszej rozprawy, wydaje się lepiej oddawać istotę tego zagadnienia, tak więc w niniejszej pracy zastosowanie znajduje powyższa siatka terminologiczna.

²⁵⁴ Zob. art. 13 ust. 2 p.u.n. Przesłanka ta nie znajdowała jednak zastosowania (tzn. sąd nie mógł oddalić wniosku), jeśli okazało się, że majątek dłużnika został uszczuplony z pokrzywdzeniem wierzycieli – zob. art. 13 ust. 3 p.u.n.

²⁵⁵ Należy odnotować, że w Modelu Ustawodawczym 1934 występowały dwie podstawy ogłoszenia upadłości określone w art. 1 § 1 (zaprzestanie płacenia długów przez kupca) oraz § 2 (majątek kupca, będącego spółką jawną, komandytową, akcyjną albo z ograniczoną odpowiedzialnością, nie jest wystarczający na zaspokojenie długów) pr.upadł.

²⁵⁶ Zob.: A.G. Harla, *Określenie podstaw...*, *op.cit.*, s. 253-272; A.G. Harla, *Oddalenie wniosku...*, *op.cit.*, s. 46-50; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości...*, *op.cit.*, s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe...*, *op.cit.*, s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...* *op.cit.*, s. 1042-1062.

²⁵⁷ Pojęć „objawy/symptomy” do opisu przejawów niewypłacalności używane w piśmiennictwie międzywojennym – zob. S. Wróblewski, *Ustawa o spółdzielniach z dnia 29 października 1920 r. Komentarz*, Kraków 1921, s. 119 [fragment dotyczący opisu niewypłacalności spółdzielni] oraz zob. M. Allerhand, *Motywy ustawodawcze (VII 1935)*, s. 12, stosowne fragmenty zostały przytoczone w literaturze przedmiotu – zob. A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...* *op.cit.*, s. 42 i n.

Z kolei w przypadku tzw. „*upadłości konsumenckiej*” odpowiednio stosowało się przepisy ogólne dotyczące podstaw ogłoszenia upadłości, poza enumeratywnie wyłączonymi przepisami (por. art. 491(2) p.u.n.). Natomiast art. 491(4) p.u.n. wprowadzał przepisy szczególne dotyczące tego typu upadłości w zakresie jej podstaw. Przede wszystkim sąd miał badać, czy dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa. Ustawa przewidywała także szereg dodatkowych wyłączeń, w których istotną cezurą był okres 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika. Omówienie tych kwestii wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

Natomiast podstawy wszczęcia postępowania naprawczego były przewidziane w art. 492 p.u.n. Zgodnie z tym przepisem postępowanie naprawcze mogło być prowadzone w stosunku do przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością. W ust. 2 definiowano pojęcie ustawowe „*zagrożenia niewypłacalnością*”, w której przedsiębiorca pomimo wykonywania swoich zobowiązań, według rozsądnej oceny jego sytuacji ekonomicznej było oczywiste, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny. Powyższy przepis zawierał także następujące wyłączenia dotyczące wszczęcia postępowania naprawczego w stosunku do przedsiębiorcy:

- 1) który już prowadził postępowanie naprawcze, jeżeli od jego umorzenia nie upłynęły 2 lata;
- 2) który już był objęty układem zawartym w postępowaniu naprawczym albo upadłościowym, jeżeli od wykonania układu nie upłynęło 5 lat;
- 3) przeciw któremu przeprowadzono postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku, albo w którym przyjęto układ likwidacyjny, jeżeli od prawomocnego zakończenia postępowania nie upłynęło 5 lat;
- 4) w stosunku do którego oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości albo umorzono postępowanie upadłościowe z braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania, jeżeli od uprawomocnienia się postępowania nie upłynęło 5 lat.

Ponadto nowelą z 2009 roku²⁵⁸ wprowadzono rozwiązanie umożliwiające prowadzenie postępowania naprawczego przez niektórych przedsiębiorców niewypłacalnych. Taką możliwość mieli przedsiębiorcy, w stosunku do których sąd na podstawie art. 12 p.u.n. oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości z jednoczesnym zezwoleniem na prowadzenie postępowania naprawczego.

²⁵⁸ Ustawa z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2009 r., nr 53, poz. 434).

2.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Uwagi dotyczące pojęcia „*legitymacji do wszczęcia postępowania*” jako terminu doktrynalnego, niezdefiniowanego w ustawie, poczynione w podrozdziale 2.2.5., pozostają aktualne także w Modelu Ustawodawczym 2003.

W ramach przepisów p.u.n. podstawową zasadą było, że wniosek o ogłoszenie upadłości mógł złożyć sam dłużnik, a także każdy z jego wierzycieli²⁵⁹.

Niezależnie od powyższej zasady, wniosek taki mogli złożyć również enumeratywnie wyliczone podmioty, tj.: (a) w stosunku do spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej - każdy ze współników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki; (b) 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; (c) w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego - także organ założycielski; (d) w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa - także minister właściwy do spraw Skarbu Państwa; (e) w stosunku do osoby prawnej, spółki jawnej, spółki partnerskiej oraz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, będących w stanie likwidacji - każdy z likwidatorów; (f) w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego - kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 u.kr.s.; (g) w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100.000 euro - organ udzielający pomocy²⁶⁰.

²⁵⁹ Zob. art. 20 ust. 1 p.u.n. Odnośnie tego zagadnienia zob. np.: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 49 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 79 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 49 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 96 i n.; K. Piasecki, *Ustawa ...*, op.cit., s. 44 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, op.cit., s. 49 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 58 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 74 i n.; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 93 i n.

²⁶⁰ Zob. art. 20 ust. 2 p.u.n.

W przypadku tzw. „*upadłości konsumenckiej*” wniosek o ogłoszenie upadłości mógł złożyć wyłącznie dłużnik (art. 491(2) ust. 3), będący osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej.

Natomiast wniosek o wszczęcie postępowania naprawczego mógł złożyć tylko przedsiębiorca zagrożony niewypłacalnością, a nie jego wierzyciele (art. 494 p.u.n.).

2.3.6. Skutki ogłoszenia upadłości i wszczęcia postępowania naprawczego²⁶¹

Wydanie przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości pociągało za sobą skutki prawne występujące na różnych płaszczyznach:

- a) dotyczące bezpośrednio osoby upadłego, takie jak przede wszystkim: obowiązki informacyjne, obowiązek wydania majątku, obowiązek współpracy z sądem, sędzią-komisarzem, syndykiem, zarządcą upadłościowym oraz nadzorcą sądowym; dodatkowo sędzia-komisarz mógł postanowić, aby upadły będący osobą fizyczną (albo będący członkiem zarządu organu zarządzającego upadłego niebędącego osobą fizyczną) nie opuszczał terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bez jego zezwolenia (art. 57 i 59 p.u.n.). W stosunku do upadłego w określonych sytuacjach mogły być stosowane środki przymusu (art. 58-59 p.u.n.). Ponadto po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorca miał występować pod dotychczasową firmą, ale z dodaniem oznaczenia: „w upadłości likwidacyjnej” albo „w upadłości układowej” (art. 60(1) p.u.n.).
- b) dotyczące masy majątkowej upadłego, takie jak przede wszystkim: powstanie masy upadłości (art. 61 p.u.n.); ograniczenie (art. 76 ust. 1 zd. 1 p.u.n.) bądź odebranie (art. 75 ust. 1 p.u.n., art. 76 ust. 1 ost. zd. p.u.n. oraz art. 76 ust. 2 p.u.n.) upadłemu prawa zarządu tą masą; nieważność czynności prawnych upadłego dotyczących składników masy upadłości, w przypadku

²⁶¹ Odnośnie tego zagadnienia zob. np.: D. Czajka, *Postępowanie...*, op.cit., s. 97 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 99 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 128 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 162 i n.; K. Piasecki, *Prawo...*, op.cit., s. 84 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, op.cit., s. 103 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 112 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 183 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 76 i n.; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 101 i n.

pozbawienia go prawa zarządu masą (art. 77-80 p.u.n.); zakaz obciążania masy upadłości (art. 81 p.u.n.);

- c) dotyczące zobowiązań upadłego, w tym w szczególności umów zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, a związanych z masą upadłości, jak również spadków nabytych przez upadłego (art. 83-123 p.u.n.);
- d) dotyczące stosunków majątkowych upadłego z jego małżonkiem (art. 124-126 p.u.n.);
- e) dotyczące bezskuteczności czynności prawnych upadłego (jak również ugody sądowej, uznania powództwa i zrzeczenia się roszczenia) – powyższa bezskuteczność dotyczyła w szczególności takich czynności dokonanych w stosunku do masy upadłości dokonanych w ciągu roku przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, którymi rozporządził on swoim majątkiem nieodpłatnie albo odpłatnie, gdy wartość świadczenia upadłego w rażącym stopniu przewyższa wartość świadczenia otrzymanego (art. 127 p.u.n.); jak również czynności odpłatnych dokonanych w ciągu 6 miesięcy z osobami najbliższymi enumeratywnie wskazanymi w przepisie (art. 128 p.u.n.). Syndyk, nadzorca sądowy, jak i zarządca upadłościowy mogli wytoczyć powództwo w zakresie zaskarżenia takich czynności (art. 132 p.u.n.) albo wejść w miejsce powoda (wierzyciela) w tego typu sprawie (art. 133 p.u.n.).
- f) dotyczące już toczących się postępowań odnoszących się do masy upadłości – szerzej na ten temat w podrozdziale 3.5.4.;

- g) rozpoczęcia tzw. właściwego postępowania upadłościowego (w trybie likwidacyjnym bądź układowym) – szerzej na ten temat w podrozdziale 2.3.2.

W przypadku tzw. „*upadłości konsumenckiej*” co do zasady zastosowanie znajdowały przepisy o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika, w tym w zakresie skutków ogłoszenia upadłości, z pewnymi odrębnościami przewidzianymi w przepisach szczególnych dotyczących tego typu postępowania (zob. art. 491(2) ust. 1 p.u.n.).

Z kolei wszczęcie postępowania naprawczego pociągało za sobą następujące główne skutki prawne z dniem wszczęcia tego postępowania:

- a) zawieszenie wykonania zobowiązań przedsiębiorcy (art. 498 ust. 1 pkt 1) p.u.n.);
- b) zawieszenie naliczania odsetek należnych od przedsiębiorcy (art. 498 ust. 1 pkt 2) p.u.n.);
- c) potrącenie wierzytelności stawało się dopuszczalne z uwzględnieniem przepisów art. 89 p.u.n. (art. 498 ust. 1 pkt 3) p.u.n.);
- d) nie mogły być wszczynane przeciwko przedsiębiorcy postępowania zabezpieczające i egzekucyjne, a wszczęte podlegają z mocy prawa zawieszeniu, z wyjątkiem postępowań zabezpieczających i egzekucyjnych dotyczących wierzytelności nieobjętych układem (art. 498 ust. 1 pkt 4) p.u.n.);
- e) w sprawach z zakresu prawa pracy następowały skutki jak przy ogłoszeniu upadłości, z wyłączeniem spraw dotyczących ochrony roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (art. 500 p.u.n.);

- f) przedsiębiorca nie mógł zbywać ani obciążać swojego majątku (przepisy art. 81 i 82 p.u.n. stosowało się odpowiednio). Jednakże ograniczenie to nie znajdowało zastosowania do rzeczy zbywanych w zakresie działalności gospodarczej przedsiębiorcy (art. 501 p.u.n.).

Co istotne, wszczęcie postępowania naprawczego nie miało wpływu na wszczynanie przeciwko przedsiębiorcy postępowania sądowego, w tym postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na wniosek wierzyciela oraz postępowania administracyjnego. W razie złożenia przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości, sąd odraczał jego rozpoznanie do czasu zakończenia postępowania naprawczego albo połączył rozpoznanie wniosku z postępowaniem o zatwierdzenie układu (art. 499 p.u.n.).

2.3.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości

Wśród podmiotów postępowań insolwencyjnych (obok dłużnika, upadłego i ich wierzycieli²⁶² oraz sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy sądowego²⁶³, tymczasowego nadzorcy sądowego²⁶⁴ i nadzorcy tymczasowego²⁶⁵) należy, ze względu na cele badawcze niniejszej pracy, wyróżnić te podmioty, które sprawowały zarząd masą insolwencyjną.

Ówczesna regulacja insolwencyjna wyróżniała następujące podmioty, których funkcja była związana z zarządem i ochroną masy upadłości: syndyka²⁶⁶, zarządcę upadłościowego²⁶⁷, jak również zarządcę przymusowego²⁶⁸ oraz zarządcę tymczasowego²⁶⁹. Dodatkowo w art. 159 p.u.n. przewidywano także możliwość powołania przez sędziego-komisarza (z urzędu lub na wniosek syndyka, zarządcy upadłościowego albo nadzorcy sądowego) zastępcy syndyka, zastępcy zarządcy albo zastępcy nadzorcy sądowego. Zakres ich czynności ustalał sędzia-komisarz.

Jednakże w związku z faktem, iż główna tematyka niniejszej rozprawy jest związana z analizą instytucji zarządcy sanacyjnego (oraz w zakresie prawnoporównawczym z instytucją syndyka, jak również innych podmiotów pokrewnych) – w tym miejscu zagadnienie to nie zostało szczegółowo rozwinięte, gdyż będzie o nim mowa w dalszej części niniejszej rozprawy w Rozdziale 3 i 4.

²⁶² Zob. Część I, Tytuł IV, Dział III Rozdział 2 Oddział 1 p.u.n. W p.u.n., w przeciwieństwie do pr.upadł., występowała ustawowa definicja „wierzycieli” zawarta w art. 189 p.u.n., zgodnie z którą: „Wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia.”

²⁶³ Zob. Część I, Tytuł IV, Dział II Rozdział 1 i 3 p.u.n.

²⁶⁴ Zob. art. 40 ust. 1 p.u.n.

²⁶⁵ Zob. art. 172 ust. 2 p.u.n.

²⁶⁶ Zob. Część I, Tytuł IV, Dział II Rozdział 1 i 2 p.u.n.

²⁶⁷ Zob. Część I, Tytuł IV, Dział II Rozdział 1 i 4 p.u.n.

²⁶⁸ Zob. art. 40 ust. 2 i 3 p.u.n.

²⁶⁹ Zob. art. 172 ust. 2 p.u.n.

W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że w doktrynie i orzecznictwie pojawiły się następujące teorie w zakresie statusu syndyka (a więc *mutatis mutandis* dotyczące także zarządcy):

- F. Zedler (2003) – podtrzymał swoją teorię prezentowaną pod rządami pr.upadł. (1999 – por. uwagi z podrozdziału 2.2.7 oraz Rozdziału 3), prezentując tzw. teorię organu „*samoistnego*”²⁷⁰, zgodnie z którą syndyk (zarządca) to co prawda podmiot prywatny, ale działający jako „*organ prowadzący postępowanie upadłościowe*”²⁷¹.

- D. Czajka (2004) – podtrzymał swoje stanowisko z 1999 r., że syndyk to samoistny organ postępowania upadłościowego, pełniący funkcje publicznoprawne²⁷².

- wyrok SN z 11 stycznia 2006 r., II CSK 40/05 (odnoszący się zarówno do regulacji pr.upadł., jak i p.u.n.), zgodnie z którym „*syndyk jest organem działającym "z mocy własnego prawa" i w swoim imieniu*”.

- A. Hrycaj (2007) – zmodyfikowała teorię F. Zedlera, stwierdzając, że „*syndyk jest podmiotem prywatnym, który w postępowaniu pełni funkcję organu postępowania o charakterze publicznoprawnym*”²⁷³.

- P. Feliga (2013) – z kolei powyższą teorię rozbudował i uzupełnił stwierdzając, że syndyk jest organem postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, jest przy tym organem o charakterze publicznoprawnym (który należy odróżnić od organu państwowego, takiego jak np. sąd) oraz organem pozasądowym. Ponadto autor ten stwierdził, że syndyk jest także „*nietypowym*” zastępcą pośrednim reprezentowanej strony.²⁷⁴

²⁷⁰ Pojęcie stosowane przez A.G. Harłę – zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 288.

²⁷¹ Tak w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 422 i n.

²⁷² D. Czajka, *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2004, s. 143.

²⁷³ A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 46.

²⁷⁴ P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 124-133.

- A.G. Harla (2006, 2007, 2010, 2011) – w opozycji do powyższych teorii stoi koncepcja przedstawiona przez A.G. Harlę (została sformułowana już pod rządami p.u.n., ale użyte w niej kryterium znajduje zastosowanie także do regulacji z 1934 roku, jak i z 2015 roku). Zgodnie z tą teorią syndyk (zarządca) to uczestnicy postępowania, a nie jego organy (por. uwagi z podrozdziału 2.2.7.)²⁷⁵.

Powyższa tematyka została poddana szczegółowej analizie w podrozdziale 3.5.

²⁷⁵ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26 [2006]; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 212-216 [2007]; *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, *Temidium* 2010/1, s. 33-34 [2010]. Pogląd ten podtrzymał w A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 54 [2011].

2.4. Postępowania insolwencyjne 2015

2.4.1. Główne założenia regulacji²⁷⁶

Polskie prawo insolwencyjne zostało poddane obszernej i gruntowej nowelizacji, dokonanej ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, która zaczęły obowiązywać od 1 stycznia 2016 r.²⁷⁷

Główne zmiany polegały na:

- a) usunięciu dwóch alternatywnych rodzajów upadłości (art. 60¹ p.u.n.) – tandem postępowań upadłościowych – likwidacyjnego i układowego) i pozostawienia tylko postępowania upadłościowego o charakterze likwidacyjnym;
- b) uchyleniu unormowań postępowania naprawczego i wprowadzenia w jego miejscu czterech postępowań restrukturyzacyjnych;
- c) ustawowej redefinicji symptomów/objawów niewypłacalności (tj. podstawy ogłoszenia upadłości) – por. art. 11 p.u.n. z art. 11 p.u.²⁷⁸

²⁷⁶ Zob. np. literaturę: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 21-32, M. Sarna, *Prawo restrukturyzacyjne z komentarzem*, Warszawa 2016, s. 5-6, *Prawo restrukturyzacyjne*, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 27-37; oraz artykuły: T. Szczurowski, *Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 9/2015; T. Szczurowski, *Zarys wielkiej nowelizacji dotyczącej postępowania upadłościowego*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 11/2015; S. Gurgul *Ustawodawco, nie idź tą drogą!* MPH, nr 1/2015; R. Adamus, *Kilka uwag do projektu założeń "Prawa restrukturyzacyjnego"*, Jurysta nr 11/2013; J. Horobiowski: *Kluczowe osiągnięcia nowelizacji*, DR nr 2 (2/2015), Z. Miczek: *O wierze w możliwość wprowadzania dobrych rozwiązań ustawowych*, DR nr 3 (1/2016), P. Zimmerman, B. Sierakowski: *Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie*, DR nr 1 (1/2015), M. Piasecka – Sobkiewicz, Zedler: *Projekt restrukturyzacyjny nie rozwiąże problemów dłużników (wywiad)*, Gazeta Prawna, numer z 05.08.2014 r.

²⁷⁷ Zob. art. 401 i n. oraz art. 456 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r., poz. 978, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1508).

²⁷⁸ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 2.3.4.

W zw. z powyższym, analiza w niniejszym podrozdziale została przeprowadzona w powiązaniu z treścią podrozdziału 2.3 – jeśli w danym zakresie nie nastąpiła zmiana, to wówczas dany aspekt nie był omawiany ponownie, a w tekście znalazło się odniesienie do odpowiedniego fragmentu podrozdziału 2.3.

Model ustawodawczy z 2015 roku został omówiony szerzej niż pozostałe dwa, bowiem jest to regulacja obecnie obowiązująca.

Ustawodawca projektując w 2014 roku zmiany w p.u.n. (p.u.) oraz nową ustawę w postaci p.r., oparł się na innym zestawie aksjomatów, w stosunku do założeń wyjściowych p.u.n. Tłumacząc potrzebę tak daleko idących zmian w przepisach insolwencyjnych, ustawodawca stwierdził, że dziesięcioletni okres stosowania p.u.n. pozwolił na „*krytyczną weryfikację realizacji stawianych jej celów w ewoluujących warunkach gospodarczych*”²⁷⁹. W jego ocenie jedynie część rozwiązań wprowadzonych w 2003 r. i przejętych z regulacji z 1934 roku sprawdziła się w praktyce i zasługiwała na zachowanie. W pozostałym zakresie, według ustawodawcy, zidentyfikowano liczne dysfunkcje, które uzasadniały tak daleko idącą reformę. W uzasadnieniu do projektu ustawy powołano się na niską pozycję Polski w subrankingu Banku Światowego Doing Business (37 miejsce). W powyższym rankingu wskazano na stosunkowo długi czas postępowania, wysokie koszty i średnie zaspokojenie wierzycieli. Ponadto powołano się na analizę statystyk, zgodnie z którymi w Polsce zwiększa się liczba wniosków o ogłoszenie upadłości, przy czym dominują postępowania obejmujące likwidację przedsiębiorstwa. Z przeprowadzonych badań aktowych wynikały niezadawalające współczynniki zaspokojenia wierzycieli z masy upadłości (co z kolei, w ocenie ustawodawcy, wywoływało tzw. efekt domina, tj. upadłości

²⁷⁹ Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], dalej jako Motywy Ustawodawcze (2014). Tak więc wszelkie cytaty oraz numeracja stron, zawarte w niniejszej rozprawie pochodzą z ww. uzasadnienia (pliku).

kolejnych firm powiązanych z upadłym przedsiębiorstwem) oraz wysoki współczynnik oddalenia wniosków o ogłoszenie upadłości z uwagi na ubóstwo masy. Ustawodawca wskazał także na analizę światowych zjawisk gospodarczych oraz tendencji makroekonomicznych w Polsce – światowa recesja w ocenie legislatora powodowało zwiększone zainteresowanie skuteczną restrukturyzacją. Ponadto, w ocenie ustawodawcy, poziom znajomości p.u.n. wśród podmiotów gospodarczych i konsumentów w Polsce był bardzo niski. Także porównanie statystyk upadłości w Polsce z innymi państwami członkowskimi UE wskazywało, że postępowanie upadłościowe w Polsce *„jest wykorzystywane stosunkowo rzadko, a niewypłacalni przedsiębiorcy w większości przypadków usuwani są z obrotu w drodze nieformalnej likwidacji. Stan ten jest niekorzystny dla wierzycieli oraz dla bezpieczeństwa obrotu, gdyż w takich przypadkach nie dochodzi do zastosowania chroniących ich mechanizmów prawa upadłościowego.”*²⁸⁰

Mając na względzie powyższe, ustawodawca stwierdził, że *„głównym założeniem projektu jest wprowadzenie skutecznych instrumentów pozwalających na przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji”*. W ocenie projektodawcy: *„Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika w wielu przypadkach jest znacznie korzystniejsze dla wierzycieli niż jego likwidacja. Zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika oznacza również zachowanie miejsc pracy oraz, co do zasady, możliwość nieprzerwanego realizowania kontraktów, a więc ma pozytywne znaczenie społeczne i gospodarcze.”*²⁸¹

Co interesujące, ustawodawca (podobnie, jak miało to miejsce w przypadku ustawodawcy w latach 30-tych²⁸²) skonstatował, że z pojęciem upadłości (bankructwa) wiąże się swoisty ostracyzm społeczny (*„Skojarzenia upadłości z*

²⁸⁰ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 7.

²⁸¹ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 8.

²⁸² Zob. uwagi z podrozdziału 2.2.2. dotyczące zmiany nazwy ustawy – Prawo o zapobieganiu upadłości na ustawę – Prawo o postępowaniu układowym.

końcem działalności, bankructwem i brakiem możliwości odzyskania swoich wierzytelności są tak silne, że w wielu przypadkach, po ogłoszeniu upadłości, wierzyciele nie chcą podejmować żadnych rozmów z dłużnikiem”²⁸³). W zw. z powyższym ustawodawca zdecydował się na rozdzielenie dwóch ustaw, pozostawiając ustawę – prawo upadłościowe (z której usunięto prawo naprawcze) oraz uchwalając całkowicie nową regulację w postaci prawa restrukturyzacyjnego, co również stanowiło nawiązanie do rozwiązania przedwojennego, gdzie odrębnie funkcjonowało Prawo o postępowaniu układowym (które pierwotnie miało nosić nazwę Prawo o zapobieganiu upadłości) oraz Prawo upadłościowe²⁸⁴.

W Motywach Ustawodawczych (2014) podniesiono, że: „W odniesieniu do planowanych zmian w p.u.n. projekt nie narusza podstawowych założeń i zasad, na których opiera się obecna struktura postępowania upadłościowego. Niezmienione pozostaną cele postępowania upadłościowego, główne instytucje oraz zasadnicze elementy procedury. Zmiany w p.u.n. będą miały dwojaki charakter. Po pierwsze są to zmiany wynikające z konieczności zapewnienia spójności pomiędzy postępowaniami restrukturyzacyjnymi i postępowaniem upadłościowym. Po drugie część zmian zmierza do poprawy działania instytucji p.u.n., których funkcjonowanie w praktyce okazało się niezadowolające. Zmiany mają ponadto charakter porządkujący, precyzujący i zmierzają do usunięcia istotnych wątpliwości interpretacyjnych, które pojawiły się w praktyce stosowania p.u.n. Liczba zmian w p.u.n. będzie zbliżona do liczby zmian wprowadzonych w poprzedniej „dużej” nowelizacji, która weszła w życie w maju 2009 r.”²⁸⁵

W dalszej części swojego wywodu ustawodawca opisując nową regulację rozróżnił jej cele, funkcje oraz naczelną zasadę prawa restrukturyzacyjnego oraz postępowania restrukturyzacyjnego.

²⁸³ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 8.

²⁸⁴ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 2.2.2. oraz zob.: F. Zoll, *Opinia o projekcie nowego prawa upadłościowego*, PL 3/2001, s. 13.

²⁸⁵ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 10.

Odnosząc się do celów p.r. podniósł, co następuje: „Doświadczenia międzynarodowe wskazują, że poprawienie warunków skutecznej restrukturyzacji i szybkiej likwidacji przedsiębiorstw stanowi istotny element dla wzrostu i potencjału gospodarczego państwa (Por. np.: *Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce*, B. Groele (red.) i inni, zrealizowane dla PARP, Warszawa 2011, badania.parp.gov.pl/files/74/75/76/479/12616.pdf). Reforma oparta jest na założeniu ochrony wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa i poszanowaniu praw wierzycieli, co realizują następujące cele regulacji:

- a) Zapewnienie przedsiębiorcom i ich kontrahentom skutecznych instrumentów do restrukturyzacji przy jednoczesnej maksymalizacji ochrony praw wierzycieli;
- b) Zapewnienie instytucjonalnej autonomii postępowań restrukturyzacyjnych w oderwaniu od stygmatyzujących postępowań upadłościowych;
- c) Wprowadzenie zasady subsydiarności postępowania upadłościowego jako *ultima ratio* wobec ekonomicznego fiaska restrukturyzacji;
- d) Zwiększenie uprawnień aktywnych wierzycieli;
- e) Maksymalizacja szybkości i efektywności restrukturyzacji i upadłości;
- f) Realizacja polityki „nowej szansy” – zapewnienie możliwości „nowego startu” przedsiębiorcom, których fiasko przedsięwzięcia gospodarczego wynika z niekorzystnej zmiany warunków ekonomicznych.”²⁸⁶

Ustawodawca jednocześnie stwierdził, że p.r. ma spełniać następujące funkcje:

- a) funkcję sanacyjną;
- b) funkcję windykacyjną;
- c) funkcję profilaktyczną;
- d) funkcję wychowawczą.²⁸⁷

²⁸⁶ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 11-12.

Ustawodawca podkreślił zarazem, że tworząc p.r. należało pogodzić dwie wartości – ochronę ekonomicznej wartości przedsiębiorstwa w kryzysie (mającego istotne znaczenie dla gospodarki kraju) – w czym przejawia się funkcja sanacyjna; ale także zapewnienie należytej ochrony prawnej wierzycielom takiego przedsiębiorstwa (funkcja windykacyjna) – przepisy postępowania restrukturyzacyjnego mają bowiem w efekcie doprowadzić nie tylko do uratowania dłużnika, ale także do zaspokojenia jego wierzycieli w drodze wykonania zawartego i zatwierdzonego przez sąd układu. Rezultatem odpowiedniego zbalansowania powyższych wartości ma być zapewnienie „maksymalnego zaspokojenia wierzycieli, przy maksymalnej ochronie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa”.²⁸⁸

Z kolei funkcję profilaktyczną ustawodawca tłumaczył w następujący sposób: „Prawo restrukturyzacyjne ma również zapobiegać powstawaniu zatorów płatniczych, które mogą doprowadzić do zaburzenia płynności, a w skrajnych wypadkach, do niewypłacalności wierzycieli upadłego (funkcja profilaktyczna).”²⁸⁹

Natomiast funkcję wychowawczą ustawodawca rozumiał jako „kształtowanie dobrych praktyk gospodarczych poprzez przekonywanie przedsiębiorców, że jedną z możliwości rozwiązania sytuacji kryzysowych jest złożenie wniosku o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego, które będzie odrębną procedurą od stygmatyzujących postępowań upadłościowych”.²⁹⁰

²⁸⁷ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 12.

²⁸⁸ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 12.

²⁸⁹ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 12.

²⁹⁰ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 12.

Podsumowując tę część uzasadnienia, Ustawodawca stwierdził, że przedmiot nowej ustawy, jej cel oraz funkcje zdeterminowały także naczelną zasady prawa restrukturyzacyjnego²⁹¹:

- 1) zasadę ochrony słusznym praw dłużnika;
- 2) zasadę dominacji grupowego (zbiorowego) interesu wierzycieli.

Ustawodawca wyjaśnił znaczenie tych zasad w następujący sposób: *„Postępowanie restrukturyzacyjne jest prowadzone w interesie dłużnika – celem postępowania jest restrukturyzacja przedsiębiorstwa dłużnika i zapobieżenie jego likwidacji. Z tego powodu p.r. przewiduje możliwość udzielenia dłużnikowi ochrony przed wierzycielami przez regulacje dotyczące zawieszania postępowań egzekucyjnych i możliwość uchylecia zajęć. Postępowanie restrukturyzacyjne jest postępowaniem wspólnym (zbiorowym). Uczestnikami tego postępowania są wszyscy wierzyciele osobiści dłużnika, których interesy ekonomiczne mogą być jednak różne. Co do zasady założeniem postępowania wspólnego jest priorytet wspólnego interesu wierzycieli nad interesem poszczególnego wierzyciela lub grupy wierzycieli. Inny interes mają wierzyciele zabezpieczeni na majątku dłużnika w sposób, który gwarantuje im 100% zaspokojenia w przypadku likwidacji tego majątku, a inni pracownicy, którzy przede wszystkim są zainteresowani utrzymaniem miejsc pracy. Prawo restrukturyzacyjne przewiduje instrumenty pozwalające na wyważanie i w miarę możliwości wspólne realizowanie tych interesów.”*²⁹²

Ustawodawca wskazał także naczelną zasady postępowania restrukturyzacyjnego, takie jak:

²⁹¹ W tym miejscu warto odnotować, że zasady te stanowią część zasad prawa cywilnego materialnego s. largo.

²⁹² Motywy Ustawodawcze (2014), s. 12-13.

- a) **Zasada szybkości postępowania:** *„Postępowanie restrukturyzacyjne z założenia powinno przebiegać szybko. Realne szanse na zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika mogą bowiem zostać utracone poprzez długotrwałą i skomplikowaną procedurę. Prawo restrukturyzacyjne wprowadza szereg rozwiązań, które mają na celu zagwarantowanie szybkości i sprawności postępowania, np. terminy instrukcyjne dla sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy sądowego i zarządcy, ustalanie spisu wierzytelności na podstawie dokumentów dłużnika tj. bez zgłoszeń wierzytelności, obowiązek zatwierdzania spisu wierzytelności i wyznaczenia terminu zgromadzenia wierzycieli mimo nierozpoznania wszystkich sprzeciwów, ograniczenia dowodowe w postępowaniu wywołanym sprzeciwem.”*
- b) **Zasada równości uczestników postępowania:** *„Każdy z uczestników postępowania tj. zarówno dłużnik jak i wierzyciele będą posiadali możliwość korzystania z jednakowych środków prowadzących do obrony swoich interesów w postępowaniu.”*
- c) **Zasada jawności:** *„Rozpoznawanie spraw przed sądami restrukturyzacyjnymi będzie odbywało się jawnie. Jawność postępowania w sposób szczególny będzie gwarantowana przez obowiązek obwieszczenia wszystkich postanowień w Centralnym Rejestrze Restrukturyzacji i Upadłości. W celu zrealizowania powyższego założenia (oraz zmniejszenia kosztów zw. z publikacją ogłoszeń i obwieszczeń) ustawodawca zakłada utworzenie Centralnego Rejestru Restrukturyzacji i Upadłości (dalej „CRRU”) (art. 5 p.r.). CRRU będzie prowadzony w systemie teleinformatycznym administrowanym i udostępnianym przez Ministra Sprawiedliwości i będzie pełnił następujące funkcje:*
- 1) funkcję rejestru;
 - 2) funkcję informacyjną;

- 3) funkcję komunikacyjną (doręczania pism i innych dokumentów);
- 4) funkcję portalu orzeczniczego”.²⁹³

Powyższy Rejestr zgodnie z przepisami przejściowymi (art. 456 pkt 1 p.r.) miał funkcjonować od 1 lutego 2018 r., ostatecznie jednak wdrożenie powyższego rejestru znacznie się opóźniało aż ostatecznie zaniechano prac nad nim, a sam rejestr został zlikwidowany. Ostatecznie ta funkcja została powierzona Krajowemu Rejestrowi Zadłużonych – ustawa go wprowadzająca miała z początku wejść w życie 1 grudnia 2020 r., ale potem przesunięto ten termin na 1 lipca 2021 r., a ostatecznie wszedł w życie dopiero 1 grudnia 2021 r.²⁹⁴

Na tle powyższych założeń legislacyjnych, należy przeanalizować, w jaki sposób znalazły one odzwierciedlenie w podstawowych przepisach p.u. oraz p.r. w zw. ze zdefiniowaniem celów, jakie mają obecnie przyświecać polskim regulacjom insolwencyjnym.

Porównując treść pierwotną art. 2 p.u.n. oraz obecne brzmienie tego przepisu (art. 2 p.u.) w powiązaniu z art. 3 ust. 1 p.r. należy wskazać, że obecna regulacja insolwencyjna jako całość (tj. p.u. i p.r.) faktycznie stawia w pierwszym rzędzie na realizację sanacji przedsiębiorstwa dłużnika z jednoczesnym zabezpieczeniem interesów wierzycieli:

a) art. 2 p.u.n. (treść pierwotna z 2003 r.) stanowił, że:

²⁹³ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 13.

²⁹⁴ Zob. ustawę z dnia 6 grudnia 2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2019 r., poz. 55). Zgodnie z art. 34 ust. 3 ww. ustawy Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości został zlikwidowany, opis prac nad tym projektem zawarty w publikacji: M. Antosiewicz, Centralny Rejestr Upadłości i Restrukturyzacji znikł, zanim powstał, Rzeczpospolita, Dodatek Prawo w Firmie, numer z 17 maja 2019 r. <https://www.rp.pl/Firma/305179984-Centralny-Rejestr-Upadlosci-i-Restrukturyzacji-znikl-zanim-powstal.html> (dostęp z 10 marca 2020 r.) oraz w: J. Jędrzejkowski, Już jest elektroniczny Krajowy Rejestr Zadłużonych, Rzeczpospolita, numer z 14 grudnia 2021 r. <https://www.rp.pl/wydarzenia-gospodarcze/art19197741-juz-jest-elektroniczny-krajowy-rejestr-zadluzonych> (dostęp z 10 stycznia 2022 r.).

„Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą - dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.”

b) art. 2 p.u. (treść obecna – od 2016 r.) stanowi, że:

„1. Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą - dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.

1a. Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych, o których mowa w art. 5, należy prowadzić również tak, aby rzetelny dłużnik uzyskał możliwość oddłużenia.

2. Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań²⁹⁵ upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe - zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu.”

c) art. 3 ust. 1 p.r.²⁹⁶ stanowi, że:

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

²⁹⁵ W tym miejscu warto odnotować, że ustawodawca w ust. 1a oraz ust. 2 analizowanego przepisu posługuje się na określenie tego samo używając dwóch różnych pojęć, co jest sprzeczne z zasadami prawidłowej legislacji (w ust. 1a używa pojęcia „oddłużenie”, a w ust. 2 pojęcia „umorzenie zobowiązań”).

²⁹⁶ Przed 1 stycznia 2016 r. instytucję postępowania naprawczego regulowały przepisy art. 492 i n. p.u.n., które zostały zastąpione przez cztery postępowania restrukturyzacyjne.

Jak widać z powyższego zestawienia, art. 2 p.u. należy odczytywać wraz z art. 3 ust. 1 p.r. Obecnie ustawodawca wprowadza bowiem rozbudowane procedury poprzedzające ewentualne postępowanie upadłościowe. Co więcej nowe regulacje insolwencyjne przewidują pierwszeństwo procedur restrukturyzacyjnych przed postępowaniem upadłościowym, co sankcjonuje prymat celów określonych w art. 3 ust. 1 p.r. (czyli interesu dłużnika) nad zaspokojeniem wierzycieli (o którym mowa w art. 2 p.u.). Znowelizowane p.u. w art. 9a stwierdza bowiem, że: *„Nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia.”* Natomiast zgodnie z art. 9b ust. 1 p.u. to wniosek restrukturyzacyjny ma pierwszeństwo (*„W przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny”*). Wówczas wniosek o ogłoszenie upadłości zostaje wstrzymany (ewentualnie oba wnioski mogą być rozpoznane wspólnie – szczegółowa regulacja w tym zakresie znajduje się w art. 9b ust. 2-4 p.u.).

Należy jednak wskazać, że powyższą regulację w pewnym sensie ma równoważyć art. 8 p.r., zgodnie z którym: *„Sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli.”*

Tym samym p.r. wprowadza mechanizm, który ma w swoim założeniu zapobiec możliwości wykorzystywania postępowania restrukturyzacyjnego w celu pokrzywdzenia wierzycieli. W Motywach Ustawodawczych (2014) stwierdzono, że: *„O pokrzywdzeniu wierzycieli wskutek otwarcia i prowadzenia postępowania upadłościowego [tak w oryginale, powinno być: „postępowania*

restrukturyzacyjnego” – uwaga PJT]²⁹⁷ można mówić wówczas, gdy z okoliczności sprawy wynika, że wierzyciele w ramach zawarcia i realizacji układu zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu lub znacznie później niż byliby zaspokojeni wskutek ogłoszenia upadłości i likwidacji majątku dłużnika. Z tych samych względów sąd odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli działania dłużnika, jego sposób zarządzania przedsiębiorstwem i prowadzenia negocjacji z wierzycielami wskazują, że jedynym jego celem jest uniemożliwienie wierzycielom prowadzenia skutecznej egzekucji (poprzez pozbywanie się majątku lub pozornie nieudolne prowadzenie przedsiębiorstwa) lub przegłosowanie układu przez wierzycieli, wobec których zaciągnięte zostały fikcyjne zobowiązania (na rzecz podmiotów powiązanych faktycznie, ale nie formalnie). (...) W celu zabezpieczenia interesu wierzycieli wprowadza się zasadę umożliwiającą sądowi rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości w pierwszej kolejności, przed wnioskami o postępowania restrukturyzacyjne, jeżeli wnioski o wszczęcie tych postępowań składane są w celu pokrzywdzenia wierzycieli.”²⁹⁸

Na tle tej regulacji powstaje jednak pytanie, czy ogólna formuła z art. 8 p.r. (stanowiąca swoisty „wentyl bezpieczeństwa”) będzie stosowana w praktyce. Opisanie w uzasadnieniu przykładowe przesłanki mogą być trudne do zbadania przez sąd na etapie postępowania w zakresie rozpoznania konkurencyjnych wniosków o upadłość i restrukturyzację. Można spodziewać się, że sądy na ogół będą jednak kierować sprawy do restrukturyzacji w zw. z ich domyślnym pierwszeństwem, co niestety w efekcie może prowadzić do pokrzywdzenia

²⁹⁷ Autor Motywów Ustawodawczych (2014) zapewne omyłkowo wskazał na „postępowanie upadłościowe” bowiem z logiki wyvodu wynika, że zapewne chodziło o „postępowanie restrukturyzacyjne” – vide: art. 8 p.r.

²⁹⁸ Motywy Ustawodawcze (2014), s. 9-10. Szerzej na ten temat w: A. Hrycaj: *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, DR nr 3 (1/2016); B. Szczepkowska, *Znaczenie pojęcia „pokrzywdzenia wierzycieli” jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz umorzenia postępowania*, MPB, 2019 nr 9, s. 88-100.

wierzycieli, którzy powinni być głównymi beneficjentami ustaw insolwencyjnych²⁹⁹.

²⁹⁹ Szerzej na temat inicjowania i prowadzenia postępowań restrukturyzacyjnych: M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, DR nr 2 (2/2015), Ł. Lipowicz, *Analiza wniosku restrukturyzacyjnego przez sąd – próba określenia przyszłej praktyki sądowej*, DR nr 2 (2/2015), Ł. Grenda, *Wniosek restrukturyzacyjny*, DR nr 2 (2/2015). Zob. także F. Zedler, *Podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*, PPC 2016/3/577-594, w którym autor słusznie postulował, aby warunkiem otwarcia postępowania sanacyjnego było to, aby dłużnik uprawdopodobnił, że ma zdolność do zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu przez okres roku. Autor ten słusznie podnosił także, że odmowa wszczęcia postępowania restrukturyzacyjnego powinna nastąpić wtedy, gdy w wyniku postępowania restrukturyzacyjnego wierzyciele zostaną zaspokojeni w mniejszym stopniu niż po likwidacji majątku dłużnika w postępowaniu upadłościowym (F. Zedler, *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*, MPB 2015 nr 12, s. 9-18).

2.4.2. Rodzaje postępowań³⁰⁰

Polskie prawo insolwencyjne z 2015 roku, regulowane przez p.u. oraz p.r., przewiduje następujące rodzaje postępowań (zaprezentowane poniżej w kolejności chronologicznej)³⁰¹:

- a) cztery postępowania restrukturyzacyjne³⁰²;
- b) postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości;
- c) tzw. „właściwe” postępowanie upadłościowe.

Ad. a) Prawo restrukturyzacyjne wprowadziło cztery główne postępowania restrukturyzacyjne (nie licząc postępowań odrębnych oraz przepisów międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego), tj.:

- i) postępowanie o zatwierdzenie układu (art. 210-226 p.r.)³⁰³,

³⁰⁰ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 46-51 (rodzaje postępowań restrukturyzacyjnych), 589-638 (w zakresie postępowań odrębnych i międzynarodowego post. restrukturyzacyjnego), s. 757 i n. oraz 953 i n. (w zakresie postępowań z p.u.); R. Adamus *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 492-670, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 52-135, s. 547-594, s. 848-859, s. 860-1060 (w zakresie postępowań upadłościowych), s. 1314-1493a (w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 18-56h, 214-235, 373-491(23) p.u. oraz do art. 210-398 p.r., P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 713-1157, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 571-910, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 42-68 oraz artykułu A. Hrycaj: *Cztery postępowania restrukturyzacyjne*, DR nr 1 (1/2015).

³⁰¹ Nowelizacja z 2015 r. usunęła z p.u. postępowanie naprawcze, a w jego miejsce wprowadziła do p.r. cztery postępowania restrukturyzacyjne.

³⁰² Należy odnotować, że w przypadku tych postępowań (poza postępowaniem o zatwierdzenie układu), podobnie jak w zakresie upadłości, można odnotować dwa etapy (postępowania), tj. postępowania dotyczące otwarcia danego postępowania restrukturyzacyjnego oraz postępowanie „właściwe” – np. w zakresie przyspieszonego postępowania układowego przepisy art. 232-237 p.r. regulują postępowanie w zakresie otwarcia postępowania „właściwego”, które jest natomiast uregulowane w przepisach art. 261-264 p.r. Ogólne przepisy dotyczące wszystkich postępowań są objęte natomiast art. 189-209 p.r., przy czym dotyczą one de iure postępowań „właściwych”, które następują po dniu otwarcia danego postępowania (art. 189 p.r.).

- ii) przyspieszone postępowanie układowe (art. 227-264 p.r.),
- iii) postępowanie układowe (art. 265-282 p.r.),
- iv) postępowanie sanacyjne (art. 283-323 p.r.).

Wedle Motywów Ustawodawczych (2014), wspólną cechą tych postępowań jest przeprowadzanie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika. Przewidziane postępowania mają zapewnić możliwość wyboru formy restrukturyzacji dostosowanej do potrzeb konkretnego przedsiębiorstwa, w konkretnej sytuacji finansowej. Do wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych mają zastosowanie te same regulacje dotyczące zakresu wierzytelności objętych układem, propozycji układowych, zawarcia i zatwierdzenia układu i jego skutków, a także zasady zmian i uchylecia układu³⁰⁴.

Dwa pierwsze postępowania mogą być prowadzone wyłącznie wówczas, gdy suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem nie będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem (art. 3 ust. 2 pkt 1) i ust. 3 pkt 2) p.r.)³⁰⁵.

Według ustawodawcy określenie granicznego poziomu sporności w wysokości 15% wynika z konieczności zapewnienia, aby w każdej sytuacji decyzję co do zawarcia układu mogła podjąć większość wierzycieli. W sytuacji gdy do zawarcia układu konieczne jest uzyskanie akceptacji wierzycieli posiadających co najmniej 2/3 sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom (art. 119 ust. 1 p.r.), to nawet pominięcie wszystkich wierzycieli posiadających wierzytelności sporne głosujących za układem (maksymalnie 15%)

³⁰³ Zob. także: K. Tatar, Ł. Trela, A. Królik, *Postępowanie o zatwierdzenie układu – wybrane problemy praktyczne*, DR nr 7 (1/2017).

³⁰⁴ Zob. Motywy Ustawodawcze (2014), s. 8-9.

³⁰⁵ Zob. *ibidem*, s. 8-9.

powoduje, że decyzja została podjęta przez wierzycieli posiadających co najmniej ponad 51% sumy wierzytelności przysługujących głosującym wierzycielom³⁰⁶.

Jak wskazuje się w uzasadnieniu do projektu:

„W tych postępowaniach przewiduje się uproszczoną procedurę tworzenia spisu wierzytelności. Postępowanie o zatwierdzenie układu będzie przy tym postępowaniem prowadzonym samodzielnie przez dłużnika przy udziale nadzorca układu. Rola sądu zostanie ograniczona jedynie do wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu przyjętego przez wierzycieli w drodze samodzielnego zbierania głosów przez dłużnika³⁰⁷.”

Z kolei w odniesieniu do pozostałych postępowań ustawodawca stwierdza, co następuje:

Postępowanie układowe będzie dopuszczalne, jeżeli suma spornych wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem będzie przekraczała 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

Postępowanie sanacyjne zakłada natomiast, oprócz zawarcia układu, także dalej idące działania mające na celu restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika przez częściową lub całkowitą realizację planu sanacyjnego w trakcie postępowania z możliwością wykorzystania instrumentów do redukcji zatrudnienia czy odstępowania od umów wzajemnych. W tym postępowaniu kluczową rolę odgrywa zarządca restrukturyzacyjny.³⁰⁸

³⁰⁶ Zob. *ibidem*, s. 8-9.

³⁰⁷ Zob. Motywy Ustawodawcze (2014), s. 9

³⁰⁸ Zob. *ibidem*, s. 9. Jak widać ustawodawca również posługuje się doktrynalnym pojęciem „zarządcy restrukturyzacyjnego”. W ocenie autora niniejszej rozprawy bardziej właściwe jest jednak posługiwanie się określeniem „zarządca sanacyjny”, bowiem wprost odnosi się do nazwy postępowania, w którym zarządca występuje (tj. postępowania sanacyjnego). *De iure* bowiem „zarządcami restrukturyzacyjnymi” w pozostałych trzech postępowaniach są zawsze dłużnicy, którym się tego zarządu nie odbiera (nadzorca pełnią tylko funkcje kontrolne).

Odzwierciedlenie powyższych założeń znajduje się w art. 3 p.r., zgodnie z którym:

a) Postępowanie o zatwierdzenie układu (art. 3 ust. 2 p.r.):

1) umożliwia zawarcie układu w wyniku samodzielnego zbierania głosów wierzycieli przez dłużnika bez udziału sądu;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

b) Przyspieszone postępowanie układowe (art. 3 ust. 3 p.r.):

1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności w uproszczonym trybie;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem nie przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

c) Postępowanie układowe (art. 3 ust. 4 p.r.):

1) umożliwia dłużnikowi zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności;

2) może być prowadzone, jeżeli suma wierzytelności spornych uprawniających do głosowania nad układem przekracza 15% sumy wierzytelności uprawniających do głosowania nad układem.

d) Postępowanie sanacyjne (art. 3 ust. 5-6 p.r.) umożliwia dłużnikowi przeprowadzenie działań sanacyjnych oraz zawarcie układu po sporządzeniu i zatwierdzeniu spisu wierzytelności. Działaniami sanacyjnymi są czynności prawne i faktyczne, które zmierzają do poprawy sytuacji ekonomicznej dłużnika i mają na

celu przywrócenie dłużnikowi zdolności do wykonywania zobowiązań, przy jednoczesnej ochronie przed egzekucją.

Należy nadmienić, że p.r. przewiduje także szereg postępowań odrębnych, tj. postępowanie restrukturyzacyjne wobec deweloperów; postępowanie restrukturyzacyjne wobec emitentów obligacji; postępowanie restrukturyzacyjne wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych; oraz szczególne przepisy dotyczące międzynarodowego postępowania restrukturyzacyjnego.

Szczegółowa analiza wszystkich postępowań restrukturyzacyjnych wykracza poza ramy niniejszej pracy, przy czym kwestie istotne z punktu widzenia głównego tematu pracy (dotyczące zarządcy sanacyjnego oraz podmiotów w stosunku do niego pokrewnych) zostały omówione w dalszej części rozprawy.

Ad. b) i c) Zmiany w prawie obowiązujące od 2016 roku pozostawiły w p.u. postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości oraz tzw. „właściwe” postępowanie upadłościowe, które obecnie zawsze przewiduje likwidację majątku upadłego (postępowanie układowe zostało przeniesione do p.r.). Na marginesie należy odnotować, że wprowadzono dodatkowo szczególny rodzaj likwidacji, a mianowicie tzw. „przygotowaną likwidację”, która jest uregulowana w dodanym art. 56a p.u. Zgodnie z tym przepisem do wniosku o ogłoszenie upadłości może być dołączony wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika lub jego zorganizowanej części lub składników majątkowych stanowiących znaczną część przedsiębiorstwa. W ramach tej procedury postępowanie ogranicza się do zatwierdzenia przez sąd warunków sprzedaży. Umowę sprzedaży przedsiębiorstwa zawiera syndyk³⁰⁹. Należy jednak wskazać, że

³⁰⁹ Szczegółowa analiza tego zagadnienia znajduje się w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 781-784, W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, DR nr 1 (1/2015), M. Kubiczek, K.

ustawodawca pozostawił także możliwość zawarcia układu w ramach postępowania upadłościowego. W Tytule VA („*Układ w upadłości*”), art. 266a i n. p.u. przewiduje możliwość zawarcia układu. Propozycje może zgłosić zarówno upadły, wierzyciel oraz syndyk.

Tatara: *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, DR nr 4 (2/2016). Zob. także M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Fundacja Court Watch Polska, Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce* (plik pobrany 1.08.2018 r. z: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2017/04/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2017.pdf).

2.4.3. Zdolność upadłościowa i restrukturyzacyjna³¹⁰

Uwagi dotyczące pojęcia „*zdolności upadłościowej*” jako terminu doktrynalnego, niezdefiniowanego w ustawie, poczynione w podrozdziale 2.2.3. oraz 2.3.3., pozostają aktualne także w Modelu Ustawodawczym 2015.

Nowelizacja z 2015 roku nie wprowadziły istotnych zmian w zakresie zdolności upadłościowej. Jediną zmianą było dopisanie do art. 6 p.u. punktu 7), zgodnie z którym upadłości nie można ogłosić w stosunku do funduszy inwestycyjnych. Ponadto w zw. z nowelizacją z 2021 r. wprowadzającej instytucję prostej spółki akcyjnej, do art. 5 ust. 2 pkt 1) p.u. dopisano także tę właśnie spółkę (obecnie upadłość może być ogłoszona w stosunku do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej)³¹¹.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że od 2016 roku pojawiło się nowe pojęcie „*zdolności restrukturyzacyjnej*”, które można zdefiniować w następujący sposób: „*zdolność jednostki prawnej do tego, aby mogła zawrzeć ze swoimi wierzycielami układ w ramach jednego z postępowań restrukturyzacyjnych w celu uniknięcia upadłości*”. Taka definicja uzasadniona jest tym, że istotą tych

³¹⁰ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 55-66 (zdolność restrukturyzacyjna), s. 687-700 (zdolność upadłościowa), R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 31-45 (zdolność restrukturyzacyjna), s. 652-658 (zdolność upadłościowa po nowelizacji), S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 15 i n. (w zakresie prawa upadłościowego), s. 986 i n. (w zakresie prawa restrukturyzacyjnego), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 5-9b p.u. oraz do art. 4 p.r., P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 75 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 25 i n., A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwiczynska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 132-133; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości...*, *op.cit.*, s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe...*, *op.cit.*, s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...* *op.cit.*, s. 1042-1062.

³¹¹ Art. 5 ust. 2 pkt 1 zmieniony przez art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz.U.2019.1655) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

postępowań wskazaną w art. 3 ust. 1 p.r., zgodnie z którym: „*Celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika przez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego - również przez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli.*” Jak widać dwoma głównymi cechami takich postępowań jest ich cel, tj. uniknięcie upadłości dłużnika, który ma zostać zrealizowany poprzez zawarcie układu z wierzycielami.

Oczywiście należy odróżniać pojęcie zdolności, czy to upadłościowej, czy restrukturyzacyjnej od tego, komu ona przysługuje. Tę kwestię pod rządami p.r. reguluje art. 4 ust. 1 p.r., zgodnie z którym taka zdolność przysługuje: przedsiębiorcom w rozumieniu k.c.; spółkom z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółką akcyjnym; jak również wspólnikom spółek osobowych ponoszącym pełną odpowiedzialność za zobowiązania oraz wspólnikom spółki partnerskiej. Jednocześnie art. 4 ust. 2 p.r. zawiera enumeratywną listę podmiotów pozbawionych takiej zdolności, jak np. Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, czy fundusze inwestycyjne.

Na marginesie należy zaznaczyć, że zgodnie z poglądem doktryny nieposiadanie zdolności upadłościowej nie powoduje automatycznie braku zdolności restrukturyzacyjnej i należy te kwestie rozpatrywać oddzielnie.³¹²

³¹² Zob. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, str. 17 i n. (komentarz do art. 4 p.r.).

2.4.4. Podstawy ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego³¹³

Jak była już o tym mowa w podrozdziale 2.2.4., pojęcie „*podstaw ogłoszenia upadłości*” jest pojęciem ustawowym, które jednak nie jest w ustawie zdefiniowane, ale istota tej instytucji została w niej opisana³¹⁴ (pod rządami Modelu Ustawodawczego 2015 ta kwestia nie uległa zmianie względem poprzednich regulacji). Także pojęcie „*podstaw otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*” jest pojęciem ustawowym (vide: nazwa Rozdziału 2 Działu I Tytułu I Prawa Restrukturyzacyjnego), niezdefiniowanym w ustawie.

Jak było to już podnoszone we wcześniejszych podrozdziałach, od 2003 r. w polskim prawie mamy do czynienia z jednolitą podstawą upadłości, którą jest niewypłacalność (w przeciwieństwie do regulacji z 1934 r., w której niewypłacalność nie była podstawą ogłoszenia upadłości, tylko jej objawy, o których była mowa w art. 1 § 1 i 2 pr.upadł., tj. zaprzestanie płacenia długów oraz nadmierne zadłużenie). Nowela powyższej kwestii nie zmieniła – kluczowy

³¹³ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 67-96 oraz s. 701-756, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 54-81 (podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego), s. 659-714 (podstawy ogłoszenia upadłości), S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksami omawiającymi ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 40-51 (w zakresie prawa upadłościowego), s. 989-990 (w zakresie prawa restrukturyzacyjnego), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 10-13 p.u. oraz do art. 6-8 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 78-126, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 29-36, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 157-161; A.G. Harla, *Podstawy ogłoszenia upadłości...*, *op.cit.*, s. 731-746; A.G. Harla, *Przesłanki przedmiotowe...*, *op.cit.*, s. 173-218; A.G. Harla, *Zdolność upadłościowa i podstawy...* *op.cit.*, s. 1042-1062.

³¹⁴ Jak było to już sygnalizowane, autor niniejszej pracy, przyjmuje, że definicja ustawowa występuje w przypadkach tj. np. w art. 1, art. 64 § 1, art. 75, art. 76, art. 628, art. 776 zd. 2 k.p.c. Przy czym art. 65 § 1 k.p.c. taką definicją nie jest bowiem w tym przepisie pojęcia „*zdolności procesowej*” oraz „*zdolności do czynności procesowych*” to zamienniki ustawowe.

przepis art. 10 p.u.n. (obecnie art. 10 p.u.) zachował swoje brzmienie („*upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny*”).

Ustawodawca wprowadził natomiast istotne zmiany w art. 11 p.u.n. (obecnie art. 11 p.u.) dotyczącego pojęcia niewypłacalności. W ust. 1 tego przepisu zamiast zwrotu w czasie teraźniejszym: „*Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny*” używa czasu przeszłego: „*Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych*”. Z kolei w ust. 2 zmieniono końcówkę przepisu – w p.u.n. ustawodawca przewidywał, że przejawem niewypłacalności w przypadku osób prawnych oraz osób określonych w art. 33¹ k.c. jest także sytuacja, w której wartość bilansowa majątku takiego podmiotu jest ujemna nawet wówczas, gdy na bieżąco podmiot taki wykonuje swoje zobowiązania. Od 2016 roku wprowadzono sztywną regułę, zgodnie z którą stan ujemnego bilansu musi utrzymywać się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Pozostałe zmiany zawarte w dodanych ustępach: 1a oraz 3-7 przewidują:

- domniemania prawne (ust. 1a, ust. 5);
- doprecyzowania pojęć „*majątku*” i „*zobowiązań pieniężnych*” użytych w ust. 2 (ust. 3, ust. 4);
- możliwość oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie (ust. 6);
- wyłączenie zastosowania ust. 2-6 do spółek osobowych, w których co najmniej jeden wspólnik odpowiadający całym majątkiem jest osobą fizyczną, czyli de iure zrównuje się takie podmioty pod tym względem z dłużnikami będącymi osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą (ust. 7).

Ponadto polski ustawodawca pozostawił przesłanki negatywne jednak znacząco je zmodyfikował (uchylił art. 12 oraz dodał art. 12a i zmodyfikował art. 13 p.u.n. oraz uchylił art. 14-17 p.u.n.). Wciąż można podzielić je na obligatoryjne (tj. takie przy wystąpieniu których sąd musi oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości) oraz fakultatywne (tj. takie przy wystąpieniu których sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości).

Do grupy przesłanek fakultatywnych obecnie zalicza się sytuacje przewidziane w następujących przepisach:

- a) art. 11 ust. 6 p.u. (wspominanym powyżej), zgodnie z którym: *Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.*
- b) art. 13 ust. 2 p.u., zgodnie z którym: *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 kosztów postępowania.*

Z kolei do grupy przesłanek obligatoryjnych obecnie zalicza się sytuacje przewidziane w następujących przepisach:

- a) art. 12a p.u.: *„Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.”*
- b) art. 13 ust. 1 p.u.: *„Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów.”*

Jednakże przesłanka fakultatywna z art. 13 ust. 2 oraz obligatoryjna z art. 13 ust. 1 nie znajdują zastosowania, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, a okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów.

Jak była już o tym mowa w poprzednim podrozdziale, podstawy ogłoszenia upadłości nie mogą być obecnie rozpatrywane w oderwaniu od postępowań restrukturyzacyjnych, które co do zasady mają pierwszeństwo przed ogłoszeniem upadłości (por. szczegółowe uwagi na tle art. 9a i 9b p.u. oraz art. 8 p.r. zawarte w podrozdziale 2.4.1).

Prawo restrukturyzacyjne w art. 6 w następujący sposób definiuje podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego.

Po pierwsze, postępowanie restrukturyzacyjne może być prowadzone wobec dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością. Odnośnie pojęcia niewypłacalności, ustęp 2 tego przepisu wprost odnosi się do omówionej powyżej definicji dłużnika niewypłacalnego przewidzianej w p.u. Natomiast w art. 6 ust. 3 p.r. zdefiniowane zostało dodatkowo pojęcie „*dłużnika zagrożonego niewypłacalnością*”, przez co należy rozumieć dłużnika, którego sytuacja ekonomiczna wskazuje, że w niedługim czasie może stać się niewypłacalny.

Przy czym art. 8 p.r. wprowadza dwie przesłanki negatywne (obligatoryjne) w przypadku, których sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego:

- a) jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli;
- b) a w przypadku postępowania układowego lub sanacyjnego również, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

2.4.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania³¹⁵

Uwagi dotyczące pojęcia „legitymacji do wszczęcia postępowania” jako terminu doktrynalnego, niezdefiniowanego w ustawie, poczynione w podrozdziale 2.2.5., pozostają aktualne także w Modelu Ustawodawczym 2015.

Na wstępie należy wskazać, że na gruncie k.p.c.³¹⁶ co do zasady postępowania są wszczynane na wniosek (w przypadku postępowań nieprocesowych o tej zasadzie stanowi art. 506 k.p.c., przy czym dopuszcza ustawowe wyjątki, jak np. art. 570 k.p.c.).

W przypadku ustaw insolwencyjnych postępowania mogą być prowadzone wyłącznie na wniosek wskazanych podmiotów.

W przypadku p.u. jest to co do zasady dłużnik oraz wierzyciele osobiści (jak również podmioty wskazane enumeratywnie w art. 20 ust. 2 pkt 3)-8) p.u.)³¹⁷. W tym miejscu należy wskazać, że nowelizacja z 2015 roku dokonała zmiany art. 20

³¹⁵ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 102-104 (legitymacja w p.r.), s. 755-756 (legitymacja w p.u.), R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 72-75, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 56 i n. (w zakresie prawa upadłościowego), s. 1083 i n. (w zakresie prawa restrukturyzacyjnego), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 20 p.u. oraz do art. 7, art. 283 p.r., P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 78 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 29 i n., A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 132 i n.

³¹⁶ Zgodnie z art. 35, 229 p.u. oraz art. 209 p.r. w sprawach nieuregulowanych w tych ustawach do postępowania upadłościowego/restrukturyzacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, z wyjątkiem przepisów o zawieszeniu i wznowieniu postępowania.

³¹⁷ Należy odnotować, że zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy: „Zmiana art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u.n. ma na celu jednoznaczne wyeliminowanie wątpliwości co do uprawnień do składania wniosku przez prokurentów. Co prawda, zgodnie z dominującym w literaturze poglądem, prokurent nie jest legitymowany do złożenia wniosku, aczkolwiek problem ten nie jest postrzegany jednolicie. Pewność prawa wymaga, aby eliminować z ustawy przepisy niejednoznaczne i budzące wątpliwości.” - zob. Motywy Ustawodawcze (2014), 67-68.

ust. 1 p.u.n. (obecnie p.u.) poprzez jednoznaczne określenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika może zgłosić wyłącznie wierzyciel osobisty³¹⁸.

Natomiast w przypadku p.r. wniosek o otwarcie danego postępowania restrukturyzacyjnego może złożyć co do zasady tylko dłużnik (art. 7 p.r.), przy czym ustawodawca w art. 283 p.r. przewidział dwa wyjątki od tej zasady w zakresie postępowania sanacyjnego. W tym postępowaniu bowiem taki wniosek może zgłosić także *kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 k.c.* oraz *wierzyciel osobisty (ale tylko w odniesieniu do osoby prawnej)*.³¹⁹

Na podstawie art. 20 ust. 2 p.u. (którego brzmienie częściowo zmodyfikowano³²⁰) wniosek o ogłoszenie upadłości mogą złożyć przede wszystkim następujące podmioty (poza dłużnikiem i jego wierzycielami osobistymi): w stosunku do spółek osobowych – każdy ze współników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki; w stosunku do osób prawnych oraz jednostek z art. 33¹ k.c. - każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Ponadto pkt 3)-8) ww. ustępu wymieniają pozostałe szczegółowe przypadki legitymacji do złożenia takiego wniosku (jak np. legitymacja organu założycielskiego w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego).

³¹⁸ Zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawodawca motywował tę zmianę w następujący sposób: „Projekt przewiduje zmianę art. 20 ust. 1 p.u.n. poprzez jednoznaczne określenie, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika może zgłosić wyłącznie wierzyciel osobisty. Obecnie w praktyce istnieje wątpliwość, czy legitymację do zgłoszenia wniosku posiada wierzyciel wyłącznie rzeczowy. Wychodząc z założenia, że wierzyciel rzeczowy nie może domagać się od dłużnika spełnienia świadczenia, proponuje się wyraźnie wyłączyć jego legitymację.” – zob. *Motywy Ustawodawcze (2014)*, s. 67.

³¹⁹ Szerzej na ten temat w: A. Czornik, P. Koczwarą, *Postępowanie o otwarcie postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne*, DR nr 6 (4/2016).

³²⁰ Należy odnotować, że zgodnie z uzasadnieniem do projektu ustawy: „Zmiana art. 20 ust. 2 pkt 2 p.u.n. ma na celu jednoznaczne wyeliminowanie wątpliwości co do uprawnienia do składania wniosku przez prokurentów. Co prawda, zgodnie z dominującym w literaturze poglądem, prokurent nie jest legitymowany do złożenia wniosku, aczkolwiek problem ten nie jest postrzegany jednolicie. Pewność prawa wymaga, aby eliminować z ustawy przepisy niejednoznaczne i budzące wątpliwości.” - zob. *Motywy Ustawodawcze (2014)*, 67-68.

2.4.6. Skutki ogłoszenia upadłości i otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego³²¹

Po nowelizacji z 2015 r. w polskim prawie insolwencyjnym należy rozróżnić skutki, jakie następują w zależności od tego, czy odnosimy się do upadłości, czy restrukturyzacji. Co do zasady (począwszy od regulacji z 1934 roku) skutki te należy podzielić na: dotyczące osoby dłużnika oraz jego majątku.

Jeśli chodzi o postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości to skutki tego postępowania zostały już omówione w rozdziale dotyczącym regulacji z 2003 r. (nowelizacja wprowadziła stosowne zmiany w tych przepisach, głównie wynikające z usunięcia postępowania układowego z p.u.).

Z kolei p.r. przewiduje aż cztery odrębne procedury, z których każda wiąże się z nieco odmiennymi skutkami prawnymi w przypadku jej formalnego otwarcia.

Postępowanie o zatwierdzenie układu (art. 210 i n. p.r.) jest najbardziej odformalizowane. W ramach tej procedury dłużnik zachowuje zarząd nad swoim majątkiem. Otwarcie tego postępowania nie następuje poprzez orzeczenie sądu, bowiem na pierwszym etapie dłużnik zawiera umowę z doradcą restrukturyzacyjnym, który pełni rolę nadzorcy układu. Nadzorca układu zaczyna pełnić swoją funkcję od dnia podpisania umowy. Udział sądu jest zapewniony dopiero na ostatnim etapie, kiedy układ został już przegłosowany przez

³²¹ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 157 i n. (skutki otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych), s. 785 i n. (skutki ogłoszenia upadłości), R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 523 i n., 580 i n., 596 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 136-426 (w zakresie skutków ogłoszenia upadłości), s. 1336 i n., s. 1371 i n., 1391 i n. (w zakresie skutków otwarcia postępowań restrukturyzacyjnych), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 57-143 p.u. oraz do art. 238-260, art. 273-279, art. 291-312 p.r., P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 803-867, 900-908, 956-1037, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 620-662, 689-713, 748-794, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 169-269.

wierzycieli. Wówczas składa się wniosek do sądu o zatwierdzenie układu. Jeśli sąd go zatwierdzi, to od dnia wydania postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia układu do dnia jego uprawomocnienia nadzorca układu wykonuje uprawnienia nadzorcy sądowego.

Z kolei przyspieszone postępowanie układowe (art. 238 i n. p.r.) wywołuje szereg skutków prawnych, w tym w szczególności zarząd dłużnika nad majątkiem jest ograniczony poprzez nadzór nadzorcy sądowego. Ponadto dłużnik ma obowiązek udzielać sędziemu-komisarzowi i nadzorcy sądowemu wszelkich potrzebnych wyjaśnień, udostępniać dokumenty dotyczące jego przedsiębiorstwa i majątku oraz umożliwiać nadzorcy sądowemu zapoznanie się z przedsiębiorstwem dłużnika, w szczególności z jego księgami rachunkowymi. W określonych w art. 239 p.r. sytuacjach może nastąpić odebranie zarządu dłużnikowi (ustanawia się wówczas zarządcę układowego). Z dniem otwarcia przyspieszonego postępowania układowego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika staje się masą układową (przy czym w postępowaniu przyspieszonym nie sporządza się spisu inwentarza). Powstają skutki w zakresie ograniczenia, co do możliwości ustanawiania zabezpieczeń rzeczowych (art. 246 p.r.). Powstają skutki w zakresie stosunków zobowiązaniowych (art. 247-250, 253, 254-255, 256 p.r.). Zgodnie z art. 252 p.r. od dnia otwarcia przyspieszonego postępowania układowego do dnia jego zakończenia albo uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu przyspieszonego postępowania układowego, spełnianie przez dłużnika albo zarządcę świadczeń wynikających z wierzytelności, które z mocy prawa są objęte układem, jest niedopuszczalne. Powstają obowiązki informacyjne wobec nadzorcy sądowego w zakresie toczących się postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz polubownych (art. 258 p.r.). Następuje zawieszenie postępowań egzekucyjnych w stosunku do wierzytelności objętych układem (art. 259 p.r.).

Natomiast do skutków postępowania układowego (art. 265 i n. p.r.) stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące skutków otwarcia przyspieszonego postępowania układowego, tj. art. 238-256 p.r. (tak zgodnie z art. 273 p.r.), przy czym zgodnie z art. 275 p.r. sporządza się spis inwentarza. Dodatkowo w tym postępowaniu można ustanowić tymczasowego nadzorcę sądowego na czas trwania postępowania w przedmiocie wszczęcia postępowania układowego. Otwarcie tego postępowania wpływa także na postępowania sądowe, administracyjne, sądownoadministracyjne i przed sądami polubownymi – otwarcie postępowania układowego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądownoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności. W sprawach cywilnych nadzorca sądowy ma uprawnienia interwenienta ubocznego albo uczestnika postępowania, do którego przepisy o współuczestnictwie jednolitym stosuje się odpowiednio. W postępowaniach administracyjnych, sądownoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi nadzorca sądowy ma prawa strony. W postępowaniach sądowych uznanie roszczenia, zrzeczenie się roszczenia, zawarcie ugody lub przyznanie okoliczności istotnych dla sprawy przez dłużnika bez zgody nadzorcy sądowego nie wywiera skutków prawnych (art. 277 p.r.).³²² Otwarcie tego postępowania wpływa także na zawieszenie postępowań egzekucyjnych dotyczących wierzytelności objętych układem (art. 278 p.r.).

Kluczowym postępowaniem z punktu widzenia tematyki niniejszej pracy (dotyczącej zarządy sanacyjnego) jest postępowanie sanacyjne (art. 283 i n. p.r.). W związku z powyższym zostanie ono przedstawione bardziej szczegółowo w poniższych punktach:

³²² Zob. także: D. Chrapoński, *Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych na postępowania cywilne dotyczące masy restrukturyzacyjnej i masy sanacyjnej*, DR nr 4 (2/2016).

- a) podstawowym skutkiem otwarcia tego postępowania jest odebranie zarządu dłużnikowi i przekazanie go zarządcy; z powyższym skutkiem skorelowany jest obowiązek informacyjny wobec zarządcy (oraz sędziego-komisarza) oraz obowiązek wydania mu całego majątku i dokumentów; w przypadkach określonych w ustawie sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu (por. art. 288 ust. 3 p.r. w zw. z art. 239 ust. 1 p.r.)³²³.
- b) Dodatkowo sąd może ustanowić tymczasowego nadzorcę sądowego albo tymczasowego zarządcy na czas trwania postępowania w przedmiocie wszczęcia postępowania sanacyjnego (art. 286 p.r.).
- c) Następuje wygaśnięcie prokury i pełnomocnictw (art. 293 p.r.).
- d) Z dniem otwarcia postępowania sanacyjnego mienie służące prowadzeniu przedsiębiorstwa oraz mienie należące do dłużnika stają się masą sanacyjną (art. 294 p.r.).
- e) Do tego postępowania stosuje się odpowiednio przepisy art. 247-256 p.r. (dotyczące przede wszystkim stosunków zobowiązaniowych), ponadto w zakresie stosunków zobowiązaniowych dodatkowe regulacje znajdują się w art. 298-299 p.r.
- f) Zgodnie z art. 300 p.r. otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa na stosunki pracy i wywołuje w zakresie praw i obowiązków pracowników i pracodawcy takie same skutki, jak ogłoszenie upadłości, przy czym uprawnienia syndyka wykonuje zarządca.
- g) Przepisy art. 301-303 p.r. regulują szczegółowe skutki prawne w przypadku powołania dłużnika do spadku.
- h) Przepisy art. 304 p.r. przewidują bezskuteczność i możliwość zaskarżenia określonych czynności dłużnika.

³²³ Szerzej na ten temat w: C. Zalewski, *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym*, DR nr 6 (4/2016).

- i) Otwarcie postępowania sanacyjnego wpływa także na postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi – otwarcie postępowania sanacyjnego nie wyłącza możliwości wszczęcia przez wierzyciela postępowań sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych i przed sądami polubownymi w celu dochodzenia wierzytelności podlegających umieszczeniu w spisie wierzytelności. Koszty postępowania obciążają wszczynającego postępowanie, jeżeli nie było przeszkód do umieszczenia wierzytelności w całości w spisie wierzytelności (art. 310 p.r.). Postępowania sądowe, administracyjne, sądowoadministracyjne i przed sądami polubownymi dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika (art. 311 p.r.).³²⁴
- j) Postępowania egzekucyjne skierowane do majątku dłużnika wchodzącego w skład masy sanacyjnej wszczęte przed dniem otwarcia postępowania sanacyjnego ulegają zawieszeniu z mocy prawa z dniem otwarcia postępowania. Na wniosek dłużnika lub zarządcy sędzia-komisarz postanowieniem stwierdza zawieszenie postępowania egzekucyjnego. Postanowienie doręcza się również organowi egzekucyjnemu (art. 312 p.r.).

³²⁴ Szerzej na ten temat w: D. Chrapoński, *Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych na postępowania cywilne dotyczące masy restrukturyzacyjnej i masy sanacyjnej*, DR nr 4 (2/2016).

2.4.7. Podmioty związane z zarządem i ochroną masy upadłości, masy sanacyjnej i masy układowej³²⁵

Wśród podmiotów postępowań insolwencyjnych (obok dłużnika, upadłego i ich wierzycieli³²⁶ oraz sądu, sędziego-komisarza, nadzorcy układu³²⁷, nadzorcy sądowego³²⁸, tymczasowego nadzorcy sądowego³²⁹) należy, ze względu na cele badawcze niniejszej pracy, wyróżnić te podmioty, które sprawują obecnie zarząd masą insolwencyjną.

Od 1 stycznia 2016 r. w postępowaniu upadłościowym nadal występuje syndyk (podobnie jak w modelach ustawodawczych 1934 oraz 2003)³³⁰, jak również zarządca przymusowy³³¹. Utrzymano także regulację dotyczącą

³²⁵ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 142-147, 314-326 (tymczasowy nadzorca sądowy, tymczasowy zarządca, zarządca i nadzorca w p.r.), s. 974 i n. (syndyk, tymczasowy nadzorca sądowy oraz zarządca przymusowy w p.u.), R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 129-166, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 440 i n. (syndyk), s. 1101 i n. (zarządca i nadzorca), P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisów: art. 156-184 p.u. oraz do art. 23-64 p.r., P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 180-282, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 73-188, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwiczyska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 75-107.

³²⁶ Zob. Część I, Tytuł IV, Dział III Rozdział 2 Oddział 1 p.u. W p.u., w przeciwieństwie do pr.upadł. oraz tak samo jak w p.u.n., występuje ustawowa definicja „wierzycieli” zawarta w art. 189 p.u.n., zgodnie z którą: „Wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia.” Natomiast p.r. wprowadziło swoją własną definicję „wierzyciela” zawartą w art. 65 ust. 2 p.r., zgodnie z którą: „Przez wierzyciela należy rozumieć osobę uprawnioną do żądania od dłużnika świadczenia”. Dodatkowo wprowadzono rozróżnienie na: „wierzycieli osobistych, którym przysługuje wierzytelność bezsporna” oraz „wierzycieli osobistych dłużnika, którym przysługuje wierzytelność sporna i którzy uprawdopodobnili swoją wierzytelność oraz zostali dopuszczeni do udziału w sprawie przez sędziego-komisarza” (art. 65 ust. 1 pkt 2) i 3) oraz art. 65 ust. 4 i 5 p.r.).

³²⁷ Zob. art. 35 i n. p.r.

³²⁸ Zob. art. 38 i n. p.r.

³²⁹ Zob. art. 38, 38a, 39, 40, 43, 376, 393a p.u. oraz art. 268 p.r.

³³⁰ Zob. art. 156 i n. p.u.

³³¹ Zob. art. 40, 43, 376 p.u.

możliwości powołania zastępcy syndyka³³². Nowelizacja wprowadziła również instytucję w postaci tymczasowego syndyka (w istocie jest to tożsama instytucja, co dawny „zarządca tymczasowy” pod rządami p.u.n.), który jest powoływany do czasu wydania postanowienia w przedmiocie odwołania syndyka³³³, jak również po odwołaniu syndyka do czasu powołania nowego³³⁴.

W przypadku postępowań restrukturyzacyjnych zgodnie z art. 23 p.r.: „Postępowanie restrukturyzacyjne prowadzi się z udziałem nadzorcy, którym jest nadzorca układu albo nadzorca sądowy, albo zarządcy.” Tak więc podstawowym podmiotem zarządzającym masą insolwencyjną pod rządami p.r. jest zarządca, który występuje przede wszystkim w postępowaniu sanacyjnym³³⁵ (na potrzeby niniejszej pracy określane jako „zarządca sanacyjny”) oraz w postępowaniach układowych³³⁶ (na potrzeby niniejszej pracy określane jako „zarządca układowy”). Prawo restrukturyzacyjne wyróżnia także tymczasowego nadzorcę sądowego (który jednak nie zarządza masą insolwencyjną)³³⁷ oraz tymczasowego zarządcę (który taką masą zarządza), do których przepisy o nadzorcy sądowym i zarządcy stosuje się odpowiednio³³⁸.

Jednakże w związku z faktem, iż główna tematyka niniejszej rozprawy jest związana z analizą instytucji zarządcy sanacyjnego (oraz w zakresie prawno-porównawczym z instytucjami pokrewnymi w stosunku do niego) – w tym

³³² Zob. art. 159 p.u. (dawny art. 159 p.u.n.).

³³³ Zob. art. 170 ust. 2 p.u.

³³⁴ Zob. art. 172 ust. 2 p.u.

³³⁵ Zob. art. 51 ust. 1 p.r.

³³⁶ Zob. art. 239 p.r. oraz art. 239 w zw. z art. 273 p.r.

³³⁷ Zob. art. 268 p.r. Szerzej na ten temat w: P. Janda, *Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego o stanie przedsiębiorstwa dłużnika*, DR nr 6 (4/2016).

³³⁸ Zob. art. 30 ust. 4 i 6 p.r., art. 268, 271, 285 p.r., art. 286, 289 p.r.

miejscu zagadnienie to nie zostało rozwinięte, gdyż będzie o nim mowa w dalszej części niniejszej rozprawy w Rozdziałach nr 3 i 4.

W tym miejscu należy zasygnalizować, że w zakresie teorii dotyczących statusu syndyka (a więc *mutatis mutandis* także zarządcy) po 2015 r., kiedy w życie weszła gruntowna reforma polskiego prawa insolwencyjnego, ci komentatorzy, którzy wypowiadali się w tym zakresie podtrzymali, co do zasady swoje stanowisko w odniesieniu do syndyka (oraz zarządcy upadłościowego), które odnieśli także do zarządcy sanacyjnego. I tak zgodnie z poglądem M. Geromin i A. Hrycaj zarządca sanacyjny jest organem postępowania restrukturyzacyjnego.³³⁹

Pod rządami p.u. oraz p.r. aktualna pozostaje także teoria zaprezentowana przez A.G. Harłę w odniesieniu do regulacji z 1934 i 2003 roku (2006, 2007, 2010, 2011). Zgodnie z tą teorią syndyk oraz zarządca sanacyjny to uczestnicy postępowań (odpowiednio: upadłościowego i sanacyjnego), a nie jego organy (por. uwagi z podrozdziału 2.2.7.)³⁴⁰.

Powyższa tematyka została poddana szczegółowej analizie w podrozdziale 3.5.

³³⁹ Zob. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 225 i n. (współautor tej części: M. Geromin) (analogiczne stanowisko zostało zawarte w P. Filipiak, A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 52 p.r., dostęp sip.lex.pl). Zob. także: A. Hrycaj, Statusu syndyka masy upadłości oraz upadłego podmiotu korzystającego ze środowiska w rozumieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe w postępowaniach administracyjnych toczących się na podstawie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie oraz postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym wykonania ostatecznych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie ww. ustawy (ekspertyza z 26.10.2019 r., udostępniona na <https://sdr.gdos.gov.pl>). A. Hrycaj w monografii: *Prawo i postępowanie restrukturyzacyjne*, Warszawa 2019, przedstawia podział organów postępowania na: organy sądowe (sąd i sędzia-komisarz) oraz organy pozasądowe (nadzorca: układu, sądowy i wykonania układu oraz zarządca) – zob. Rozdział 7.1 powyższej monografii.

³⁴⁰ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26 [2006]; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 212-216 [2007]; *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34 [2010]. Pogląd ten podtrzymał w A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 54 [2011].

Rozdział 3. Instytucja zarządcy sanacyjnego

3.1. Uwagi wprowadzające

Tworząc nowe prawo upadłościowe w latach 2001-2002 (które weszło w życie w 2003 roku), polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie różnych podmiotów, których zadaniem było sprawowanie zarządu masą upadłości.

Jednym z nich był i wciąż jest (także po reformie z 2015 r.) syndyk sprawujący w odniesieniu do tej masy tzw. zarząd likwidacyjny³⁴¹. Natomiast wprowadzenie nowego podmiotu w postaci zarządcy upadłościowego (*verba legis*: „zarządca”) było konsekwencją wprowadzenia możliwości odebrania zarządu dłużnikowi w ramach postępowania z możliwością zawarcia układu³⁴². W sytuacji, gdy zarząd nie został odebrany dłużnikowi (a tym samym nie został powołany zarządca upadłościowy)³⁴³ powoływany był nadzorca sądowy³⁴⁴. Ustawodawca przewidział także możliwość odwołania osób, które pełnią wyżej wymienione funkcje (syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy upadłościowego) i na czas rozstrzygnięcia ewentualnych zażaleń w powyższej kwestii przewidział powoływanie podmiotów „tymczasowych” („przejściowych”), tj. zarządcy tymczasowego oraz nadzorcy tymczasowego, do których odpowiednio stosowało

³⁴¹ Szerzej na temat syndyka w podrozdziale 3.5.2. oraz 4.3.

³⁴² Nie należy tej instytucji mylić z „zarządcą odrębnego majątku”, który mógł być ustanowiony pod rządami pr. upadł.; jednakże ustawodawca pominął tę instytucję w ustawie z 2003 r. Zarządca odrębnego majątku pełnił odmienną funkcję niż zarządca upadłościowy – miał on na celu odciążenie syndyka w sytuacji, gdy majątek upadłego był bardzo rozległy i rozproszony. Więcej informacji o tej instytucji można odnaleźć w: P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego...*, s. 203-215 oraz J. Świeczkowski, *Instytucja zarządu w polskiej procedurze cywilnej*, Sopot 2002, s. 213-230.

³⁴³ Za odpowiednik tej instytucji można uznać instytucję tzw. „*debtor in possession*”, występującą w amerykański Bankruptcy Code – szerzej na ten temat w części poświęconej amerykańskiemu prawu insolwencyjnemu.

³⁴⁴ Warto odnotować fakt, że już pod rządami pr. ukł. z 1934 r. zarząd masą majątkową mógł być odebrany dłużnikowi i przekazany nadzorcy sądowemu w całości lub w części - zob. art. 34 § 2 pr.ukł.

się przepisy o syndyku, nadzorcy sądowym oraz zarządcy upadłościowym (art. 172 ust. 2 p.u.n.).

W ramach dużej nowelizacji z 2015 r., jak było to już szczegółowo opisywane w podrozdziale 2.4., w odrębnych ustawach unormowano: a) postępowanie upadłościowe (p.u.n. zostało przemianowane na p.u.), w którym występuje wyłącznie syndyk zarządzający masą upadłości i likwidujący ją; b) cztery nowe postępowania restrukturyzacyjne, w których występuje (według terminologii przyjętej na potrzeby niniejszej rozprawy): zarządca sanacyjny, zarządca układowy, nadzorca sądowy i nadzorca układu (p.r.).

Wyjściowym zagadnieniem, związanym z instytucją zarządcy sanacyjnego, jakie należy poddać analizie w niniejszej rozprawie, jest problem określenia istoty tej instytucji. Sens istnienia każdej instytucji prawnej, a zatem jej istota, leży w gruncie rzeczy w głównym zadaniu, jakie ma ona spełniać w obrocie prawnym. Jednakże poprzestanie na samym określeniu zadania zarządcy jest niewystarczające z uwagi na charakter i cele badawcze niniejszej rozprawy. W związku z tym konieczne jest także wskazanie cech charakterystycznych, odróżniających taką instytucję prawną od pozostałych (w tym od instytucji w stosunku do niej pokrewnych). Zbiór tych cech należałoby określić mianem swoistego *essentialia institutionis*³⁴⁵. Tak więc określenie istoty instytucji zarządcy sanacyjnego będzie w gruncie rzeczy stworzeniem jej definicji doktrynalnej³⁴⁶.

³⁴⁵ *Essentialia institutionis* (z łac. przedmiotowo istotne składniki danej instytucji) – zob. J. Sondel, *Słownik...*, Pojęcie to nie występuje w piśmiennictwie prawniczym, jednakże do niniejszego opracowania zostało wprowadzone na wzór powszechnie stosowanego pojęcia *essentialia negotii*, oznaczającego przedmiotowo istotne składniki czynności prawnej – zob. np. J. Guść, *O właściwości (naturze) stosunku prawnego*, PiP 1997/4, s. 16 i n.; J. Rajski, *Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego*, PPH 1997/6, s. 30; R. Trzaskowski, *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów*, KPP 2000/2, s. 344. W drodze analogii można bowiem sformułować zestaw istotnych cech w odniesieniu do każdej instytucji prawnej, a nie tylko do czynności prawnych.

³⁴⁶ Próbę określenia istoty instytucji syndyka, jak również stworzenia jej definicji doktrynalnej, przeprowadził A.G. Harla w: *Syndyk...*, s. 344-345.

W konsekwencji powyższego konieczne jest także przeprowadzenie pogłębionej analizy statusu zarządcy sanacyjnego na dwóch płaszczyznach – materialnoprawnej (dla celów niniejszej pracy określonej mianem „*statusu prawnego*” zarządcy) oraz procesowej (dla celów niniejszej pracy określonej mianem „*statusu procesowego*” zarządcy)³⁴⁷.

Pierwsza z dwóch powyższych płaszczyzn (tj. materialnoprawna) dotyczy odpowiedzi na pytanie, jaki status ma osoba pełniąca funkcję zarządcy sanacyjnego – czy jest to podmiot publiczny (urzędnik, organ sądu... itd.), czy może jest to podmiot prywatnoprawny (przedsiębiorca, płatnik, pracodawca... itd.).

Natomiast druga płaszczyzna (tj. procesowa) skupia się na pozycji jaką zarządca zajmuje w poszczególnych postępowaniach cywilnych (zagadnienie to jest związane z problematyką legitymacji procesowej).

W wypowiedziach doktryny (zarówno pod rządami regulacji z 1934, 2003 i 2015) można dostrzec przenikanie się tych dwóch płaszczyzn – analiza pozycji procesowej zarządcy rzutuje bowiem na zakwalifikowanie tej instytucji w ramach całego systemu prawnego³⁴⁸. Stąd też obie płaszczyzny zostały omówione łącznie w ramach niniejszego Rozdziału.

³⁴⁷ Wprowadzona w niniejszej rozprawie terminologia nawiązuje także do ogólnych pojęć stosowanych w kodeksie cywilnym („*zdolność do czynności prawnych*”, „*czynność prawna*” – np. art. 8-24, 56-94 k.c.) oraz w kodeksie postępowania cywilnego („*zdolność do czynności procesowych*”, „*czynność procesowa*” – np. art. 65-71 k.p.c.). Połączenie obu płaszczyzn prawa cywilnego (materialnego i procesowego) znalazło odzwierciedlenie w instytucji prokury (poprzednio art. 61 k.h.; obecnie art. 109¹ k.c.). Jak słusznie zauważyła K. Babiarz-Mikulska, odnośnie statusu prawnego instytucji wierzyciela w postępowaniu naprawczym: „*Uwzględnić tu zatem należy zarówno elementy prawa materialnego, jak i procesowego, które współtworzą całokształt regulacji sytuacji prawnej wierzyciela (...)*” – zob. K. Babiarz-Mikulska, *Status prawny wierzycieli w postępowaniu naprawczym*, Warszawa 2009, s. 20.

³⁴⁸ W dotychczasowej literaturze poświęconej syndykowi można spotkać się z następującymi określeniami odnoszącymi się do „*istoty*” instytucji (jej statusu prawnego i procesowego): „*stanowisko syndyka w procesach z jego udziałem*” (zob. W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka w procesach z jego udziałem*, PiP 1993/2, s. 41 i n.), „*pozycja syndyka*” (zob. M. Koenner, *Syndyk...*, s. 51-54; A. Hrycaj, *Syndyk...*, s. 278-279), „*status prawny/pozycja prawna syndyka*” (zob. I. Gil, *Sytuacja...*, s. 149 i n.). Jednakże powyżsi autorzy nie definiowali w jaki sposób rozumieją ww. pojęcia. Jedynie A.G. Harla używając pojęcia „*stanowisko prawne*” zdefiniował je jako to: „*w czym imieniu i w jakim charakterze działa syndyk*” – zob. *Syndyk...*, s. 118-119, s. 219, s. 280-281 oraz 344-345.

W związku z tym, że w roku 2015 doszło do istotnej zmiany w zakresie prawa insolwencyjnego, w tym instytucji zarządcy, konieczne jest przeanalizowanie zarówno, jak kształtowała się ta instytucja od roku 2003 do końca 2015 pod rządami p.u.n. (zarządca upadłościowy), oraz jak jest ukształtowana obecnie (tj. od 1 stycznia 2016 r.) pod rządami p.r. (zarządca sanacyjny).

W zw. z powyższym kolejne podrozdziały (począwszy od podrozdziału 3.3.) są rozbite na dwie części – pierwszą, dotyczącą zarządcy upadłościowego, oraz drugą obejmującą zarządcę sanacyjnego, będącego głównym przedmiotem analizy niniejszej rozprawy. Wyjątkiem jest podrozdział 3.5., w którym taki podział nie był potrzebny bowiem regulacje dotyczące statusu prawnego i procesowego obu zarządców są analogiczne.

W kolejnych podrozdziałach (od 3.3. do 3.8) przedstawiona została analiza istoty instytucji zarządcy sanacyjnego, jego czynności oraz statusu prawnego i procesowego, jak również innych podstawowych kwestii z nim związanych (powołanie, odwołanie, klasyfikacja czynności, wynagrodzenie, zwrot wydatków oraz odpowiedzialność zarządcy). Jednakże wszystkie powyższe analizy zostały poprzedzone podrozdziałem (3.2.) poświęconym genezie instytucji zarządcy sanacyjnego w prawie polskim, co stanowiło jeden z celów badawczych niniejszej rozprawy.

Podsumowanie przeprowadzonej analizy znajduje się natomiast w podrozdziale (3.9.).

3.2. Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego

Udzielenie odpowiedzi na pytanie o genezę instytucji zarządcy sanacyjnego (a dokładniej, jego poprzednika, z którego się wywodzi, tj. zarządcy upadłościowego, wprowadzonego do polskiego systemu prawnego w ramach p.u.n. z 2003 r.) wymaga sięgnięcia do treści uzasadnienia projektu ustawy, tj. Motywów Ustawodawczych (2002). Stosowny fragment tegoż uzasadnienia jest następujący: *„Projekt przyjmuje, że majątek upadłego w razie ogłoszenia upadłości obejmującej jego likwidację zarządzany i likwidowany będzie przez syndyka. W przypadku zaś, gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu, może być zarządzany przez upadłego i wtedy ustanawiany będzie nadzorca sądowy. Jeżeli jednak pozbawiono upadłego prawa zarządu – ustanowiony będzie zarządca. Wprowadzenie trzech różnych podmiotów, tj. syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy ma przede wszystkim pełnić funkcję informacyjną wobec osób trzecich. Ich ustanowienie i działanie ułatwi określenie sytuacji prawnej upadłego i stanu postępowania upadłościowego, co ma ważne znaczenie dla pewności obrotu prawnego. W celu podniesienia poziomu pracy syndyków, nadzorców sądowych i zarządców przewiduje się, że funkcje te pełnić będą mogły wyłącznie osoby posiadające stosowną licencję. Projekt eliminuje instytucję znaną obecnemu pr. up. a określaną jako zarządca osobnego majątku³⁴⁹”*.

Z treści uzasadnienia projektu p.u.n. wypływa, więc wniosek, że ustawodawca uznał potrzebę wprowadzenia tego typu instytucji w gruncie rzeczy ze względów informacyjnych na potrzeby obrotu prawnego. Ustawodawcy chodziło po prostu o to, aby osoby trzecie mogły poprzez sam fakt występowania w danej sprawie syndyka bądź zarządcy upadłościowego, stwierdzić, czy mają do czynienia z postępowaniem likwidacyjnym bądź układowym.

Argument ten nie jest jednak przekonujący, bowiem w świetle innych przepisów polskiego prawa, występuje wiele regulacji przewidujących powołanie

³⁴⁹ Zob. Motywy Ustawodawcze (2002), s. 23.

„zarządcy”³⁵⁰. Tak więc wprowadzenie kolejnej instytucji określanej tym samym mianem bez jego dodatkowego określenia (np. takiego jakim posłużono się w niniejszej rozprawie) nie służyło zwiększeniu przejrzystości przepisów prawnych. Należy także pamiętać, iż w kontekście regulacji art. 156 ust. 3 p.u.n., istniała możliwość powołania zarządcy jedynie do części masy upadłości – wówczas w stosunku do reszty masy, działał on jako nadzorca sądowy. Co więcej w przypadku, „upadłości konsumenckiej”³⁵¹ także syndyk mógł pełnić funkcje nadzorcze w stosunku do „upadłego” konsumenta likwidującego masę upadłości (por. art. 491² ust. 5 p.u.n., obecnie już nieobowiązujący w takiej wersji). Wszystkie powyższe argumenty wskazują, iż funkcja informacyjna w kontekście regulacji zawartej w p.u.n. była zawodna. Powyższy stan zmieniła nowelizacja z 2015 r., która całkowicie rozdzieliła postępowanie upadłościowe (w którym występuje syndyk) od postępowań restrukturyzacyjnych (w których występuje zarządca, nadzorca sądowy oraz nadzorca układu), jednakże również nie wprowadziła rozróżnienia w nazewnictwie pomiędzy zarządcą występującym w postępowaniu sanacyjnym oraz w postępowaniach układowych.

Chociaż nie jest to wyraźnie zaznaczone w uzasadnieniu p.u.n., gdzie jako przyczynę utworzenia tej instytucji podaje się wyłącznie powyższe potrzeby informacyjne, wzorca tej instytucji należy upatrywać już w art. 34 § 2 pr.ukł., który stanowił, że: *„Na wniosek nadzorcy sąd może, po wysłuchaniu dłużnika, przekazać nadzorcy całkowity lub częściowy zarząd majątku, jeżeli dłużnik utrudnia nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru lub działa na szkodę*

W polskim systemie prawnych pojęcie to jest stosowne w odniesieniu do wielu instytucji. Przykładowo można podać następujące: „zarząd nieruchomości” wspólnej przy współwłasności (art. 203 k.c., art. 615 k.p.c.); zarządca nieruchomości związany ze współwłasnością i użytkowaniem (art. 269 k.c., art. 611 i n. k.p.c.); tymczasowy zarządca spadku (art. 636 § 4 k.p.c.); zarządca nad wierzytelnością (art. 908 § 1 k.p.c.); zarządca nad innymi prawami majątkowymi (art. 908 w zw. z art. 909 k.p.c.); zarząd przymusowy wspólnoty mieszkaniowej, ustanowiony na podstawie art. 19 u.w.l. (w zw. z art. 203 k.c. i art. 615 k.p.c.) bądź art. 26 ust. 1 u.w.l.

³⁵¹ Wprowadzonej ustawą z dnia 5 grudnia 2008 r., o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która weszła w życie 31 marca 2009 r. (Dz.U. z 2008 r., nr 234, poz. 1572).

wierzycieli. W tym przypadku sąd może również umorzyć postępowanie.”³⁵² Tak więc pod rządami pr.ukł. zasadą ogólną (*lex generalis*) było pozostawienie zarządu w rękach dłużnika, a w wyjątkowych sytuacjach sąd mógł takiego dłużnika pozbawić zarządu własnym majątkiem, powierzając ten zarząd nadzorcy sądowemu (*lex specialis*)³⁵³.

W ramach prowadzonych rozważań warto jeszcze zwrócić uwagę na pewną okoliczność. Otóż, ustawodawca w 1934 r., przygotowując projekt pr.ukł. (kwestia art. 34 § 2 tego prawa), wzorował się (świadomie lub podświadomie) na regulacji zarządu majątkiem egzekwowanego dłużnika, zawartej w d.k.p.c. (zob. art. 770 i n. d.k.p.c. z 1930/1932 – kwestia zarządu przymusowego z pożytków i dochodów z nieruchomości)³⁵⁴. Stosownie do art. 770 § 1 i 2 d.k.p.c. sąd ustanawiał zarządcę nieruchomości, chyba że zarządcą „ustanawiał samego dłużnika” (*de iure* – zarząd nadal w rękach dłużnika). W ramach tej drugiej ewentualności sąd ustanawiał nadzorcę sądowego (art. 771 § 1 d.k.p.c.), który „sprawował nadzór nad prowadzeniem gospodarstwa” (art. 773 § 1 d.k.p.c.). Powyższe spostrzeżenie daje podstawy do konstatacji, że między instytucją, unormowaną w art. 34 § 2 pr.ukł. z 1934, a instytucją, uregulowaną w art. 770 d.k.p.c. z 1932, występowało „prawne pokrewieństwo”. Również takie relacje „prawnego pokrewieństwa” występowały np. pomiędzy instytucją zarządcy upadłościowego a syndykiem (por. odesłanie z art. 183 ust. 2 p.u.n., w myśl którego „do zarządcy stosuje się przepisy art. 175-

³⁵² Tak więc już pod rządami pr.ukł. (art. 34 § 2) istniała możliwość pozbawienia go prawa zarządu w ramach tego postępowania – wówczas funkcje zarządcze przejmował nadzorca sądowy. Poza tym przepisem brak było jednak jakiegokolwiek szczegółowej regulacji odnoszącej się do tej formy zarządu, dlatego w doktrynie przyjęto odpowiednie stosowanie przepisów o zarządzie przymusowym (art. 931 i n. k.p.c.). Zob. uwagi w: F. Zedler, *Zarząd nadzorcy sądowego majątkiem dłużnika w postępowaniu układowym*, PS 2000/4, s. 19.

³⁵³ Należy jednak pamiętać, iż postępowanie układowe w pr.ukł. miało charakter prewencyjny i występowało przed ogłoszeniem upadłości; pierwotnie miało nazywać się postępowaniem o zapobieganiu upadłości – Zob. Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja postępowania układowego, z. 1, Warszawa 1934

³⁵⁴ Regulacje te, tj. art. 770 i n. d.k.p.c., zostały wprowadzone do tekstu jednolitego d.k.p.c. z Rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Nr 93, poz. 803).

177 p.u.n.”, dotyczące właśnie syndyka)³⁵⁵, która to instytucja z kolei pochodzi z prawa francuskiego. Po dziś dzień bowiem polskie prawo stosuje nazewnictwo zaczerpnięte z Kodeksu Handlowego z 1807 r. (np. syndyk, sędzia-komisarz)³⁵⁶.

Z dniem 1 stycznia 2016 r. co prawda instytucja zarządcy upadłościowego została usunięta z przepisów prawa upadłościowego, jednakże została jednocześnie „przeniesiona” (z odpowiednimi modyfikacjami) do nowej regulacji – Prawa restrukturyzacyjnego (ustawodawca bowiem zarówno pod rządami p.u.n. 2003, jak i p.r. 2015 zastosował ten sam termin ustawy: „zarządca”). W Motywach Ustawodawczych (2014) ustawodawca nie przedstawił jednak szczegółowego uzasadnienia dotyczącego wprowadzenia (przeniesienia) instytucji „zarządcy” do nowej regulacji (p.r.). Stwierdził jedynie, że: „*Organami postępowania restrukturyzacyjnego będą: a) nadzorca (nadzorca układu albo nadzorca sądowy); b) zarządca.*”; oraz: „*Zarządca sprawuje zarząd majątkiem dłużnika w postępowaniu sanacyjnym (art. 283 ust. 2 p.r.)*”³⁵⁷. W dalszej części uzasadnienia projektu ustawy omawiane są wyłącznie szczegółowe regulacje dotyczące tej instytucji (jak np. zasady związane z wynagrodzeniem zarządcy oraz jego odpowiedzialnością). Powyższe nie zmienia faktu, że sama konstrukcja instytucji „zarządcy” (omówiona szczegółowo w kolejnych podrozdziałach) występującego obecnie w p.r. (na potrzeby niniejszej pracy określanego terminami doktrynalnymi: „zarządcy sanacyjnego” oraz „zarządcy układowego” – w zależności od tego, w jakim postępowaniu występuje) wskazuje jednoznacznie, iż jest to instytucja wywodząca się z zarządcy upadłościowego, którego geneza sięga z kolei takich instytucji jak: przekazanie zarządu majątkiem dłużnika nadzorcy (art. 34 § 2 pr.układ.) oraz zarządcy przymusowego z pożytków i dochodów z nieruchomości (art. 770 i n. d.k.p.c.).

³⁵⁵ Problematyka „pokrewieństwa prawnego” pomiędzy zarządcą a innymi polskimi instytucjami prawnymi jest przedmiotem rozważań zawartych w Rozdziale 4.

³⁵⁶ Zob. terminologię stosowaną w: A. Heylman, *Kodex...*, op.cit. oraz pr.upadł. i p.u.n./p.u. oraz szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 4.4.1. oraz 5.5.5.

³⁵⁷ Zob. Motywy Ustawodawcze (2014), s. 23-24.

3.3. Istota instytucji zarządcy sanacyjnego

[Istota zarządcy upadłościowego]

Jak było to podniesione w podrozdziale 3.2 powyżej, instytucja zarządcy upadłościowego została wprowadzona (*novum* ustawodawcze) do polskiego prawa w 2003 roku wraz z wejściem w życie p.u.n. Ustawodawca jako główny motyw rozdzielenia instytucji syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy upadłościowego, wskazał funkcję informacyjną³⁵⁸. W myśl założeń ustawodawcy zarządca upadłościowy był podmiotem, który występował w sytuacji ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu przy jednoczesnym pozbawieniu upadłego prawa zarządu jego własnym majątkiem, objętym masą upadłości (art. 61 i n. p.u.n. oraz art. 76 i n. p.u.n., a także art. 156 p.u.n.).

W sprawach, dotyczących upadłości, zarządca upadłościowy dokonywał czynności na rachunek upadłego, lecz w imieniu własnym (art. 160 ust. 1 i 2 p.u.n.), z tymże był on odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonania swoich obowiązków (art. 160 ust. 3 p.u.n.).

Zgodnie z przepisami Rozdziału (4.) pod nazwą „Zarządca” (art. 182-184 p.u.n.) zarządca upadłościowy niezwłocznie po powołaniu obejmował zarząd masą upadłości, zabezpieczał ją przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabránieniem przez osoby trzecie oraz sporządzał spis inwentarza i sprawozdanie finansowe na dzień poprzedzający ogłoszenie upadłości, jeżeli dotychczas w toku postępowania nie zostały sporządzone; w razie, gdy zarządca napotykał przeszkody przy obejmowaniu zarządu, stosowało się odpowiednio art. 174 p.u.n. o przymusowym wprowadzeniu w posiadanie majątku upadłego (art. 182 p.u.n.); zarządca upadłościowy był obowiązany sprawować zarząd zgodnie z zasadami prawidłowej

³⁵⁸ Zob. uwagi i literaturę wskazaną w podrozdziale 3.2.

gospodarki i w tym zakresie stosowało się do niego przepisy art. 175-177 p.u.n. dotyczące syndyka (art. 183 p.u.n); zarządca upadłościowy dokonywał wszystkich czynności zarządu, związanych z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego oraz z zachowaniem w stanie nie pogorszonym masy upadłości (art. 184 p.u.n.).

Należy stwierdzić, że przedstawione powyżej unormowania ustawowe dawały pełną podstawę do stwierdzenia, iż główne zadanie (funkcja) zarządcy upadłościowego było ściśle zdeterminowane celem modelu postępowania układowego, przyjętego w p.u.n. Jak była o tym mowa wyżej, model ten zakładał, że zarządca upadłościowy nie sprawował tzw. zarządu likwidacyjnego³⁵⁹, który także obecnie (tj. od 2016 r.) spoczywa wyłącznie w gestii syndyka. Zarząd sprawowany przez zarządcę upadłościowego można natomiast określić terminem doktrynalnym „zarządu układowego”³⁶⁰, który miał to do siebie, że był ograniczony w czasie (tymczasowość) i trwał od chwili jego ustanowienia aż do prawomocnego zatwierdzenia układu (niezależnie, czy zakładał restrukturyzację³⁶¹, czy likwidację majątku upadłego³⁶²) między upadłym a jego wierzycielami (był to cel preferowany przez ustawodawcę – por. art. 14, 15, 17, 286 i 289 p.u.n.) albo do prawomocnej zmiany postanowienia o ogłoszeniu upadłości z układowej na likwidacyjną (por. art. 17 i 289 p.u.n.).

Z powyższej analizy płynie wniosek, że główne zadanie zarządcy upadłościowego było w gruncie rzeczy niczym innym jak zabezpieczeniem masy

³⁵⁹ Zob. A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 321, gdzie przedstawiono postulat *de lege ferenda* nadania nowej treści art. 173 p.u.n. (w tej propozycji wprowadzono postulat wprowadzenia definicji ustawowej zarządu likwidacyjnego).

³⁶⁰ Gwoli ścisłości należy nadmienić, że bardziej precyzyjnym terminem byłby termin „zarządu upadłościowo-układowego”. Jednakże ze względów pragmatycznych, w niniejszym opracowaniu stosowany jest termin krótszy w zw. z tym, że wiadomo jakiego postępowania dotyczy. Ta sama uwaga dotycząca terminu „zarząd likwidacyjny” w znaczeniu wyżej podanym (można by używać terminu zarząd „upadłościowo-likwidacyjny”). Odnotujmy także, że zarząd likwidacyjny sprawują także likwidatorzy spółek na podstawie przepisów k.s.h. Zob. w tej kwestii A.G. Harla, *Prawo...* op.cit., s. 41, gdzie syndyk został uznany za odpowiednik likwidatora spółki z o.o.

³⁶¹ Zob. art. 269-270 p.u.n.

³⁶² Zob. art. 271 p.u.n.

upadłości na potrzeby zawarcia i wykonania układu pomiędzy upadłym dłużnikiem a jego wierzycielami, ewentualnie na potrzeby likwidacji masy upadłości w przypadku zmiany upadłości układowej na likwidacyjną. W obu tych sytuacjach chodziło więc o zabezpieczenie roszczeń majątkowych wierzycieli upadłego.

Należy podnieść, że dodatkowo zarządca po zawarciu układu mógł zostać wskazany jako osoba odpowiedzialna za jego wykonanie (art. 280 ust. 1 pkt 5) p.u.n.), która miała obowiązek nadzorować wykonywanie tego układu, a po jego wykonaniu złożyć wnioski do sądu, aby ten wydał postanowienie o wykonaniu układu (które było zaskarżalne). Należy wskazać, że była to funkcja dodatkowa i nieobligatoryjna zarządcy, tak więc przyjmuje się, że było to jego zadanie dodatkowe, a nie główne.

Rozważania powyższe dają podstawę do stwierdzenia, że ustawodawca używając terminu „zarządca” na gruncie p.u.n. posłużył się ustawową konwencją terminologiczną, tzn. zamiast używać wielokrotnie sformułowaniem „osoba, która została wyznaczona przez sąd w postępowaniu upadłościowym do zarządzania masą upadłości, a także przygotowania listy wierzytelności na potrzeby zawarcia układu między upadłym a jego wierzycielami oraz innych czynności z tym związanych” użył terminu „zarządca”, który zastępował to właśnie opisowe sformułowanie. W ocenie autora powyższy zabieg legislacyjny jest trafny i poprawny, nie było bowiem potrzeby wprowadzania do obrotu prawnego ustawowej definicji zarządcy upadłościowego; sformułowanie tej definicji to rzecz doktryny³⁶³.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają na zaproponowanie następującej definicji doktrynalnej „zarządcy upadłościowego”: „podmiot

³⁶³ Podobne spostrzeżenia dotyczą konwencji terminologicznej poczyniono w literaturze – zob. A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 344-346.

*prywatny (podmiot prawa cywilnego)³⁶⁴, spełniający wymagania ustawowe w zakresie kwalifikacji zawodowych³⁶⁵, wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci zarządzania masą upadłości na potrzeby ekonomicznego uzdrowienia przedsiębiorstwa upadłego³⁶⁶ oraz zawarcia układu pomiędzy tym upadłym a jego wierzycielami”.*³⁶⁷

³⁶⁴ W zakresie pojęcia „podmiot prywatny” oraz „podmiot prawa cywilnego” zob. art. 1 oraz art. 33¹ k.c. oraz np. K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020 [komentarz do art. 1 k.c.].

³⁶⁵ Kwestia posiadania licencji – zob. art. 157 p.u.n.

³⁶⁶ Zob. art. 269-270 p.u.n.

³⁶⁷ Zob. art. 281 i n. p.u.n.

[Istota zarządcy sanacyjnego]

Z nowelizacją z 2015 r. związana była gruntowna reforma polskiego prawa insolwencyjnego, w tym instytucji „zarządcy”. Jak była o tym mowa wcześniej, na potrzeby niniejszej rozprawy (ze względu na regulację p.r.), wprowadzono następującą doktrynalną konwencję terminologiczną, w ramach której przez „zarządcę sanacyjnego” rozumie się podmiot występujący w postępowaniu sanacyjnym (art. 51 ust. 1 p.r.); natomiast „zarządcy układowi” to podmioty występujące w przyspieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym (art. 51 ust. 3 p.r.); przy czym ww. wszyscy zarządcy są łącznie określani mianem „zarządców restrukturyzacyjnych”.

Mając na uwadze analizę przeprowadzoną powyżej odnośnie zarządcy upadłościowego, należy rozważyć, jakie różnice w tym zakresie wprowadziła nowelizacja z 2015 r. i czy miało to wpływ na istotę tej instytucji.

Po pierwsze, nie ma już „postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu”, a tym samym zniknęła problematyka zarządcy upadłościowego.

Po drugie, zostało jednak postępowanie upadłościowe, którego głównym celem jest likwidacja majątku upadłego, a celem ewentualnym zawarcie układu (w obu przypadkach występuje syndyk).

Po trzecie, odpowiednik zarządcy upadłościowego pojawił się w p.r. pod postacią zarządców restrukturyzacyjnych (tj. zarządcy sanacyjnego oraz zarządców układowych).

Pro ordo należy odnotować, że zarządca sanacyjny jest obligatoryjnie powoływany w postępowaniu sanacyjnym (art. 288 ust. 2 p.r.)³⁶⁸, natomiast

³⁶⁸ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 592, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 592 i n., S. Gurgul *Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1234-1236, P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 288 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 943-956, A. Torbus

zarządcy układowi są powoływaniu jedynie, gdy w przyśpieszonym postępowaniu układowym – vide: art. 239 p.r.³⁶⁹ (albo postępowaniu układowym – vide: art. 239 w zw. z art. 273 p.r.³⁷⁰) zostanie odebrany zarząd własny dłużnika³⁷¹ (co do zasady w tych postępowaniach występuje bowiem nadzorca sądowy).

Na marginesie należy wskazać, że w pierwszym postępowaniu restrukturyzacyjnym (postępowanie o zatwierdzenie układu) zawsze występuje nadzorca układu (art. 210 p.r.)³⁷², natomiast nigdy nie jest powoływany zarządca.

(red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 740-747.

³⁶⁹ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 524, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 524 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1136 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 239 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 803 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 620 i n.

³⁷⁰ Zob. np.: R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 580 i 524, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1371 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 273 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 900 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 689 i n.

³⁷¹ Sąd może z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę (określanego na potrzeby niniejszej rozprawy „zarządcą układowym”, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy sanacyjnym), jeżeli:

- 1) dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości;
- 2) oczywiste jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania układu lub dla dłużnika ustanowiono kuratora na podstawie art. 68 ust. 1 p.r.;
- 3) dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza lub nadzorcy sądowego, w szczególności nie złożył w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie propozycji układowych zgodnych z prawem.

³⁷² Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 218 i n. i s. 319, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 492 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1314 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 210 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 713-754, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 571-599.

Przepisy p.r., tak samo jak w p.u.n., utrzymały regulację, zgodnie z którą zarządca sanacyjny w sprawach dotyczących masy sanacyjnej dokonuje czynności w imieniu własnym na rachunek dłużnika (art. 53 ust. 1 i 3 p.r.)³⁷³. Ponadto zarządca sanacyjny nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej – art. 53 ust. 2 i 3 p.r.³⁷⁴ Zgodnie z art. 25 ust. 1 p.r. zarządca sanacyjny wciąż odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków³⁷⁵. Utrzymano także regulację z art. 139 ust. 1 p.u.n. w ramach art. 311 ust. 1 p.r., zgodnie z którym: *„Postępowania sądowe, administracyjne, sądownoadministracyjne i przed sądami polubownymi dotyczące masy sanacyjnej mogą być wszczęte i prowadzone wyłącznie przez zarządcę albo przeciwko niemu. Postępowania te zarządca prowadzi w imieniu własnym na rzecz dłużnika.”*³⁷⁶

³⁷³ W tym miejscu należy wskazać, że powyższe przepisy znajdują odpowiednie zastosowanie do zarządców układowych – vide: art. 51 ust. 3 p.r.

³⁷⁴ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 314-326, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 152 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1124 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 53 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 180 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 73 i n.

³⁷⁵ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 319, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 109 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1101 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 25 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 180 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 73 i n.

³⁷⁶ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 218 i n., R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 646 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1428 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 311 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 1019-1037, A. Torbus

Zgodnie z przepisami Rozdziału (4.) pod nazwą „Zarządca” (art. 51-64 p.r.) zarządca sanacyjny niezwłocznie po powołaniu obejmuje zarząd masą sanacyjną (albo układową, jeśli sąd uchyli zarząd własny dłużnika, w przypadku zarządcy układowego), zarządza nią, sporządza spis inwentarza wraz z oszacowaniem oraz sporządza i realizuje plan restrukturyzacyjny (art. 52 ust. 1 p.r.)³⁷⁷.

Głównym zadaniem zarządcy sanacyjnego jest zarząd masą sanacyjną, jednakże w dwóch sytuacjach sprawuje on jedynie nadzór nad działalnością dłużnika w odniesieniu do całości lub części masy majątkowej:

- a) zgodnie z art. 288 ust. 3 p.r.: *„Jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1 p.r.”* [czyli tych samych przesłanek, które dotyczące uchylenia zarządu własnego dłużnika w postępowaniach układowych – uwaga PJT]”
- b) zgodnie z w art. 133 ust. 1 p.r.: *„Na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. W takim przypadku zarządca nadal pełni swoją funkcję.”*

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że ustawodawca zapomniał wprowadzić analogicznej regulacji, jak to miało miejsce przed 2016 rokiem w art.

(red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 787-794.

³⁷⁷ Zgodnie z art. 291 p.r. dłużnik powinien wskazać i wydać zarządcy cały swój majątek, jak również dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności ksiąg rachunkowych oraz innych ewidencji prowadzonych dla celów podatkowych, i korespondencję.

174 w zw. z art. 182 p.u.n. (oraz art. 58 p.u.n. w odniesieniu do władztwa sędziego-komisarza) o przymusowym wprowadzeniu syndyka/zarządcy w posiadanie majątku upadłego. W ocenie autora niniejszej rozprawy powyższego problemu nie rozwiązuje ogólne odesłanie zawarte w art. 22 p.r., zgodnie z którym: „*Organy administracji publicznej i komornicy sądowi udzielają pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności.*” W związku z powyższym konieczna jest niezwłoczna interwencja ustawodawcy w powyższym zakresie³⁷⁸.

Ponadto ustawodawca nie przewidział *expressis verbis* w nowej ustawie, że zarządca jest zobowiązany sprawować zarząd zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki (tak jak poprzednio było na gruncie art. 175-177 w zw. z art. 183 p.u.n.) oraz że zarządca dokonuje wszystkich czynności zarządu związanych z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika oraz zachowaniem w stanie niepogorszonym masy sanacyjnej/układowej (*ante lege lata* – art. 184 p.u.n.). W literaturze, różni autorzy, czasami w odmienny sposób, analizują problematykę zarządu, przy czym u niektórych z nich pojawia się kwestia sprawowania zarządu zgodnie z zasadami prawidłowej gospodarki. Istotną kwestią poruszaną w doktrynie jest także rozróżnianie czynności w ramach zwykłego zarządu oraz wykraczających poza zwykły zarząd³⁷⁹. W ocenie autora niniejszej rozprawy,

³⁷⁸ Doktryna wypowiada się jedynie w odniesieniu do art. 58 p.u. (dotyczącego sędziego-komisarza, jednak *per analogiam* takie rozumowanie można na zasadzie wykładni celowościowej zastosować także do syndyka oraz zarządcy sanacyjnego do czasu aż ustawodawca uzupełni powyższą lukę w przepisach): „*Pomimo braku w ustawie odpowiednika art. 58 p.u., wobec dłużnika, który uchybia swoim obowiązkom, w tym w jakikolwiek sposób utrudnia ustalenie składu masy sanacyjnej, sędzia-komisarz może zastosować środki przymusu określone w kodeksie postępowania cywilnego dla egzekucji świadczeń niepieniężnych (zob. art. 1041 i n. k.p.c. w zw. z art. 209 p.r.) – zob. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze..., komentarz do art. 58 p.u.n. Taka interpretacja jest w pełni uzasadniona koniecznością realizacji celów postępowania sanacyjnego*” - zob. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r. (komentarz do art. 291 p.r., dostęp sip.lex.pl).

³⁷⁹ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 218 i n.; P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r. (komentarz do art. 52 p.r., dostęp sip.lex.pl); A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, komentarz do art. 52 p.r. (dostęp sip.lex.pl). Podobnie P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022, komentarz do art. 52 p.r. (dostęp sip.legalis.pl) oraz R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 150 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksom omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1019 i n.

wskazana jest jednak niezwłoczna interwencja ustawodawcy w celu uzupełnienia powyższej luki w ustawie. Jednakże bez względu na niezamieszczenie tak szczegółowej regulacji w p.r., jak miało to miejsce w p.u.n., zarząd sprawowany przez zarządcę sanacyjnego, należy rozumieć jako zabezpieczenie majątku dłużnika i dbanie o to, aby pozostał on w stanie nie pogorszonym; jak również prowadzenie działalności gospodarczej przez zarządcę w odniesieniu do przedsiębiorstwa dłużnika, przy której powinien kierować się zasadami prawidłowej gospodarki. Działalność ta powinna być nastawiona na osiągnięcie zysku, jednakże jej pierwszorzędnym zadaniem powinna być realizacja celu postępowania restrukturyzacyjnego, jakim jest (jak sama nazwa ustawy na to wskazuje) restrukturyzacja przedsiębiorstwa, czyli przygotowanie przedsiębiorstwa do zawarcia i wykonania układu z wierzycielami oraz umożliwienie mu dalszej kontynuacji działalności (dzięki uniknięciu likwidacji wskutek ogłoszenia upadłości).

Istotną różnicą względem zarządcy upadłościowego jest to, że zarządca sanacyjny sporządza plan restrukturyzacyjny (art. 10 ust. 4 p.r.), oraz składa go sędziemu-komisarzowi (art. 313 p.r.), co stanowi jedno z jego głównych zadań (obok opisanego powyżej zarządu masą majątkową dłużnika). Co do zasady plan jest sporządzany przez zarządcę sanacyjnego (ewentualnie nadzorcę w postępowaniu układowym albo przyśpieszonym postępowaniu układowym, w którym nie odebrano zarządu dłużnikowi albo zarządcę układowego, jeśli został powołany w miejsce nadzorcy), jednakże w szczególnie uzasadnionych przypadkach, za zgodą sędziego-komisarza, zarządca może zlecić sporządzenie planu restrukturyzacyjnego osobom trzecim (np. jeśli specyfika danej branży wymaga wiedzy eksperckiej i ogólna wiedza o zarządzaniu przedsiębiorstwem nie jest wystarczająca) – zob. art. 10 ust. 4 p.r.

Istotną zmianą w stosunku do p.u.n. jest wprowadzenie reguły, że zarządca w postępowaniu, w którym występował, po zawarciu układu zawsze zostaje

obligatoryjnie nadzorcą wykonania układu³⁸⁰. Zgodnie z art. 171 p.r. z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ nadzorca albo zarządca (sanacyjny albo układowy) obejmują funkcję nadzorcy wykonania układu, chyba że układ stanowi inaczej. Do nadzorcy wykonania układu przepisy o nadzorcy układu, z wyjątkiem przepisów o konieczności zawarcia umowy, stosuje się odpowiednio. Przepisy art. 28-30 p.r. natomiast stosuje się odpowiednio. Nadzorca wykonania układu raz na trzy miesiące składa do sądu sprawozdanie dotyczące wykonywania planu restrukturyzacyjnego oraz wykonywania układu³⁸¹.

Przeprowadzone powyżej rozważania pozwalają na stwierdzenie, że istotą instytucji zarządcy sanacyjnego, rozumianą jako zadanie główne tej instytucji, jest zarząd masą sanacyjną w celu ochrony jej przed zubożeniem oraz prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika, zrestrukturyzowanie go, doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami oraz nadzorowanie jego wykonania.

Mając powyższe na względzie można zaproponować następującą definicję doktrynalną zarządcy sanacyjnego: „*podmiot prywatny (podmiot prawa cywilnego)*³⁸², *spełniający wymagania co do kwalifikacji zawodowych*³⁸³, *wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci zarządzania*

³⁸⁰ Zgodnie z art. 280 ust. 1 pkt 5) p.u.n oraz art. 297 p.u.n. w układzie mogła być wskazana dowolna osoba (osoby), w tym zarządca, która miała być „odpowiedzialna za wykonanie układu”.

³⁸¹ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 557-558, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 346, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1266 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 171 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 610 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 481 i n.

³⁸² W zakresie pojęcia „podmiot prywatny” oraz „podmiot prawa cywilnego” zob. art. 1 oraz art. 33¹ k.c. oraz np. K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2020 [komentarz do art. 1 k.c.].

³⁸³ Zob. art. 24 p.r.

masą sanacyjną³⁸⁴ (ewentualnie nadzorowania zarządu wykonywanego przez dłużnika³⁸⁵), sporządzenia i zrealizowania planu restrukturyzacji w celu uratowania przedsiębiorstwa oraz zawarcia układu (i tym samym uniknięcia likwidacji przedsiębiorstwa), jak również pełniącego nadzór nad prawidłowym wykonaniem układu.”³⁸⁶ Jak widać regulacja z 2015 r. (w stosunku do p.u.n.) znacznie zwiększyła rolę zarządcy, który obecnie pełni bardziej aktywną rolę w restrukturyzacji przedsiębiorstwa (którego plan opracowuje) oraz docelowo ma także nadzorować wykonanie układu.

³⁸⁴ Zob. art. 239 i 279 p.r. określające przypadki, w których zarządca jest powoływany w postępowaniu układowym oraz przyspieszonym postępowaniu układowym.

³⁸⁵ Zob. sytuacje opisane w art. 133 ust. 1 p.r. oraz art. 288 ust. 3 p.r. Przy czym należy odnotować, że przepisy te nie precyzują w jaki sposób ma działać zarządca w takim przypadku – czy pełnić funkcję nadzorcy sądowego, który zatwierdza czynności dłużnika przekraczające zwykły zarząd, czy też sprawują zarządy równolegle – każdy w swoim zakresie. Zob. np. A. Torbus, A.J. Witosz, A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016 r. (komentarz do art. 133 p.r.): *“Komentowany przepis zastrzega, że zarządca nadal pełni swoją funkcję, ale nie uściśla, co to oznacza i jaka jest relacja pomiędzy dłużnikiem i zarządcą. Nie wydaje się możliwe, że względów czysto pragmatycznych, by obie te osoby miały równolegle względem siebie sprawować zarząd zwykły. Jak bowiem należałoby rozstrzygać ewentualne spory decyzyjne pomiędzy dłużnikiem i zarządcą? Wydaje się, że w takiej sytuacji zarządca sprawuje zarząd jedynie w sprawach nadzwyczajnych. Nie zrównuje się przez to z nadzorcą sądowym, który nie dokonuje takich czynności osobiście, lecz jedynie wyraża na nie zgodę (art. 39 ust. 1). Nie można się zgodzić z tezą P. Zimmermana, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne..., s. 1293, że w takiej sytuacji zarządca będzie pełnił obowiązki nadzorcy sądowego. Przepis wyraźnie bowiem stanowi jedynie o wykonywaniu zwykłego zarządu, a nie o wykonywaniu zarządu pod nadzorem zarządcy. W przypadku obecności nadzorcy sądowego w postępowaniu (zob. art. 39 ust. 1) dłużnik samodzielnie dokonuje czynności zarządczych także w zakresie przekraczającym zwykły zarząd, tyle tylko, że dla ważności tych czynności konieczna jest zgoda nadzorcy sądowego albo rady wierzycieli.”* Autor niniejszej rozprawy opowiada się za pierwszym rozwiązaniem, bowiem w praktyce obrotu trudno wyobrazić sobie “podzielenie” zarządu przedsiębiorstwem. Niezależnie od powyższego wskazana jest niewłoczna interwencja ustawodawcy w celu sprecyzowania ww. przepisu. Analogiczne problem powstają na tle interpretacji przepisu art. 288 ust. 3 p.r.

³⁸⁶ Zob. art. 171-172 p.r.

3.4. Czynności zarządcy sanacyjnego³⁸⁷

Celem niniejszego podrozdziału jest przedstawienie katalogu czynności dokonanych przez (*verba legis*) zarządcę (na potrzeby niniejszej pracy określanego jako zarządca sanacyjny). Wśród tych czynności są czynności prawne, procesowe oraz faktyczne.

Przy dalszej analizie należy mieć na uwadze, że ustawodawca używa pojęcia zarządca (sanacyjny) na określenie sytuacji prawnej tej instytucji oraz osoby, która sprawuje tę funkcję w konkretnym postępowaniu. Przy czym ustawodawca używa jednolitego terminu dla obu tych przypadków (co może powodować pewne problemy interpretacyjne).

Czynności zarządcy można podzielić według różnych kryteriów. Przeprowadzona w podrozdziale (3.3.) analiza rzutuje na podział czynności zarządcy sanacyjnego. Podstawowy podział tych czynności stanowi bowiem bezpośrednią konsekwencję zdefiniowania istoty instytucji zarządcy sanacyjnego. Dzięki temu możemy na zasadzie podziału dychotomicznego wyróżnić czynności główne (związane bezpośrednio z realizacją podstawowego celu zarządcy) oraz czynności dodatkowe (tj. wszystkie pozostałe), które są związane ze sprawami i obowiązkami osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego w ramach konkretnego postępowania.

Przeprowadzenie podziału czynności danego podmiotu dokonuje się w zależności od przyjętego kryterium (*differencia specifica*). Podziały takie można

³⁸⁷ Zob. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 324 i n., R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 150-155, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1124 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 52-53 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 253 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 148 i n.; A. Czornik, P. Jastrzębiec-Sięmiątkowska, *Wykonywanie uprawnień korporacyjnych z udziałów (akcji) przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym*, DR nr 15 (1/2019).

przeprowadzić np. według grup czynności służących danemu celowi postępowania (np. czynności służące ustaleniu stanu czynnego i biernego masy upadłości, czynności służące ochronie masy upadłości przed zubożeniem)³⁸⁸, bądź według tego, jakiego aspektu kompetencji zarządcy dotyczą (np. czynności zarządcze, czynności procesowe, czynności sprawozdawcze, czy też czynności dotyczące rachunkowości)³⁸⁹.

W ramach niniejszej pracy zaprezentowano podział podług charakteru podejmowanych czynności, tj. podział na czynności prawne, czynności procesowe (zarówno te związane bezpośrednio z tzw. „wewnętrznym postępowaniem insolwencyjnym”, jak i z tzw. „zewnątrznymi postępowaniami”³⁹⁰) oraz czynności faktyczne³⁹¹.

Pro ordo, na potrzeby wywodu zawartego w niniejszym podrozdziale przyjęto, że **czynności prawne** są to takie zdarzenia, których immanentnym składnikiem jest oświadczenie woli (są regulowane przez normy prawnomaterialne)³⁹². Natomiast **czynnością procesową** jest czynność, która wywołuje bezpośrednio skutki procesowe (jest regulowana przez normy procesowe)³⁹³. Przy czym

³⁸⁸ Podział taki w stosunku do czynności syndyka zaprezentowany został w: I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 39-142.

³⁸⁹ Podział taki w stosunku do czynności syndyka zaprezentowany został w: M.A. Majewska-Jurys, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze. Czynności organów postępowania upadłościowego i naprawczego. Poradnik praktyczny*, s. 74 i n.; A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 103-349.

³⁹⁰ Zob. podrozdział 3.5.4.1, w którym omówiona została powyższa konwencja terminologiczna wprowadzająca podział na postępowania „wewnętrzne” i „zewnątrzne” na potrzeby rozróżnienia tego na czyją rzecz i w czyim imieniu działa zarządca sanacyjny.

³⁹¹ Zbliżony podział w stosunku do czynności syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy upadłościowego pod rządami p.u.n. zaprezentowany został w: D. Zienkiewicz, A. Świderek, *Czynności...* (cz. II), op.cit., s. 861-864. Zob. także M. Krakowiak, *Egzekucja...*, op.cit., s. 249 i n. w zakresie podziału czynności zarządcy przymusowego.

³⁹² Odnośnie definicji czynności prawnej, procesowej i faktycznej, autor opierał się w niniejszej pracy na rozróżnieniu przedstawionym w: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 253-256. Zob. także A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – Prawo cywilne. Część ogólna, Tom 2*, Warszawa 2019, s. 1-55 oraz 169-418 (oraz przywołaną tam literaturę).

³⁹³ Zob. M. Piekarski, *Czynności materialno procesowe a procesowe w sprawach cywilnych*, Studia Prawnicze, 1973, z. 37, s. 132; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 315 i n. Por. także definicję czynności procesowej zawartą w W.

czynności procesowe zostały dodatkowo podzielone na te związane z „wewnętrznym” postępowaniem oraz te związane z „zewnętrznymi” postępowaniami. Trzecia kategoria – **czynności faktyczne**, jest w tym układzie utworzona na zasadzie negacji w stosunku do dwóch pozostałych. Idąc za tym tokiem rozumowania, np. złożenie pozwu jest tylko czynnością procesową; podpisanie umowy o dzieło jest tylko czynnością prawną; sporządzenie listy wierzycieli czynnością faktyczną, natomiast podpisanie ugody przed sądem – zarówno czynnością prawną, jak i procesową. Oczywiście powyższy podział jest uproszczony o tyle, iż trzecia kategoria (tj. czynności faktyczne), tak naprawdę pochłania pozostałe, bowiem każda czynność ma jednocześnie charakter „faktyczny” (stanu faktycznego). Szersze omówienie powyższego zagadnienia wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

Mając na względzie cele komparatystyczne niniejszej rozprawy, poniżej omówiono zarówno regulacje dotyczące zarządcy upadłościowego (obowiązujące w okresie 2003-2015), jak i zarządcy sanacyjnego (obowiązujące od 2016)³⁹⁴.

Siedlecki, *Zarys postępowania cywilnego*, Warszawa 1968, s. 154-156 – wg tego autora: „Czynność procesowa to taka formalna czynność podmiotu procesowego, która według przepisów ustawy może wyrzucić skutki prawne dla procesu cywilnego”.

³⁹⁴ *Pro ordo* nadmienić należy, że w rozważaniach pominięta została regulacja z art. 34 § 2 pr.układ. albowiem miała jedynie charakter szcztątkowy i z niej wyewoluowała dopiero instytucji zarządcy upadłościowego – zob. uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 3.2.

[CZYNNOŚCI ZARZĄDCY UPADŁOŚCIOWEGO]

W przypadku **zarządcy upadłościowego** podział ten wyglądał następująco:

Do **czynności prawnych** zarządcy upadłościowego należało zaliczyć przede wszystkim:

- a) wszelkie czynności prawne związane z bieżącym zarządaniem przedsiębiorstwa upadłego oraz zachowaniem w stanie nie pogorszonym masy upadłości (art. 184 p.u.n.); w tym uregulowane w ramach *lex specialis*: szczególne czynności związane z upadłością spółdzielni mieszkaniowej, tj. np. zawarcie umowy o przeniesienie własności lokalu z członkiem spółdzielni, któremu przysługuje spółdzielcze lokatorskie prawo do lokalu mieszkalnego³⁹⁵.
- b) udzielanie pełnomocnictw do czynności prawnych (art. 161 p.u.n.);

Do **czynności procesowych dotyczących „wewnętrznego” postępowania** zaliczało się przede wszystkim:

- a) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o powołanie zastępcy zarządcy upadłościowego (art. 159 ust. 1 p.u.n.);
- b) złożenie wniosku do sądu o wydanie orzeczenia w sprawie wynag³⁹⁶rodzenia i zwrotu wydatków³⁹⁷ (art. 164 p.u.n.);

³⁹⁵ Taka sytuacja ma miejsce w przypadku upadłości spółdzielni mieszkaniowej, przy czym warunkiem zawarcia takiej umowy jest dokonanie przez kupującego spłaty wszelkich długów związanych z lokalem i innych zobowiązań (art. art. 11¹, 12, 17¹⁴, 17¹⁵, 39 i 48 u.s.m. w zw. z art. 86 ust. 2 p.u.n.)

³⁹⁶ Przy czym tak jak to było podnoszone w podrozdziale 3.5.4.1. część z tych czynności wykonuje zarządca sanacyjny w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika, a część wykonuje osoba pełniąca funkcję zarządcy sanacyjnego, w imieniu własnym i na własną rzecz.

³⁹⁷ Zarządca tracił prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków, jeżeli nie zażąda ich przed upływem terminów do wniesienia zarzutów na układ, a gdy odwołanie zarządcy nastąpiło wcześniej, jeżeli nie zażądał ich w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu postanowienia o odwołaniu (art. 164 ust. 4 p.u.n.).

- c) złożenie wniosku do sądu o określenie wstępnej wysokości wynagrodzenia zarządcy upadłościowego (art. 165 ust. 1 p.u.n.);
- d) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o ustanowieniu zaliczek na wynagrodzenie lub wydatki (art. 167 p.u.n.);
- e) złożenie zażalenia na postanowienie sądu dotyczące wynagrodzenia i zwrotu wydatków (art. 165 ust. 4 p.u.n.);
- f) złożenie zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie odwołania z funkcji zarządcy upadłościowego (art. 175 p.u.n.);
- g) złożenie zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie upomnienia lub nałożenia grzywny na zarządcę upadłościowego (art. 175 p.u.n.);
- h) złożenie sędziemu-komisarzowi sprawozdania ostatecznego, obejmującego sprawozdanie ze swoich czynności oraz sprawozdanie rachunkowe (art. 168 ust. 4 p.u.n.);
- i) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o uznanie za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości obciążenia majątku upadłego hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub innym obciążeniem rzeczowym³⁹⁸ (art. 130 ust. 1 p.u.n.);
- j) złożenie wniosku sędziemu-komisarzowi o ustanowienie kuratora w przypadku śmierci upadłego, gdy jego spadkobierca nie jest znany albo nie wstąpił do postępowania (art. 187, 188 ust. 1 p.u.n.);
- k) złożenie sędziemu-komisarzowi o przeprowadzenie dowodu – na każdym etapie postępowania, jeżeli zarządca upadłościowy uzna za konieczne ustalenie okoliczności sprawy w drodze postępowania dowodowego (art. 218 p.u.n.);
- l) przekazanie listy wierzycieli sędziemu-komisarzowi (art. 255 ust. 1 p.u.n.);

³⁹⁸ Sytuacja ta miała miejsce, jeżeli upadły nie był dłużnikiem osobistym a ustanowiono obciążenie majątku masy na rok przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w związku z którym to obciążeniem upadły nie otrzymał żadnego świadczenia (art. 130 ust. 1 p.u.n.).

m) zgłoszenie propozycji układowych (art. 267 ust. 1, 2 i 3 p.u.n.).

Do **czynności procesowych dotyczących „zewnętrznych” postępowań**³⁹⁹ zaliczało się przede wszystkim:

- a) wszczynanie i prowadzenie spraw sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości w ramach subrogacji procesowej, tj. w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego⁴⁰⁰ (art. 139 ust. 1 p.u.n.);
- b) udzielanie pełnomocnictw do czynności procesowych w postępowaniach sądowych i sądownoadministracyjnych (161 p.u.n.);
- c) wszelkie czynności procesowe związane z bieżącym zarządem przedsiębiorstwa upadłego oraz zachowaniem w stanie nie pogorszonym masy upadłości⁴⁰¹ (art. 184 p.u.n.);
- d) odmowa wstąpienia do postępowania sądowego lub administracyjnego dotyczącego mienia upadłego lub wystąpienie z tego postępowania⁴⁰² (art. 65 ust. 1 p.u.n.);
- e) wytoczenie powództwa o uznanie czynności upadłego względem masy za bezskuteczną (art. 132 p.u.n.);
- f) w przypadku upadłości spółdzielni mieszkaniowej, zarządca upadłościowy obowiązany był kontynuować obowiązki spółdzielni w zakresie postępowań administracyjnych scaleniowych, podziałowych oraz dotyczących rozgraniczeń nieruchomości spółdzielni (art. 41-44 u.s.m. w zw. z art. 86 p.u.n.);

³⁹⁹ Tzn. postępowań sądowych, sądowno-administracyjnych oraz administracyjnych.

⁴⁰⁰ Nie dotyczyło to jednak spraw o należne od upadłego alimenty, odszkodowania i renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na dożywotnią rentę (art. 139 ust. 2 p.u.n.).

⁴⁰¹ Zob. art. 156 ust. 3 p.u.n. W ramach tych postępowań zarządca występował jako subrogat, ewentualnie jako interwenient uboczny w odniesieniu do części masy upadłości, co do której upadłemu nie zostało odebrane prawo zarządu – zob. art. 139 ust. 1 p.u.n.

⁴⁰² Taka odmowa skutkuje domniemaniem, że „mienie objęte postępowaniem nie wchodzi do masy upadłości” (art. 65 ust. 2 p.u.n.).

- g) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o uznanie, że określona część wynagrodzenia reprezentanta upadłego, przypadająca za okres przed ogłoszeniem upadłości, nie dłużej jednak niż sześć miesięcy przed dniem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jest bezskuteczna w stosunku do masy upadłości, chociażby wynagrodzenie zostało już wypłacone⁴⁰³ (art. 129 p.u.n.);
- h) czynności procesowe mające na celu ujawnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej i innych rejestrach, do których wpisany jest majątek upadłego (art. 175 w zw. z art. 183 p.u.n.);
- i) wstąpienie w miejsce powoda w sprawie wszczętej przez wierzyciela, który zaskarżył czynności upadłego⁴⁰⁴ (art. 133 p.u.n.);
- j) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o uchylenie zajęć dokonanych przed ogłoszeniem upadłości w postępowaniu egzekucyjnym lub zabezpieczającym dotyczącym wierzytelności objętej z mocy prawa układem, jeżeli jest to konieczne dla dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa (art. 140 ust. 3 p.u.n.);
- k) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o zawieszenie na okres do trzech miesięcy postępowań egzekucyjnych co do wierzytelności nieobjętych z mocy prawa układem, jeżeli egzekucję skierowano do rzeczy niezbędnej do prowadzenia przedsiębiorstwa⁴⁰⁵ (art. 141 ust. 1 p.u.n.);
- l) złożenie wniosku o pozbawienie upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej w przypadku zaistnienia przesłanek do pozbawienia upadłego takiego prawa (art. 376 ust. 1 p.u.n.).

⁴⁰³ Zarządca może złożyć taki wniosek, jeżeli wynagrodzenie za pracę reprezentanta upadłego, określone w umowie o pracę lub umowie o świadczenie usług zawartej przed ogłoszeniem upadłości, jest rażąco wyższe od przeciętnego wynagrodzenia za tego rodzaju pracę lub usługi i nie jest uzasadnione nakładem pracy (art. 129 ust. 1 p.u.n.).

⁴⁰⁴ W tym przypadku, jeżeli pozwanym był także upadły, postępowanie w stosunku do niego umarza się po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 133 ust. 1 p.u.n.).

⁴⁰⁵ Przepisu tego 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 dożywotnią na dożywotnią rentę (art. 141 ust. 2 p.u.n.).

Do **czynności faktycznych** zaliczało się natomiast przede wszystkim:

- a) objęcie zarządu, zabezpieczenie mienia masy upadłości przed zniszczeniem, uszkodzeniem lub zabraniem przez osoby trzecie (art. 182 ust. 1 p.u.n.);
- b) sporządzenie spisu inwentarza (182 ust. 1 p.u.n.);
- c) wszelkie czynności faktyczne zarządu związane z bieżącym prowadzeniem przedsiębiorstwa upadłego oraz zachowaniem w stanie niepogorszonym masy upadłości (art. 184 ust. 1 p.u.n.);
- d) ustalenie składu masy upadłości na podstawie wpisów w księgach upadłego oraz dokumentów bezspornych (art. 68 p.u.n.);
- e) sprawdzenie czy wynagrodzenie za pracę pracownika upadłego wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub wynagrodzenie osoby świadczącej usługi związane z zarządem 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 (art. 129 ust. 1 p.u.n.);
- f) zwrot poniesionych kosztów procesu wierzycielowi z odzyskanej części majątku w przypadku, gdy zarządca upadłościowy wszedł na miejsce w sprawie wszczętej przez wierzyciela, który zaskarżył czynności upadłego, (art. 133 p.u.n.);
- g) wypełnianie obowiązków sprawozdawczych, jakie ciążyłyby na upadłym, gdyby nie pozbawiono go prawa zarządu (art. 169 p.u.n.);
- h) składanie sędziemu-komisarzowi sprawozdań ze swoich czynności oraz sprawozdań rachunkowych z uzasadnieniem (art. 168 p.u.n.);
- i) zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości wierzycieli upadłego - art. 176 ust. 1 p.u.n. w zw. z art. 183 p.u.n.;

- j) zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości: komornika właściwości ogólnej, poczty, banków, przechowawców majątku dłużnika, przedsiębiorstw przewozowych i spedycyjnych oraz domów składowych (art. 176 ust. 1-4 p.u.n. w zw. z art. 183 p.u.n.);
- k) podjęcie czynności związanych z zaspokojeniem roszczeń pracowniczych (art. 177 p.u.n. w zw. z art. 183 p.u.n.).
- l) składanie radzie wierzycieli wyjaśnień (art. 205 ust. 3 p.u.n.);
- m) udostępnianie radzie wierzycieli ksiąg i dokumentów dotyczących upadłości (art. 205 ust. 3 p.u.n.);
- n) zwoływanie rady wierzycieli, zawiadamianie członków rady wierzycieli o terminie i miejscu posiedzenia osobiście lub listami poleconymi (art. 208 ust. 1 p.u.n.);
- o) przewodniczenie posiedzeniom rady wierzycieli (art. 208 ust. 1 p.u.n.);
- p) w przypadku przewodniczenia posiedzeniu rady wierzycieli, niezwłocznie po zakończeniu posiedzenia zarządca upadłościowy był zobowiązany do przesłania odpisu protokołu sędziemu-komisarzowi (art. 209 ust. 2 p.u.n.);
- q) sprawdzanie zgłoszonych wierzytelności z księgami rachunkowymi lub innymi dokumentami upadłego (art. 243 ust. 1 p.u.n.);
- r) wezwanie upadłego do stosownych wyjaśnień i oświadczenia się, co do zasadności uznania zgłoszonych wierzytelności (art. 243 ust. 1);
- s) sporządzenie listy wierzytelności i jej uzupełnianie w miarę zgłaszania wierzytelności (art. 244, 253 p.u.n.) – zarządca upadłościowy, umieszczał na liście wierzytelności także oświadczenie upadłego i podane przez niego uzasadnienie, jeżeli upadły złożył takie oświadczenie, albo wzmiankę, że upadły oświadczenia takiego nie złożył i z jakiej przyczyny (art. 245 ust. 3 p.u.n.);
- t) złożenie na zgromadzeniu wierzycieli sprawozdania, w którym oceniał stan przedsiębiorstwa oraz opiniował możliwość wykonania propozycji układowych (art. 283 ust. 1 p.u.n.);

- u) zwrot majątku oraz dokumentów upadłemu w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego (art. 364-365 p.u.n.), a w przypadku, gdy upadły nie odbierał ksiąg, korespondencji lub dokumentów w terminie wyznaczonym przez zarządcę upadłościowego, ten oddawał je na przechowanie na koszt upadłego (art. 365 ust. 1 p.u.n.);

Należy ponadto podkreślić, że w odesłaniu z art. 183 ust. 2 p.u.n. ustawodawca nie przewidział zastosowania do zarządcy upadłościowego art. 178 p.u.n., co oznaczało, iż chcąc zasięgnąć informacji w urzędach administracji publicznej zarządca upadłościowy zwracał się do sędziego-komisarza, a ten, korzystając z uprawnień z art. 155 ust. 1 p.u.n. uzyskiwał potrzebne dane.

Ponadto w przypadku, gdy zarządca upadłościowy został ustanowiony jedynie w stosunku do części masy upadłości, w stosunku do pozostałej części pełnił jedynie funkcje nadzorca sądowego⁴⁰⁶. Wówczas zarządca w stosunku do tej części masy nie sprawował zarządu, a jedynie wyrażał zgodę na czynności upadłego przekraczające zwykły zarząd, chyba że ustawa wymagała zgody rady wierzycieli, jak również posiadał uprawnienia kontrolne w stosunku do upadłego⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Zob. art. 156 ust. 3 i art. 76 p.u.n.

⁴⁰⁷ Zob. art. 180 w zw. z art. 156 ust. 3 p.u.n.

[CZYNNOŚCI ZARZĄDCY SANACYJNEGO]

W przypadku **zarządcy sanacyjnego** podział ten wyglądał następująco:

Do **czynności prawnych** zarządcy sanacyjnego należy zaliczyć przede wszystkim:

- a) wszelkie czynności prawne związane z bieżącym zarządem masą sanacyjną, np. zawieranie umów, a tym samym przedsiębiorstwem dłużnika oraz zachowaniem w stanie nie pogorszonym ww. masy majątkowej, oraz realizacją planu restrukturyzacyjnego (art. 10 ust. 4 w zw. z art. 156 p.r., art. 52 p.r., art. 313 p.r.);
- b) udzielanie pełnomocnictw materialnoprawnych oraz prokury (art. 293 p.r.);
- c) odstąpienie od umowy wzajemnej na podstawie art. 298 p.r.;
- d) wypowiedzenie umowy ramowej, o której mowa w art. 250 ust. 1 p.r. (art. 299 p.r.);
- e) wykonywanie uprawnień w zakresie prawa pracy przewidzianych dla syndyka w przypadku ogłoszenia upadłości, np. zw. z wypowiedaniem umów o pracę (art. 300 p.r.).

Do **czynności procesowych dotyczących „wewnętrznego” postępowania** zalicza się przede wszystkim:

- a) złożenie wniosku o ustalenie wynagrodzenia wstępnego (art. 55 ust. 1 p.r.);
- b) złożenie zażalenia na postanowienie dotyczące ustalenia wynagrodzenia wstępnego (art. 55 ust. 5 p.r.);
- c) złożenie wniosku o ustalenie wynagrodzenia ostatecznego (art. 58 ust. 1 p.r.);
- d) złożenie zażalenia na postanowienie dotyczące ustalenia wynagrodzenia ostatecznego (art. 59 ust. 8 p.r.);
- e) złożenie zażalenia na odwołanie, grzywnę (art. 30 ust. 5 p.r.);

- f) udział zarządcy w postępowaniu dotyczącym sprzeciwu do listy wierzytelności – złożenie odp. na sprzeciw (art. 94 ust. 4 p.r.); w toku tego postępowania zarządca działa na prawach uczestnika postępowania (art. 95 ust. 4 p.r.) oraz może składać zażalenie na postanowienie w przedmiocie sprzeciwu (art. 95 ust. 5 p.r.);
- g) zgłoszenie propozycji układowych (art. 117 p.r.);
- h) złożenie wniosku o wydanie postanowienia o wykonaniu układu, od którego może złożyć postanowienie (art. 172 ust. 1 p.r.);
- i) zgłoszenie wniosku do sędziego-komisarza o przeprowadzenie dowodu, jeśli uzna za konieczne ustalenie okoliczności sprawy w drodze postępowania dowodowego; takie postępowanie przeprowadza sędzia-komisarz (art. 195 p.r.).

Do **czynności procesowych dotyczących „zewnętrznych” postępowań**⁴⁰⁸ zalicza się przede wszystkim:

- a) wszczynanie i prowadzenie spraw sądowych i administracyjnych dotyczących masy upadłości w ramach subrogacji procesowej, tj. w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego (art. 311 ust. 1 p.r.);
- b) udzielanie pełnomocnictw do czynności procesowych w postępowaniach sądowych i sądowno-administracyjnych (293 p.r.);
- c) wytoczenie powództwa o uznanie czynności dłużnika względem masy za bezskuteczną (art. 306 p.r.);
- d) podejmowanie czynności procesowych mających na celu ujawnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej i innych rejestrach, do których wpisany jest majątek upadłego (art. 67 ust. 4 w zw. z ust. 2 i 3 p.r.);

⁴⁰⁸ Tzn. postępowań sądowych, przed sądami polubownymi, sądowno-administracyjnych oraz administracyjnych.

- e) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o uchylenie zajęć dokonanych przed otwarciem postępowania sanacyjnego w postępowaniu egzekucyjnym oraz stwierdzenie zawieszenie postępowań egzekucyjnych (art. 312 p.r.).

Do **czynności faktycznych** natomiast zalicza się przede wszystkim:

- a) wszelkie czynności faktyczne związane z bieżącym zarządem masą sanacyjną (ewentualnie układową), a tym samym przedsiębiorstwem dłużnika oraz zachowaniem w stanie niepogorszonym ww. masy majątkowej, objęcie zarządu mieniem masy majątkowej dłużnika, sporządzenie spisu inwentarza wraz z oszacowaniem oraz sporządzenie realizacją planu restrukturyzacyjnego (art. 10 ust. 4 w zw. z art. 156 p.r., art. 52 p.r., art. 313 p.r.);
- b) ustalenie składu masy sanacyjnej (układowej) na podstawie wpisów w księgach upadłego oraz dokumentów bezspornych (art. 296 p.r., art. 274 ust. 1 i art. 275 p.r.);
- c) sprawdzenie czy wynagrodzenie za pracę pracownika upadłego wykonującego zadania w zakresie zarządu przedsiębiorstwem lub wynagrodzenie osoby świadczącej usługi związane z zarządkiem przedsiębiorstwem dłużnika, 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 (art. 305 p.r.);
- d) wypełnianie obowiązków sprawozdawczych, jakie ciążyłyby na upadłym, gdyby nie pozbawiono go prawa zarządu (art. 54 p.r.);
- e) wykonywanie obowiązków sprawozdawczych wobec sędziego-komisarza (art. 31 ust. 1 i 2; art. 33 p.r.), w tym także na etapie nadzorowania wykonania układu (art. 171 ust. 3 p.r.);

- f) sprawdzanie obecności wierzycieli na zgromadzeniu wierzycieli (art. 106 ust. 3 p.r.);
- g) przeprowadzenie głosowania na zgromadzeniu wierzycieli (art. 110 ust. 2 p.r.);
- h) składanie wyjaśnień oraz udostępnianie dokumentów radzie wierzycieli (art. 128 ust. 3 p.r.);
- i) wezwanie upadłego do stosownych wyjaśnień i wydania dokumentów, w tym odbiór tych dokumentów (art. 292 p.r.);
- j) sporządzenie listy wierzytelności (art. 84 p.r.);
- k) złożenie na zgromadzeniu wierzycieli sprawozdania z wykonania planu restrukturyzacyjnego (art. 114 p.r.);
- l) złożenie na zgromadzeniu wierzycieli opinii o możliwości wykonania układu (art. 115 p.r.);
- m) zwrot majątku oraz dokumentów dłużnikowi w przypadku umorzenia postępowania upadłościowego (art. 330 p.r.), a w przypadku gdy upadły nie odbiera ksiąg, korespondencji lub dokumentów w terminie wyznaczonym przez zarządcę upadłościowego, ten oddaje je na przechowanie na koszt upadłego (art. 331 p.r.).

Ponadto, zgodnie z art. 291 p.r., dłużnik powinien wskazać i wydać zarządcy cały swój majątek, jak również dokumenty dotyczące jego działalności, majątku oraz rozliczeń, w szczególności ksiąg rachunkowych oraz innych ewidencji prowadzonych dla celów podatkowych, i korespondencję.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że ustawodawca zapomniał wprowadzić analogicznej regulacji, jak w art. 174 w zw. z art. 182 p.u.n. (oraz 58 p.u.n.) o przymusowym wprowadzeniu w posiadanie majątku upadłego. Jest tylko ogólne odesłanie w art. 22 p.r., zgodnie z którym: „*Organy administracji*

publicznej i komornicy sądowi udzielają pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności."⁴⁰⁹

Ponadto w przypadku zgodnie z art. 288 ust. 3 p.r. jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1 p.r. Tak więc w takiej sytuacji zarządca sprawuje w tym zakresie jedynie nadzór nad czynnościami dłużnika. Z kolei w przypadku opisanym w art. 133 ust. 1 p.r. na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej czterech członków, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. W takim przypadku zarządca nadal pełni swoją funkcję, przy czym ogranicza się ona do nadzoru nad czynnościami dłużnika.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 3.3.

⁴¹⁰ W zakresie sporów interpretacyjnych dotyczących art. 288 oraz art. 133 p.r. Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.4.1.

3.5. Status prawny i procesowy zarządcy sanacyjnego

3.5.1. Uwagi wprowadzające

Niezależnie od omówienia w podrozdziale 3.3. zagadnień dotyczących istoty instytucji zarządcy sanacyjnego oraz jego czynności w podrozdziale 3.4., do pełnej analizy tej instytucji konieczne jest także omówienie regulacji materialnoprawnej (status prawny) oraz procesowej (status procesowy), odnoszących się do zarządcy sanacyjnego⁴¹¹. W zw. z tym, że przepisy p.u.n. (art. 139, art. 157, art. 160) oraz p.r. (art. 24, art. 53, art. 311) w zakresie statusu prawnego i procesowego zarządcy upadłościowego oraz zarządcy sanacyjnego, nie różnią się od siebie zasadniczo, w przeciwieństwie do analizy z podrozdziału 3.3., nie było konieczności rozbijania niniejszego wywodu na dwie odrębne części dotyczące każdego z nich. W zw. z powyższym w dalszej części zawarto przede wszystkim odwołania do aktualnych przepisów zawartych w p.u. i p.r. (ewentualnie wskazując ich odpowiedniki z okresu obowiązywania p.u.n.).

Przed przejściem do szczegółowej analizy należy odnotować następujące podstawowe zagadnienia prawne⁴¹², związane z instytucją syndyka (a więc *de lege lata* związane także z zarządcą sanacyjnym), a mianowicie:

- (1) jaki jest status prawny instytucji syndyka/zarządcy sanacyjnego (czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny) oraz jaki status prawny ma osoba wykonująca funkcję syndyka/zarządcy sanacyjnego⁴¹³;

⁴¹¹ Konwencja terminologiczna w zakresie pojęcia „status prawny” oraz „status procesowy” została omówiona w podrozdziale 3.1.

⁴¹² Na marginesie należy wskazać, że k.p.c. posługuje się pojęciem „zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości”, stanowiącego pojęcie ustawowe, w ustawie niezdefiniowane (vide: art. 18, 390 oraz 398¹⁷ k.p.c.).

⁴¹³ W tym kontekście można przywołać dla porównania przykłady: osoby sprawującej funkcję dyrektora przedsiębiorstwa państwowego oraz osoby sprawującej funkcję członka zarządu w spółce z o.o. Zob. także orzeczenia SN (IV CSK 206/11, II CSK 394/11), w których poruszany był problem czy zdolność sądowa

(2) jaki jest status procesowy syndyka/zarządcy sanacyjnego, tzn. czy są oni „organami postępowania upadłościowego/restrukturyzacyjnego”⁴¹⁴, czy jego uczestnikami, oraz kogo w ramach postępowań dotyczących masy upadłości/sanacyjnej reprezentują (ten drugi spór *de lege lata* został co prawda rozstrzygnięty poprzez wprowadzenie najpierw art. 139, 144 i 160 p.u.n., a obecnie art. 144, 160 p.u. oraz art. 53 i 311 p.r. – nie oznacza to jednak, że zagadnienie to nie powinno być poddane analizie pod kątem zgłoszenia ewentualnych postulatów *de lege ferenda*).

Należy podkreślić, że w literaturze nie zawsze wyraźnie rozróżnia się przedstawione powyżej zagadnienia (np. problem statusu prawnego samej instytucji oraz osoby sprawującej daną funkcję), tak więc po omówieniu istniejących teorii (podrozdział 3.5.2.), w kolejnych podrozdziałach (3.5.3. oraz 3.5.4.) została podjęta próba uporządkowania powyższych kwestii.

syndyka powinna być wiązana z funkcją tej instytucji, czy osobą ją wykonującą. SN opowiedział się za tym pierwszym rozwiązaniem. Zob. także rozważania zawarte w uchwale SN z 22 czerwca 2017 r., III CZP 8/17 oraz w: M. Dziurda, *Szczególne zdolności sądowe*, s. 111-114.

⁴¹⁴ Należy odnotować, że od 1 stycznia 2016 r. (w zw. z nowelizacją z 2015 r.) w polskim systemie prawnym pojawiły się pojęcia ustawowe: „organu postępowania upadłościowego” (art. 216b p.u.) oraz „organu postępowania restrukturyzacyjnego” (art. 193 p.r.), które jednak nie zostały przez ustawodawcę zdefiniowane. W tym kontekście zob. postulat *de lege ferenda* wprowadzenia do art. 1 k.p.c. pojęcia „organów postępowania cywilnego” znajdujący się w: A.G. Harla, *Organy postępowania...* op.cit., s. 26; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 215-216 oraz 296-297.

3.5.2. Przegląd teorii dotyczących statusu prawnego i procesowego syndyka/zarządcy sanacyjnego

Analizując regulację przepisów p.r. i p.u. (art. 51 i n. oraz art. 311 p.r. oraz art. 144, 156-160 p.u.) należy wysnuć wniosek, że zarządca sanacyjny jest instytucją zbliżoną pod względem konstrukcyjnym do syndyka. Przy czym, jak zostało to wykazane z podrozdziału 3.3., istotą instytucji zarządcy sanacyjnego jest *de lege lata* ochrona masy majątkowej dłużnika (masy sanacyjnej), przeprowadzenie restrukturyzacji przedsiębiorstwa dłużnika (w celu zawarcia i wykonania układu) oraz nadzór nad wykonaniem układu, a istotą instytucji syndyka jest przeprowadzenie likwidacji przedsiębiorstwa upadłego oraz podział uzyskanych funduszy pomiędzy wierzycieli. Dalekosiężny cel obu tych instytucji jest tożsamy, bowiem obie powinny dążyć do tego, aby ostatecznie zaspokoić w jak największym zakresie roszczenia wierzycieli (niezależnie, czy cel ten będzie zrealizowany poprzez uratowanie przedsiębiorstwa, czy jego likwidację). Jednak w trakcie trwania postępowania upadłościowego/sanacyjnego zarówno zarządca sanacyjny, jak i syndyk dokonują analogicznych czynności w zakresie zarządu masą majątkową dłużnika/upadłego, w tym w zakresie działania w imieniu i na rachunek dłużnika/upadłego, jak również działania w jego imieniu i na jego rzecz w postępowaniach sądowych i administracyjnych.

Mając więc na względzie, że obie te instytucje są do siebie zbliżone konstrukcyjnie (w zakresie statusu prawnego i procesowego), zasadnym jest przedstawienie w zarysie koncepcji teoretycznych odnoszących się do instytucji syndyka na gruncie pr.upadł. z 1934 r., p.u.n. z 2003 r. i p.u. z 2015 r. oraz koncepcji dotyczących zarządcy z p.r. z 2015 r. Jest to podyktowane przede wszystkim faktem, iż nie istnieje praktycznie literatura⁴¹⁵ i orzecznictwo

⁴¹⁵ Zob. np.: K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 48-50; F. Zedler, *Zarys...*, op.cit., s. 112, 117 n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 427-433; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 631 i n.; D. Zienkiewicz, A. Świderek, *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu*

dotyczące bezpośrednio instytucji zarządcy upadłościowego/sanacyjnego, tak więc zostaną przedstawione i omówione teorie i orzeczenia dotyczące instytucji syndyka, w zakresie, który można odnieść także do zarządcy sanacyjnego. Powyższy stan zaczął zmieniać się dopiero pod rządami nowej regulacji, kiedy część komentatorów zaczęła odnosić się także bezpośrednio do tej instytucji.

Można wskazać liczne teorie, których klasyfikacja jest przedstawiana w różny sposób w zależności od autora je opisującego⁴¹⁶. Na potrzeby niniejszego wywodu przyjęty został najprostszy, dychotomiczny podział, wywodzący się z niemieckiej teorii prawa, a mianowicie⁴¹⁷: *Vertretungstheorie* (teoria przedstawicielstwa, czyli zastępstwa bezpośredniego) oraz *Amtstheorie* (teoria piastowanego urzędu, czyli zastępstwa pośredniego⁴¹⁸).

upadłościowym cz. II, MoP. 2004/18, s. 861-864; A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 230 i n.; P. Filipiak, A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 52 p.r., dostęp sip.lex.pl); Z. Jęcek, Status zarządcy masy sanacyjnej w prawie pracy, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1/2017, s. 21-27; M. Anisimowicz, M. Kochański, M. Wiktorowicz, Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych, *DR* nr 9 (3/2017), A. Czornik, P. Jastrzębiec-Sięmiątkowska, Wykonywanie uprawnień korporacyjnych z udziałów (akcji) przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym, *DR* nr 15 (1/2019), C. Zalewski, Wynagrodzenie nadzorcy, zarządcy, syndyka, *DR* nr 18 (4/2019), P. Ochmann, Odpowiedzialność zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wobec zarządzanej spółki kapitałowej, *PPH* 12/2019, Ł. Grenda, Dopuszczalność zabezpieczenia roszczeń syndyka masy upadłości i zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wynikających z bezskutecznych czynności prawnych, *DR* nr 24 (2/2021).

⁴¹⁶ Zob. np. A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 29 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 286 i n.; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 53-54, 189-190; I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 149 i n.; M. Krakowiak, *Egzekucja przez zarząd przymusowy*, Warszawa 2011 s. 108-122; A. Hrycaj, *Status syndyka masy upadłości oraz upadłego podmiotu korzystającego ze środowiska w rozumieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe w postępowaniach administracyjnych toczących się na podstawie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie oraz postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym wykonania ostatecznych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie ww. ustawy* (ekspertyza z 26.10.2019 r., udostępniona na <https://sdr.gdos.gov.pl>), s. 6-24.

⁴¹⁷ Zob. B. Wiczeorek, *Zivilprozessrechts*, Berlin 1956/57, s. 377, cyt. za: I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 150.

⁴¹⁸ Należy jednak zwrócić uwagę, że pojęcie „zastępstwo pośrednie” jest tradycyjnie używane w doktrynie na określenie relacji materialnoprawnej zachodzącej pomiędzy zastępowanym i zastępcą. Istotą tej relacji jest to, iż zastępca działa we własnym imieniu, ale na rachunek zastępowanego. To znaczy, że zastępca zaciąga wszelkie zobowiązania na swoją rzecz, a dopiero potem ze względu na stosunek prawny łączący zastępcę z zastępowanym, ten pierwszy przenosi nabyte prawa na tego drugiego. Przykładem zastępstwa pośredniego w tym rozumieniu jest np. umowa komisju (zob. art. 765 k.c.) oraz zlecenia maklerskiego (zob. art.73 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z 29 lipca 2005 r., Dz.U. Nr 183, poz. 1538). Tak więc w świetle powyższego, tradycyjnego rozumienia pojęcia „zastępstwo pośrednie”, działania zarządcy

Zgodnie z pierwszą teorią syndyk (*mutatis mutandi* zarządca sanacyjny) działa w imieniu i na rzecz podmiotu, jako przedstawiciel ustawowy (jego umocowanie wynika z orzeczenia sądu). Sporne natomiast było w czyim imieniu działa syndyk – dłużnika, masy upadłości czy wierzycieli⁴¹⁹. W świetle obecnie obowiązujących przepisów (art. 144 i 160 p.u. oraz art. 53 i 311 p.r.), jak również przepisów p.u.n. (art. 139, art. 144 oraz art. 160 p.u.n.), spór ten jest nieaktualny, bowiem ustawodawca jednoznacznie przesądził, że syndyk (a także zarządca sanacyjny) działa w roli zastępcy pośredniego – w imieniu własnym, ale na rzecz (na rachunek) upadłego (dłużnika)⁴²⁰.

Natomiast druga ze wskazanych teorii (*Amtstheorie*) opierała się na założeniu, iż syndyk (*mutatis mutandis* zarządca sanacyjny) działa z mocy własnego prawa i w swoim imieniu, na podstawie piastowanego urzędu⁴²¹. Na tle tej teorii wykształciło się wiele jej odmian, tj. teoria urzędu, jak również teoria organu, do której można zaliczyć teorię organu państwa, organu sądu oraz (samoistnego) organu postępowania cywilnego⁴²².

sanacyjnego oraz syndyka wynikające z art. art. 53 p.r. oraz art. 160 p.u. nie wchodzą w jego zakres. Co prawda oba te podmioty działają we własnym imieniu i na rachunek dłużnika/upadłego, jednakże nie występuje tutaj mechanizm późniejszego przeniesienia tych praw na osobę zastępowaną. Tym bardziej zastępstwem pośrednim w tym rozumieniu nie jest pozycja procesowa zarządcy sanacyjnego (art. 311 p.r.) oraz syndyka (art. 144 p.u.), którzy działają w ramach postępowań cywilnych związanych z masą sanacyjną/układową/upadłości w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika/upadłego – taka konstrukcja tym bardziej nie stanowi zastępstwa pośredniego w ww. rozumieniu, jest bowiem tzw. podstawienie procesowe bezwzględne (tzw. subrogacja) – o której szerzej w dalszej części wywodu. Zob. także: B. Gawlik (w:) *System prawa cywilnego. T. 1 Część ogólna*, (pod red. W. Czachórskiego, red. tomu: S. Grzybowski), Wrocław 1984 [1985], s. 745 i n.; J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego – Prawo zobowiązań. Część szczegółowa, Tom 7*, Warszawa 2018, s. 945 i n., A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – Prawo cywilne – część ogólna, Tom 2*, Warszawa 2019, s. 602 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, op.cit., s. 338; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op.cit., s. 507-509; A. Kędzierska-Cieślak, Komis (zagadnienia cywilnoprawne), Warszawa 1973; A. Szpunar, *Stosunki własnościowe przy komisie*, Rejent 1994/1 s. 33 i n.; M. Romanowski, *Charakter prawny zlecenia maklerskiego*, PPH 1995/12, s. 8-15; M. Romanowski, *Zlecenie maklerskie a umowy pokrewne*, PPH 1996/1, s. 8-14. Odnośnie regulacji zastępstwa pośredniego w ujęciu materialno-prawnym i procesowym zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 350-355.

⁴¹⁹ Zob. uwagi w A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 198 i n., gdzie szczegółowo przedstawione zostały teorie dotyczące syndyka pod rządami ustawy z 1934 r.

⁴²⁰ Szerzej na ten temat w podrozdziale 3.5.4.2.

⁴²¹ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 85.

⁴²² Zob. uwagi odnośnie tych teorii znajdujące się poniżej.

Teoria piastowanego urzędu zakłada, że syndyk (*mutatis mutandis* zarządca sanacyjny) to podmiot prywatny, który w postępowaniu upadłościowym pełni funkcje urzędowe – takie zdanie odnośnie syndyka na gruncie p.u.n. wyraził F. Zedler⁴²³, który na poparcie tej tezy przytaczał następujące argumenty:

- (a) syndyk nie jest organem państwowym (jest podmiotem prywatnym);
- (b) syndyk jest powoływany do konkretnego postępowania przez sąd;
- (c) działania syndyka są wyznaczone ustawą, tak więc jest funkcjonariuszem publicznym;
- (d) syndyk za swoje działania ponosi wyłączną odpowiedzialność;
- (e) wynagrodzenie syndyka jest ściśle związane z postępowaniem upadłościowym, w którym występuje.

Obecnie jako argument dodatkowy można by wskazać również zmieniony przez ustawę o licencji syndyka (od 2016 r. ustawę o licencji doradcy restrukturyzacyjnego) art. 115 § 13 pkt 3) k.k., zgodnie z którym syndyk, zarządca i nadzorca sądowy są „funkcjonariuszami publicznymi”⁴²⁴.

Jeśli chodzi natomiast o teorie organu, to można odnotować skrajne stanowisko, według którego syndyk jest organem państwa i jest wyposażony we władztwo państwowe, które w świetle tej teorii ma być wykonywane przez dokonywanie egzekucji uniwersalnej w ramach postępowania upadłościowego⁴²⁵.

Część doktryny natomiast opowiedziała się za stanowiskiem, że syndyk był organem sądu. J. Broł⁴²⁶ pod rządami pr. upadł. twierdził, że syndyk jest organem sądu, w którego kompetencji z mocy ustawy znajduje się wykonywanie zadań w

⁴²³ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe...* op.cit., s. 85.

⁴²⁴ Chociaż jak zostanie wykazane to w dalszej części wyводу, argument ten jest nietrafny.

⁴²⁵ Pod rządami pr. upadł. tego typu opinie można odnaleźć m.in. w: J. Pałys, *Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa*, Pr. Spółek 2000 nr 3, s. 37 i n.; K. Korzan, *Stanowisko prawne...*, op.cit., s. 8; A. Pokora, *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, Rej. 1997, nr 7-8, s. 191 oraz D. Czajka, który był zwolennikiem tej koncepcji także pod rządami p.u.n. – D. Czajka, *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość i układ*, Warszawa 1999, s. 217, oraz *Prawo upadłościowe*, Warszawa 2004, s.143.

⁴²⁶ J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, s. 94.

interesie upadłego i wierzycieli⁴²⁷. Można także spotkać się ze stanowiskiem, że syndyk jest organem pomocniczym sądu⁴²⁸. W tym miejscu należy wyjaśnić, że po raz pierwszy zwrotu „organ sądu” oraz „organ postępowania upadłościowego” w odniesieniu do syndyka użył J. Korzonek w swoim komentarzu do prawa upadłościowego oraz prawa o postępowaniu układowym (wydanym w 1935 r.)⁴²⁹. Autor ten nie wyjaśnił, jak rozumie to pojęcie. Jednakże należy zwrócić uwagę, że ten sam autor w komentarzu do postępowania egzekucyjnego i zabezpieczającego (wydanym wcześniej, bo w 1934 r.)⁴³⁰, w stosunku do zarządcy przymusowego stwierdził, że jest on w zakresie powierzonego mu zarządu organem sądu, a nie organem strony, bowiem to sąd go powołuje, kontroluje i może zwolnić ze sprawowanej funkcji. Należy więc domniemywać, że pojęcie „organ sądu” pierwotnie było rozumiane w polskiej doktrynie nie jako część wymiaru sprawiedliwości, ale jako podmiot powoływany przez sąd⁴³¹. Niezależnie od powyższego Autor ten stwierdzał, że: „Z postanowienia art. 90 [pr.upadł. – przyp. PJT], według którego syndyk z samego prawa obejmuje, zarządza i likwiduje majątek upadłego, wynika że jest on samoistnym organem postępowania upadłościowego, organem, mającym swą prawną podstawę w przepisach ustawy i ustanowieniu go przez sąd, a niezależnym ani od woli upadłego, ani też od woli wierzycieli.”⁴³²

Na gruncie teorii piastowanego urzędu można odnotować również teorie określające syndyka „organem postępowania”, zgodnie z którymi syndyk jest

⁴²⁷ Na podobnym stanowisku stał Z. Świeboda, *Odpowiedzialność porządkowa i odszkodowawcza syndyka masy upadłości*, PS 1997 nr 3, s. 20 i n.

⁴²⁸ Zob. J. Jacyszyn, *Syndyk masy upadłości*, Rej. 1993, nr 3-4, s. 38 i n.

⁴²⁹ Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Kraków 1935, gdzie autor używa na określenie syndyka zarówno terminu „organ postępowania upadłościowego” (w uwagach do art. 14 – str. 49 – i art. 90 pr. up. – str. 335), jak i terminu „organ sądu” (w uwagach do art. 14 pr. up. – str. 51).

⁴³⁰ Zob. J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające* Tom I i II, Kraków 1934, s. 1201.

⁴³¹ Odnośnie tego zagadnienia zob. także uwagi w: A.G. Harla w: *Syndyk...*, op.cit., s. 204.

⁴³² J. Korzonek, *Prawo upadłościowe... op.cit.*, s. 335, Kraków 1935

zarówno organem powołanym przez sąd, ale jednocześnie jest „zastępcą wszystkich osób zainteresowanych”⁴³³. W ramach tego nurtu rozważań P. Pogonowski⁴³⁴ określił syndyka mianem „organu postępowania upadłościowego”, który jest powoływany przez sąd, ale jednocześnie pełni funkcję przedstawiciela – zastępcy pośredniego i jest stroną w znaczeniu procesowym, co zbliża go do pozycji kuratora (zarządcy) określonej masy majątkowej. Również M. Koenner używał pojęcia „organ postępowania upadłościowego” w stosunku do syndyka⁴³⁵. Także O. Buber stał na stanowisku, że w prawie upadłościowym występują organy postępowania, które mają jednak szczególny charakter, ściśle związany z celem upadłości. Zaliczał do nich syndyka, sędziego-komisarza, radę wierzycieli oraz zgromadzenie wierzycieli⁴³⁶. Natomiast W. Broniewicz⁴³⁷ oraz F. Zedler⁴³⁸ w sposób odmienny traktowali radę wierzycieli oraz zgromadzenie wierzycieli – twierdzili oni, że są to „organy” wierzycieli (a więc nie „organy postępowania upadłościowego”).

Zbliżone do powyższych rozważań są tzw. teorie organu „samoistnego”⁴³⁹, zgodnie z którą syndyk (*mutatis mutandis* zarządca sanacyjny) to co prawda podmiot prywatny, ale działający jako „organ prowadzący postępowanie upadłościowe” – takie stanowisko pod rządami p.u.n. zajął F. Zedler⁴⁴⁰. Modyfikacji tę teorię poddała A. Hrycaj, która stwierdziła, że „syndyk jest podmiotem prywatnym, który w postępowaniu pełni funkcję organu postępowania o charakterze publicznoprawnym”⁴⁴¹. Z kolei powyższą teorię rozbudował i

⁴³³ Tak M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Komentarz (reprint)*, Bielsko Biała 1991, s. 262-263.

⁴³⁴ Zob. P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2001, s. 28.

⁴³⁵ M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, s. 25.

⁴³⁶ O. Buber, *Polskie prawo upadłościowe*, Warszawa 1936, s. 85.

⁴³⁷ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1999, s. 476-478, 482.

⁴³⁸ F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 93.

⁴³⁹ Pojęcie stosowane przez A.G. Harlę – zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 288.

⁴⁴⁰ Tak w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 422 i n.

⁴⁴¹ A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 46.

uzupełnił P. Feliga, który stwierdzając, że syndyk jest organem postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, jest przy tym organem o charakterze publicznoprawnym (który należy odróżnić od organu państwowego, takiego jak np. sąd) oraz organem pozasądowym. Autor tłumaczy to m.in. faktem, że samo postępowanie upadłościowe ma charakter publicznoprawny, a w dodatku syndyk jest powoływany przez sąd. Ponadto stwierdza, że syndyk jest także „*nietypowym*” zastępcą pośrednim reprezentowanej strony.⁴⁴² Trudno jednak zgodzić się z tym określeniem. Należy bowiem zwrócić uwagę, że pojęcie „*zastępstwo pośrednie*” jest tradycyjnie używane w doktrynie na określenie relacji materialnoprawnej zachodzącej pomiędzy zastępowanym i zastępcą. Istotą tej relacji jest to, iż zastępca działa we własnym imieniu, ale na rachunek zastępowanego. To znaczy, że zastępca zaciąga wszelkie zobowiązania na swoją rzecz, a dopiero potem ze względu na stosunek prawny łączący zastępcę z zastępowanym, ten pierwszy przenosi nabyte prawa na tego drugiego. Przykładem zastępstwa pośredniego w tym rozumieniu jest np. umowa komisji (zob. art. 765 k.c.) oraz zlecenia maklerskiego (zob. art. 73 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z 29 lipca 2005 r., Dz.U. Nr 183, poz. 1538). Tak więc w świetle powyższego, tradycyjnego rozumienia pojęcia „*zastępstwo pośrednie*”, działania zarządcy oraz syndyka wynikające z art. 53 p.r. oraz art. 160 p.u. (wcześniej art. 160 p.u.n.) nie wchodzą w jego zakres. Co prawda oba te podmioty działają we własnym imieniu i na rachunek dłużnika/upadłego, jednakże nie występuje tutaj mechanizm późniejszego przeniesienia tych praw na osobę zastępowaną. Tym bardziej zastępstwem pośrednim w tym rozumieniu nie jest pozycja procesowa zarządcy sanacyjnego (art. 311 p.r., wcześniej art. 139 p.u.n.) oraz syndyka (art. 144 p.u., wcześniej art. 144 p.u.n.), którzy działają w ramach postępowań cywilnych związanych z masą upadłości/sanacyjną w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego – taka konstrukcja

⁴⁴² P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 124-133.

tym bardziej nie stanowi zastępstwa pośredniego w ww. rozumieniu, jest to bowiem tzw. podstawienie procesowe bezwzględne (tzw. subrogacja) – o której szerzej w dalszej części wywodu⁴⁴³.

Po 2015 r., kiedy w życie weszła gruntowna reforma polskiego prawa insolwencyjnego, ci komentatorzy, którzy wypowiedzieli się w tym zakresie podtrzymali, co do zasady swoje stanowisko w powyższej sprawie, które odnieśli także do zarządcy sanacyjnego. I tak zgodnie z poglądem M. Geromin i A. Hrycaj zarządca sanacyjny jest organem postępowania restrukturyzacyjnego⁴⁴⁴. Co prawda powyżsi komentatorzy zwracają słusznie uwagę na rozdzielenie instytucji zarządcy od podmiotu prywatnego, który wykonuje tę funkcję, jednakże uznają, że zarządca jako taki jest organem postępowania. Niestety w swoim wywodzie nie podają w oparciu o jakie kryterium przyjmują taką koncepcję (przeprowadzony wywód dotyczy bowiem nie tyle statusu zarządcy w postępowaniu restrukturyzacyjnym, ale w postępowaniach dotyczących masy sanacyjnej, w których występuje jako podmiot podstawiony procesowo bezwzględnie)⁴⁴⁵.

⁴⁴³ Zob. także: B. Gawlik (w:) *System prawa cywilnego. T. 1 Część ogólna* (pod red. W. Czachórskiego, red. tomu: S. Grzybowski), Wrocław 1984 [1985], s. 745 i n.; J. Rajski (red.), *System prawa prywatnego – Prawo zobowiązań. Część szczegółowa, Tom 7*, Warszawa 2018, s. 945 i n.; A. Olejniczak, Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego – Prawo cywilne – część ogólna, Tom 2*, Warszawa 2019, s. 602 i n.; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo...*, op.cit., s. 338; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania...*, op.cit., s. 507-509; A. Kędzierska-Cieślak, *Komis (zagadnienia cywilnoprawne)*, Warszawa 1973; A. Szpunar, *Stosunki własnościowe przy komisie*, Rejent 1994/1 s. 33 i n.; M. Romanowski, *Charakter prawny zlecenia maklerskiego*, PPH 1995/12, s. 8-15; M. Romanowski, *Zlecenie maklerskie a umowy pokrewne*, PPH 1996/1, s. 8-14. Odnośnie regulacji zastępstwa pośredniego w ujęciu materialno-prawnym i procesowym zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 350-355.

⁴⁴⁴ W tym miejscu należy wskazać, że od 1 stycznia 2016 r. w polskim porządku prawnym istnieje pojęcie ustawowe „organu postępowania restrukturyzacyjnego” (art. 193 p.r.), jednakże nie jest ono zdefiniowane w ustawie, tak więc kwestia ta została pozostawiona doktrynie.

⁴⁴⁵ Zob. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 225 i n. (analogiczne stanowisko zostało zawarte w P. Filipiak, A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 52 p.r., dostęp sip.lex.pl). Na marginesie należy wskazać, że w przypisie 53 na str. 212 autorzy błędnie odsyłają do poglądu prezentowanego przez A.G. Harłę oraz odniesienia się do niej przez P. Feligę: „*Na gruncie PrUpadNaprz pogląd o zastępstwie bezpośrednim masy upadłości prezentował A. Harla. Według tego autora oprócz osób fizycznych lub osób prawnych istnieje również trzecia kategoria podmiotów prawa cywilnego. Do tej kategorii autor zaliczył masę upadłości, której przyznał zdolność prawną i sądową, wskazując jednocześnie, że jej reprezentantem jest syndyk – A. Harla, Syndyk masy upadłości, s. 177. Pogląd ten został poddany krytyce – P. Feliga, Stanowisko prawne syndyka, s. 123*”. Należy podnieść, że A.G. Harla na str. 177-186 przeprowadził szczegółową analizę historyczną odnoszącą się do regulacji

W opozycji do powyższych teorii (traktujących syndyka jako organ postępowania bądź organ samoistny) stoi koncepcja przedstawiona przez A.G. Harłę, zakładająca podział podmiotów postępowania cywilnego (do których zaliczają się także podmioty postępowania upadłościowego i postępowań restrukturyzacyjnych, które stanowią rodzaje postępowania cywilnego), przeprowadzony podług kryterium posiadania przez nie władztwa państwowego (*imperium*). Zgodnie z tą teorią można wyróżnić organy postępowania cywilnego (posiadające *imperium*) oraz strony/uczestników postępowania (nieposiadających *imperium*). Syndyk jako podmiot nieposiadający władztwa państwowego został zakwalifikowany do tej drugiej kategorii⁴⁴⁶. W okresie późniejszym autor ten uzupełnił swoją koncepcję dokonując podziału podmiotów postępowania cywilnego w oparciu o kryterium *imperium* na: organy postępowania cywilnego (posiadające *imperium*), a z drugiej inne podmioty (nieposiadające *imperium*). Z tymże ta druga grupa została podzielona na: (a) strony i uczestników postępowania (w których sprawie toczy się postępowanie); (b) świadków i biegłych sądowych (to nie w ich sprawie toczy się postępowanie, ale są z nią związani ze względu na ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu o żądaniach stron); oraz (c) publiczność (osoby niepowiązane, pod względem prawnym i procesowym, z prowadzoną sprawą)⁴⁴⁷.

pr.upadł. z lat 30-tych, a nie regulacji p.u.n., w której jednoznacznie przesądono, że syndyk nie reprezentuje masy upadłości. Natomiast P. Feliga na początku swojego wywodu wyraźnie zaznaczył, że ma świadomość, iż analiza A.G. Harli odnosi się do pr.upadł. (str. 123), jednakże potem (str. 123-124) poczynił uwagi ogólne dotyczące tej teorii odnosząc się do niej tak jakby dotyczyła ona stanu prawnego *de lege lata*, a nie rozważań historycznych.

⁴⁴⁶ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26. Zob. także ciekawy przegląd historyczny ujęcia syndyka jako uczestnika postępowania oraz organu w polskiej doktrynie zawarty w: M. Mrówczyński, *Uczestnicy...* op.cit., s. 188-200.

⁴⁴⁷ Zob. A.G. Harla, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34. Pogląd ten podtrzymał w: A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 54. Na marginesie powyższych rozważań można wskazać, iż w polskim prawie istnieje definicja ustawowa strony postępowania cywilnego na tle art. 7 ustawy z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2005 r., Nr 167, poz. 1398), zgodnie z którym: „Stroną w rozumieniu ustawy jest każdy uczestnik postępowania sądowego, w tym także świadek, biegły i tłumacz, a kosztami procesu są również koszty innych rodzajów postępowania”. Co

Jeśli chodzi natomiast o stanowisko orzecznictwa w ramach powyższych rozważań, to należy wskazać na dwa orzeczenia Sądu Najwyższego.

Pod rządami pr. upadł., Sąd Najwyższy w postanowieniu z 24 czerwca 1999 r.⁴⁴⁸, wyraził pogląd, że: *„Po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy i po wyznaczeniu przez sąd syndyka, syndyk jest stroną w postępowaniu cywilnym dotyczącym masy upadłości”*. W uzasadnieniu SN nie przesądził jaki jest charakter syndyka (przy czym skłaniał się do teorii zajmowanego urzędu), stwierdzając, iż: *„Charakter prawny syndyka jest sporny. Według teorii zastępstwa syndyk jest ustawowym zastępcą upadłego lub wierzycieli albo upadłego i wierzycieli. Według zaś teorii zajmowanego urzędu syndyk jest organem sądu, działającym z mocy prawa i w swoim imieniu. Ten ostatni pogląd jest przekonujący, daje się bowiem wyprowadzić z treści art. 14 § 1 i art. 90 § 1 Prawa upadłościowego”*.

Następnie Sąd Najwyższy w wyroku z 11 stycznia 2006 r. (odnosząc się zarówno do regulacji pr.upadł., jak i p.u.n.) wypowiedział się w sposób bardziej imperatywny, opowiadając się za teorią „organu samoistnego” (stwierdzając zarazem, że była ona również uzasadniona pod rządami pr. upadł.): *„Zasady te, aczkolwiek niewyrażone wprost w Prawie upadłościowym z 1934 r., obowiązywały także pod rządami tego Prawa. Należy zatem podzielić pogląd Sądu Apelacyjnego, że syndyk jest organem działającym "z mocy własnego prawa" i w swoim imieniu. Sprzedając mienie upadłego w celu likwidacji jego majątku, syndyk nie działał w*

istotne, powyższa definicja rozróżnia biegłego sądowego od tłumacza występującego w postępowaniu. Należy zgodzić się z takim rozróżnieniem, bowiem tłumacz nie zawsze jest podmiotem, który służy swoją specjalistyczną wiedzą w ramach przeprowadzania postępowania dowodowego, np. przesłuchiwania strony procesu niewładającej językiem polskim, ale także występuje przy innych czynnościach tej strony, jak np. składanie wniosków w sprawie. Zob. także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Olsztynie w wyroku z 15 września 2005 r. (sygn. akt I SA/Ol 278/05).

⁴⁴⁸ Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1999 r., sygn. II CKN 358/99, opubl. w: OSNC 1999/12/219, Biul.SN 1999/9, MoP

1999/11. Orzeczenie to było komentowane m.in. w: T. Radkiewicz, *Glosa do postanowienia SN z dnia 24 czerwca 1999 r., II CKN 358/99*, *Palestra* 2000/7-8/260; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 394; M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 74; A.G. Harla, *Syndyk...*, s. 289-290. Na postanowienie to w odniesieniu do legitymacji formalnej zarządcy przymusowego powołał się SA we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 lipca 2012 r. (sygn. akt I ACa 687/12).

imieniu upadłego (dłużnika powodów), skargą pauliańską można zaś zaskarżyć jedynie czynność prawną dokonaną przez dłużnika, nie przysługuje ona wierzycielowi w stosunku do czynności dokonanej przez syndyka w ramach postępowania upadłościowego, zmierzającej do likwidacji majątku upadłego”⁴⁴⁹.

Podsumowując powyższą analizę należy opowiedzieć się za teorią, zgodnie z którą zarządca sanacyjny, podobnie jak syndyk w postępowaniu upadłościowym, jest uczestnikiem postępowania restrukturyzacyjnego. Jedynie w ramach tej teorii przedstawiono bowiem spójne kryterium podziału obejmujące posiadanie albo brak władztwa państwowego (*imperium*). Nie można zgodzić się natomiast z teoriami traktującymi syndyka (zarządcę sanacyjnego) jako organ państwowy, czy też organ postępowania, ponieważ ich autorzy nie wskazali wyraźnego kryterium, na którym oparli swoje analizy. Jeśli syndyk (zarządca sanacyjny) miałby być organem państwowym to powstaje pytanie, dlaczego nie dysponuje w takim razie władztwem państwowym, oraz dlaczego jest finansowany z masy upadłości (sanacyjnej/układowej), a nie z budżetu państwa (oraz Skarb Państwa nie ponosi odpowiedzialności odszkodowawczej za jego działania). Jeśli natomiast miałby być organem postępowania, to ponownie powstaje pytanie o brak *imperium* państwowego. Ponadto, syndyk i zarządca sanacyjny, tak jak pozostali uczestnicy postępowań insolwencyjnych, mogą składać zażalenia w określonych sytuacjach⁴⁵⁰.

⁴⁴⁹ Wyrok SN a 11 stycznia 2006 r., sygn. II CSK 40/05, opubl. w: OSNC 2006/10/168, Biul.SN 2006/3, MoP 2007/1. Był on komentowany w literaturze przedmiotu, m.in.: S. Gurgul, *Prawo...* op.cit. (komentarz do art. 127 p.u.n.), R. Adamus, *Bezkuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2010 (komentarz do art. 132 p.u.n.). Na orzeczenie to powołał się także SN w wyroku z 27 czerwca 2008 r. (sygn. akt III CZP 4/08).

⁴⁵⁰ Co więcej, zgodnie z art. 95 ust. 4 p.r. ustawodawca wprost przewiduje, że: „*W toku postępowania wywołanego złożeniem sprzeciwu nadzorca sądowy albo zarządca ma prawa i obowiązki uczestnika postępowania*”. Przez pryzmat tego przepisu widać, że naturalnym byłoby uregulowanie tych instytucji jako jednego z rodzajów uczestników postępowania (Dział IV p.r.).

3.5.3. Status prawny zarządcy sanacyjnego

3.5.3.1. Uwagi wprowadzające

Przed przejściem do właściwej analizy statusu prawnego zarządcy sanacyjnego należy przypomnieć, że zgodnie z wcześniejszymi uwagami konieczne jest rozróżnienie tej instytucji prawnej od osoby, która pełni tę funkcję w konkretnym postępowaniu. Ponadto należy rozróżnić określenie statusu prawnego zarządcy sanacyjnego (tj. odpowiedzi na pytanie, czy jest to organu publiczny, czy podmiot prywatny; czemu poświęcony jest podrozdział 3.5.3.2. oraz 3.5.3.3.) od jego statusu procesowego w ramach postępowań cywilnych (tj. odpowiedzi na pytanie, czy jest to organ postępowania, czy strona/uczestnik postępowania; co jest przedmiotem rozważań w podrozdziale 3.5.4.).

Pod rządami p.u.n. kluczowym przepisem dla oceny statusu prawnego instytucji zarządcy upadłościowego oraz osoby wykonującej tę funkcję był art. 160 p.u.n., zgodnie z którym: „1. W sprawach dotyczących masy upadłości syndyk, zarządca oraz nadzorca sądowy dokonują czynności na rachunek upadłego, lecz w imieniu własnym. 2. Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca nie odpowiadają za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy upadłości. 3. Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca odpowiadają za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków”. Istotny był również przepis art. 157 p.u.n. dotyczący wymogów formalnych wykonywania funkcji zarządcy oraz przepisy art. 182-184 p.u.n. definiujące główne zadanie zarządcy upadłościowego (jak była o tym mowa przy okazji omówienia istoty tej instytucji⁴⁵¹), jak również art. 174 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym zarządca upadłościowy nie miał prawa zastosować środków przymusu (nie posiadał *imperium*), obejmując majątek upadłego (w przypadku napotkania oporu musiał skorzystać on z pomocy komornika, który *imperium* posiada).

⁴⁵¹ Zob. podrozdział 3.3.

De lege lata kluczowe przepisy dla oceny statusu prawnego zarządcy sanacyjnego to art. 53 ust. 1 p.r., zgodnie z którym w sprawach dotyczących masy sanacyjnej zarządca sanacyjny dokonuje czynności w imieniu własnym, ale na rachunek dłużnika. Natomiast zgodnie z art. 53 ust. 2 p.r. zarządca sanacyjny nie odpowiada za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej. Z kolei zgodnie z art. 25 ust. 1 p.r. zarządca ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Przepis art. 24 p.r. zawiera z kolei wymogi formalno-prawne (oraz przesłanki negatywne) dotyczące osoby, która ma pełnić funkcję zarządcy sanacyjnego.

Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że ustawodawca zapomniał wprowadzić analogiczną regulację, jak w art. 174 w zw. z art. 182 p.u.n. w zakresie przymusowego wprowadzenia w posiadanie majątku upadłego⁴⁵². Powyższa luka w przepisach powinna być jak najszybciej uzupełniona przez ustawodawcę poprzez wprowadzenie przepisu stanowiącego odpowiednik regulacji z art. 174 p.u. np. w ramach dodania art. 52¹ p.r.

⁴⁵² Ustawodawca przewidział tylko ogólne odesłanie w art. 22 p.r., zgodnie z którym: „*Organy administracji publicznej i komornicy sądowi udzielają pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności.*” Jednakże przepis powyższy nie dotyczy *expressis verbis* zarządcy sanacyjnego.

3.5.3.2. Status prawny instytucji zarządcy sanacyjnego

Jak zostało to podniesione w podrozdziale 3.5.2., niektórzy reprezentanci doktryny (w szczególności pod rządami dawnej ustawy) twierdzili, iż syndyk jest podmiotem publicznym, takim jak np. „organ państwowy”, a dokładniej jego szczególny rodzaj w postaci „organu sądu”, czy też „organu pomocniczego sądu”. Takie zapatrywanie należy uznać za nieuzasadnione. Zarówno pod rządami pr. upadł., p.u.n., a obecnie p.u. i p.r., brak jest bowiem podstawy normatywnej do podnoszenia tego typu twierdzeń. Zarówno syndyk, jak i zarządca sanacyjny nie zostali przez przepisy określani *expressis verbis* jako „organy sądu” w żadnej z tych regulacji. Co więcej, pojęcie „organ sądu”, jest pojęciem ustawowym, użytym w stosunku do sądów powszechnych w art. 21 p.u.s.p., który enumeratywnie wymienia organy sądów rejonowych, okręgowych i apelacyjnych, wśród których nie znajdują się takie podmioty jak zarządca czy syndyk⁴⁵³.

Ponadto na poparcie twierdzenia, że zarządca sanacyjny (i syndyk) nie jest ani organem publicznym ani organem postępowania (bo należy te kwestie rozróżnić, przy czym na temat statusu procesowego szerzej jest mowa w podrozdziale 3.5.4.) można przytoczyć następujące dodatkowe argumenty.

Po pierwsze, wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego pochodzi z masy sanacyjnej (ewentualnie układowej, dawniej z masy upadłości), a nie z budżetu państwa⁴⁵⁴.

Po drugie, Skarb Państwa nie ponosi na zasadzie art. 417 k.c. odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez zarządcę insolwencyjnego (jak również syndyka). Tak też stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku

⁴⁵³ Analogiczna regulacja występuje także odnośnie pozostałych sądów i trybunałów – zob. art. 10a p.u.s.w.; art. 19, 20, 31 p.u.s.a., art. 11 i n. u.s.n.; art. 5 u.t.k.

⁴⁵⁴ Szerzej na ten temat w podrozdziale 3.7.

z 6 stycznia 2006 r.⁴⁵⁵: „Skarb Państwa nie odpowiada za szkodę wyrządzoną przez syndyka” (teza ta znajduje również zastosowanie do zarządcy sanacyjnego). W uzasadnieniu sąd, podniósł m.in., że „Działalność syndyka jest bowiem działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 15 ust 2 ustawy z 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług (...). Ryzyko gospodarcze wszelkich czynności prawnych (będące jednym z podstawowych kryteriów ustalenia, czy działalność ma charakter samodzielny czy też nie), w tym również czynności zobowiązaniowych syndyka ponosi zawsze masa upadłości. Wprawdzie syndyk przy wykonywaniu swej funkcji podlega ustawie i najważniejsze decyzje musi konsultować z sędzią komisarzem i radą wierzycieli, jednakże w podstawowym i zasadniczym zakresie wykonywania swoich obowiązków jest w pełni samodzielny, nadto jak już wspomniano wcześniej czynności wykonuje na rachunek upadłego.” Powyższy pogląd jest w pełni aktualny w stosunku do zarządcy sanacyjnego funkcjonującego w oparciu o przepisy p.r.

Po trzecie, należy zaznaczyć, iż dopisanie w 2007 r.⁴⁵⁶ syndyka, zarządcy⁴⁵⁷ i nadzorca sądowego do katalogu funkcjonariuszy publicznych w art. 115 § 13 k.k. nie oznacza wyposażenia ich w *imperium*, a jedynie zapewnienie im większej ochrony prawnej w trakcie wypełniania ich funkcji⁴⁵⁸. Co istotne w art. 115 § 19 k.k. wyraźnie stwierdza się, iż wykonywanie „funkcji publicznych” (a więc związanych z wykonywaniem władztwa państwowego) nie pełni podmiot określony jako „funkcjonariusz publiczny”, jeśli jego działalność ma charakter „wyłącznie usługowy” – ustawodawca więc wyraźnie rozgraniczył fakt posiadania

⁴⁵⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 6 stycznia 2006 r., sygn. VI ACa 700/05, opubl. w: Apel.-W-wa 2007/1/14, OSA 2008/1/5. Zob. także:

⁴⁵⁶ W związku z przepisami przejściowymi ustawy o licencji syndyka (obecnie ustawa o licencji doradcy restrukturyzacyjnego).

⁴⁵⁷ Na marginesie powyższego wyводу należy jednak zwrócić uwagę, iż znowelizowany przepis art. 115 § 13 k.k. nie precyzuje o jakiego „zarządcę” chodzi, tak więc trzymając się ściśle wykładni literalnej mógłby nim być np. także zarządca wspólnoty mieszkaniowej, powołany zgodnie z art. 18 z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jednolity: Dz.U. 2000 r. Nr 80 poz. 903 ze zm.).

⁴⁵⁸ Zob. Uzasadnienie do projektu ustawy o licencji syndyka, Druk Sejmowy nr 1060 z dnia 13.10.2006 r., s. 20.

imperium („pełnienie funkcji publicznych”) od zwiększonej ochrony prawnej funkcjonariusza publicznego, który zapewniają mu m.in. art. 112 pkt 2) k.k., 222 § 1 k.k., 223 k.k., 224 § 2 k.k., 226 § 1 k.k., 227 k.k. (i taki właśnie był cel ustawodawcy, kiedy wprowadzał powyższą nowelizację, jak to zostało podkreślone powyżej). Należy także zwrócić uwagę na fakt, iż pod niektórymi względami w stosunku do podmiotu mieniącego się mianem funkcjonariusza publicznego stosuje się surowsze przepisy (art. 231 k.k.)⁴⁵⁹. Co więcej, nie jest on także funkcjonariuszem publicznym w rozumieniu art. 417 i n. k.c., co potwierdza orzecznictwo: „Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem obowiązków syndyka ponosi syndyk. Przepisy prawa upadłościowego nie stwarzają podstaw do dochodzenia tej odpowiedzialności od Skarbu Państwa, błędny jest pogląd uzasadniający taką odpowiedzialność na podstawie art. 417 i n. k.c. Wynika to w szczególności z faktu, że nie można syndyka uznać za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tychże przepisów.”⁴⁶⁰

Po czwarte, w ramach przykładu można przyjrzeć się instytucji prokuratora, który w niektórych sytuacjach jest organem publicznym – gdy w ramach postępowania przygotowawczego posiada *imperium* i tym samym jest organem tego postępowania (art. 297 i n. k.p.k.). Natomiast w innych sytuacjach organem publicznym nie jest – gdy w postępowaniu karnym rozpoznawczym toczącym się przed sądem występuje jako oskarżyciel publiczny i tym samym jest stroną tego postępowania, nieposiadającą *imperium* (art. 337 i n. k.p.k.). Podobnie w postępowaniu cywilnym, w którym występuje np. prokurator albo rzecznik konsumentów – są oni organami publicznymi, ale w ramach samego postępowania cywilnego nie posiadają *imperium* i dlatego są jego stroną/uczestnikami. Dlatego

⁴⁵⁹ Nie znajdują jednak zastosowania do zarządcy (oraz syndyka i nadzorcy sądowego) art. 228 k.k. (sprzedajność), art. 229 k.k. (przekupstwo), art. 230 k.k. (płatna protekcja), bowiem odnoszą się one tylko do sytuacji związanych „z wykonywaniem funkcji publicznych”.

⁴⁶⁰ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 16.10.2008 r., III SA/Gl 810/08, LEX nr 512299.

należy mieć na względzie, że np. czym innym jest umiejscowienie zarządcy jako organu sądu (co czyniłoby go elementem wymiaru sprawiedliwości, szczególnym rodzajem organu państwowego), a czym innym jest stwierdzenie, iż jest on „*organem*” konkretnego postępowania cywilnego (nie wyklucza to bowiem możliwości bycia podmiotem prywatnym). Zagadnienie bycia „*organem*” postępowania wchodzi jednak w zakres analizy statusu procesowego zarządcy sanacyjnego (o czym szerzej w podrozdziale 3.5.4. poniżej), a nie jego statusu prawnego.

3.5.3.3. Status prawny osoby pełniącej funkcję zarządcy sanacyjnego

Oceniając status prawny osoby, która pełni funkcję zarządcy sanacyjnego (zarówno pod rządami p.u.n., jak i p.r.) należałoby stwierdzić, że jest ona: podmiotem prywatnym⁴⁶¹; przedsiębiorcą w rozumieniu k.c., ponoszącym odpowiedzialność cywilnoprawną za swoje działania⁴⁶²; wykonującym działalność gospodarczą pozarolniczą w świetle przepisów prawa ubezpieczeń społecznych⁴⁶³; płatnikiem podatku VAT⁴⁶⁴. Ponadto osoba pełniąca funkcję zarządcy wykonuje zawód reglamentowany, wymagający uzyskania odpowiedniej licencji⁴⁶⁵.

W zakresie uznania, że osoba wykonująca funkcję zarządcy sanacyjnego jest przedsiębiorcą, należy stwierdzić, że ani p.u.n. ani obecnie p.r. nie określa go tym mianem *expressis verbis*. Jednakże na drodze wykładni istniejących przepisów można wywieść, iż zarządca sanacyjny ma status prawny przedsiębiorcy. W zakresie definicji przedsiębiorcy art. 4 pkt 1 p.r. (oraz art. 5 ust. 1 p.u., dawniej art. 5 ust. 1 p.u.n.) odsyła do definicji z art. 43¹ k.c., zgodnie z którym przedsiębiorcą jest „osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 33¹ § 1 k.c., prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową”⁴⁶⁶. Definicja ta nie przesądza jednak, że przedsiębiorca, który działa w

⁴⁶¹ Zgodnie z art. 24 p.r. (poprzednio art. 157 ust. 1 i 2 p.u.n.) zarządcą może być osoba fizyczna, posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego oraz spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają taką licencję.

⁴⁶² Zob. art. 53 ust. 2 p.r. (poprzednio art. 160 ust. 3 p.u.n.).

⁴⁶³ Zob. art. 157 ust. 4 p.u.n.

⁴⁶⁴ Zob. art. 63 p.r., który wprost przesądza, że wynagrodzenie zarządcy jest powiększane o podatek VAT. Dawniej była to kwestia sporna – zob. art. 8 ust. 1 u.p.t.u., jak również: wyrok WSA siedziba w Warszawie z 7.03.2007 r. (sygn. akt III SA/Wa 1520/06, opubl. w Legalis); wyrok NSA z 20.02.2007 r. (sygn. akt I FSK 1221/05, opubl. w Legalis).

⁴⁶⁵ Tak zgodnie z art. 24 p.r. oraz przepisami u.l.d.r. (należy zaznaczyć, że w pierwszym okresie po uchwaleniu ustawy obowiązywał okres przejściowy, w którym osoby dotychczas uprawnione dotychczas do pełnienia funkcji syndyka, zarządcy oraz nadzorcy sądowego mogły ją pełnić). Od 2016 r. nazwa ustawy u.l.s. została zmieniona na u.l.d.r.

⁴⁶⁶ Należy zaznaczyć, że pierwotnie p.u.n. posługiwało się własną definicją, zgodnie z którą „przedsiębiorcą” w rozumieniu ustawy była osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna

imieniu własnym, nie może działać na rachunek osoby trzeciej (jak czyni to np. komisant⁴⁶⁷ bądź makler giełdowy⁴⁶⁸). Ponadto zgodnie z art. 24 ust. 1 p.r. (dawniej art. 157 ust. 2 p.u.n.) zarządcą insolwencyjnym mogą być m.in. spółki osobowe, w których wspólnicy ponoszący pełną odpowiedzialność za długi spółki posiadają licencję doradcy restrukturyzacyjnego – natomiast zgodnie z przepisami k.s.h. spółki osobowe zawsze muszą prowadzić przedsiębiorstwo we własnym imieniu⁴⁶⁹. Tak więc przyjmując, że zarządca nie jest przedsiębiorcą popadałoby się w sprzeczność z brzmieniem art. 24 ust. 1 p.r. (dawniej art. 157 ust. 2 p.u.n.) w odniesieniu do spółek osobowych, które z mocy ustawy muszą prowadzić przedsiębiorstwo we własnym imieniu⁴⁷⁰. Ponadto należy podnieść, iż w sądownictwie administracyjnym istnieje bogate orzecznictwo odnoszące się do sporów dotyczących stosunku zatrudnienia syndyka oraz jego statusu płatnika podatku VAT – sądy opowiedziały się za interpretacją, zgodnie z którą syndyk jest płatnikiem VAT i nie łączy go stosunek pracy ani z sądem, ani z sędzią-komisarzem, czy też innymi podmiotami uczestniczącymi w postępowaniu upadłościowym⁴⁷¹.

nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Dopiero ustawa z 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53, poz. 434) wprowadziła odesłanie do przepisu k.c. W takiej formule przepis ten w tym zakresie został utrzymany w p.u. oraz przeniesiony do p.r. w ramach nowelizacji z 2015 r.

⁴⁶⁷ Zob. art. 765 k.c., zgodnie z którym: „Przez umowę komisju przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowizja) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek dającego zlecenie (komitenta), lecz w imieniu własnym”.

⁴⁶⁸ Zob. art. 73 ustawy o obrocie instrumentami finansowymi z 29 lipca 2005 r., Dz.U. Nr 183, poz. 1538) dotyczący zlecenia maklerskiego.

⁴⁶⁹ Zob. art. 22,86, 102, 125 k.s.h. W przeciwieństwie do spółek osobowych, spółki kapitałowe (których również dotyczy art. 157 ust. 2 p.u.n.) mogą być związane w celu non profit – zob. art. 151 k.s.h. oraz art. 301 k.s.h., które nie wprowadzają ograniczeń odnośnie celów zawiązania tych spółek.

⁴⁷⁰ Zob. także np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 stycznia 2006, sygn. akt VI ACa 700/0, opubl.: OSA 2008, Nr 1, poz. 5, str. 69. Na tle przeprowadzonej analizy należy także stwierdzić, że zarządca sanacyjny jest także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.p.p. (dawniej art. 4 ust. 1 u.s.g.) – odmiennie A. Hrycaj w: *Syndyk...*, op.cit., s. 44-45. Zob. także uwagi A.G. Harli, *Syndyk...* op.cit., s. 297-298.

⁴⁷¹ W dalszej części wyводу przytoczone jest orzecznictwo w tym zakresie.

Na marginesie należy zaznaczyć, że uznanie zarządcy sanacyjnego za przedsiębiorcę prowadzi także do ciekawej konstatacji w świetle brzmienia art. 4 pkt 1 p.r. oraz art. 5 ust. 1 p.u., zgodnie z którymi przepisy ustaw stosuje się do przedsiębiorców, a więc także do zarządcy, co w efekcie oznacza, iż w stosunku do niego również może być ogłoszona upadłość albo otwarte postępowanie restrukturyzacyjne⁴⁷².

Na tle powyższych rozważań należy wskazać, że w ramach interpretacji statusu prawnego syndyka (osoby pełniącej tę funkcję) przez sądownictwo administracyjne⁴⁷³, jak również w ramach interpretacji sądów powszechnych w zakresie odpowiedzialności syndyka⁴⁷⁴, panuje zgodna opinia, co do tego, że syndyk jest przedsiębiorcą świadczącym usługi na rzecz określonych podmiotów,

⁴⁷² Szersza analiza upadłości zarządcy wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Natomiast odnośnie zagadnienia statusu syndyka jako przedsiębiorcy zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6 stycznia 2006, sygn. akt VI ACa 700/0, opubl.: OSA 2008, Nr 1, poz. 5, str. 69. Zarządca sanacyjny jest także przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 ust. 1 u.p.p. (dawniej art. 4 ust. 1 u.s.g.) Odmienne A. Hrycaj w: *Syndyk...*, op.cit., s. 44-45. Zob. także uwagi A.G. Harli, *Syndyk...* op.cit., s. 297-298.

⁴⁷³ Zob. wyrok NSA z 17.10.2006 r. (sygn. akt I FSK 86/06, opubl. POP rok 2007, Nr 4, poz. 61, str. 365), oraz cytowane tam orzeczenia. W uzasadnieniu do powyższego wyroku NSA stwierdził, iż: „Mając powyższe na względzie należy uznać, że w relacji pomiędzy syndykiem a sędzią-komisarzem, czy też sądem, nie zachodzi stosunek prawny zbliżony do stosunku pomiędzy pracownikiem a pracodawcą, ani co do warunków wykonywania przez syndyka czynności w ramach postępowania upadłościowego, ani co do wynagrodzenia, ani też co do odpowiedzialności sędziego-komisarza (sądu), za wykonanie czynności przez syndyka. Analiza jakiej szczegółowo dokonał w tej materii w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie jest prawidłowa i nie ma potrzeby jej powtarzania. Należy przy tym podkreślić, że kierowanie tokiem postępowania upadłościowego przez sędziego-komisarza i sprawowany przez niego nadzór na czynnościami syndyka (art. 152 u.p.u.n.) nie oznacza, że warunki wykonywania czynności przez syndyka, w tym w zakresie podporządkowania sędziemu-komisarzowi lub sądowi są zbliżone do warunków w jakich świadczą pracę pracownicy w ramach stosunku pracy. W sprawach dotyczących masy upadłości syndyk dokonuje czynności na rachunek upadłego, lecz w imieniu własnym (art. 160 ust. 1 u.p.u.n.). Może przy tym udzielać pełnomocnictw do dokonywania czynności prawnych, w tym pełnomocnictw procesowych w postępowaniach sądowych i administracyjnych (art. 161 ust. 1 u.p.u.n.). Syndyk, a nie sędzia-komisarz, czy sąd (Skarb Państwa) odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków (art. 160 ust. 3 u.p.u.n.), jak również za szkodę wyrządzoną przez wyznaczonych pełnomocników (art. 161 ust. 2 u.p.u.n.). Już tylko te podane przykładowo unormowania wskazują, że w odniesieniu do czynności wykonywanych przez syndyka nie może być mowy o statusie zbliżonym do statusu pracownika sądu. Podobnie wygląda kwestia wynagrodzenia syndyka. Wynagrodzenie to, tak jak i zwrot wydatków, ustalane jest przez sąd (art. 162-167 u.p.u.n.), jednakże jego źródłem nie są środki budżetu państwa, tak jak w przypadku pracowników wymiaru sprawiedliwości, ale fundusze masy upadłości”. Podobne spory dotyczą biegłych sądowych – zob. uchwałę NSA z 12.01.2009 r. (sygn. akt I FPS 3/08, ONSAiWSA 2009 r., Nr 3, poz. 46, str. 34).

⁴⁷⁴ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego z 6 stycznia 2006 r., sygn. VI ACa 700/05, opubl. w: *Apel.-W-wa 2007/1/14*, OSA 2008/1/5.

którego nie łączy z sądem ani sędzią-komisarzem stosunek pracy ani zlecenia⁴⁷⁵. Tak więc w ramach ogólnych analiz na temat syndyka sądy i doktryna opowiadają się za teorią piastowanego urzędu, natomiast jeśli chodzi o rozstrzygnięcie konkretnej, praktycznej kwestii, dotyczącej np. zobowiązań odszkodowawczych bądź fiskalnych syndyka, teoria powyższa okazuje się być niespójna z systemem prawa i musi być w tych konkretnych sytuacjach odrzucona. Najpełniejszy wyraz temu daje jedna z tez wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 15 września 2005 r., w której Sąd w sposób wyraźny stwierdził, iż: *„Nie można podzielić poglądu skarżącego, że syndyk jest organem władzy publicznej. Organem władzy publicznej jest sąd, komornik. Nie można również podzielić poglądu skarżącego, że syndyk w postępowaniu upadłościowym jest organem pomocniczym sądu. Nie może być mowy o imperium, władczych kompetencjach. Takie uprawnienia przysługują sądowi, sędziemu komisarzowi, komornikowi. W rzeczywistości z nakazu Sądu Syndyk wykonuje czynności określone w umowie nazwanej zlecenie. Czynności wykonywane przez syndyka wynikające z nakazu sądu, to nic innego jak wykonywanie zlecenia, które polega na umocowaniu do zarządu majątkiem wchodzącym w skład masy upadłości. Za działania syndyka nie ponosi odpowiedzialności Skarb Państwa, chodzi o odpowiedzialność wobec osób trzecich. Skarb Państwa natomiast odpowiada za postępowanie komornika /art. 769 par. 1 Kpc/. Nie można porównywać komornika z syndykiem. Komornik jest bowiem organem władzy publicznej i wyraźny przepis prawa nie uznaje go za podatnika podatku VAT, za wyłączeniem czynności wykonywanych na podstawie zawartych umów cywilnoprawnych”*⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 302.

⁴⁷⁶ Zob. wyrok WSA w Olsztynie wraz z uzasadnieniem z dnia 15 września 2005 r. (sygn. akt I SA/OI 278/05, opubl. Legalis) oraz wyroki powołujące się na niego (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-12-17, I FSK 1695/07, opubl. Legalis; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-09-18, I FSK 1060/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Poznaniu z 2007-08-28, I SA/Po 625/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Opolu z 2006-07-25, I SA/Op 157/06).

Należy także podkreślić, iż omawiane zagadnienie statusu prawnego zarządcy sanacyjnego (oraz osoby pełniącej tę funkcję) nie ma wyłącznie charakteru teoretycznoprawnego, ale także wpływa na jakość stosowania prawa insolwencyjnego w Polsce⁴⁷⁷. Poza licznymi kontrowersjami dotyczącymi opodatkowania syndyka (zarządcy sanacyjnego), które obecnie rozwił art. 63 p.r., dobrym przykładem do jak paradoksalnych sytuacji może prowadzić przyjęcie jakoby syndyk (bądź zarządca) był urzędnikiem państwowym, „*organem*” państwowym albo „*organem*” sądu, jest uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 stycznia 2006 r.⁴⁷⁸. W omawianej sprawie syndyk spowodował szkodę u osoby trzeciej, która pozwała Skarb Państwa, wskazując jako stronę pozwaną Starostwo Powiatowe w miejscowości Z. (jako *statio fisci* Skarbu Państwa, wychodząc z założenia, że syndyk jest urzędnikiem państwowym). Sąd Okręgowy rozpatrujący sprawę natomiast orzekł, iż w omawianej sprawie pozwanym powinien być Sąd Okręgowy, w którego okręgu toczyło się postępowanie upadłościowe. Legitymację bierną pozwanego Sąd Okręgowy ustalił na tej podstawie, że bezpośrednim zwierzchnikiem syndyka był sędzia-komisarz z Sądu Rejonowego w miejscowości C., ten zaś podlega Prezesowi Sądu Okręgowego w miejscowości P. Jednakże rozpatrując omawianą sprawę w drugiej instancji, Sąd Apelacyjny słusznie stwierdził, iż „*istota sporu sprowadza się nie do oceny, jakie statio fisci jest właściwe do reprezentowania Skarbu Państwa w niniejszym procesie (jak to uczynił Sąd Okręgowy), lecz do oceny czy Skarb Państwa odpowiada w ogóle za szkodę wyrządzoną przez syndyka*”. Należy w pełni zgodzić się z twierdzeniem Sądu Apelacyjnego w analizowanej sprawie, jak to zostało wykazane powyżej, zarówno syndyk, jak i zarządca, są podmiotami prywatnymi, za których działania odpowiedzialności nie ponosi Skarb Państwa.

⁴⁷⁷ Odmienne tzw. wolna szkoła prawa – zob. B. Wieczorek, *Zivilprozessordnung*, 1957, t. I, cz. I, s. 377 (cyt. za: W. Broniewicz, *Podstawienie procesowe*, ZNUŁ 1963, z. 31, s. 155).

⁴⁷⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 6 stycznia 2006 r., sygn. VI ACa 700/05, opubl. w: *Apel.-W-wa* 2007/1/14, OSA 2008/1/5.

3.5.3.4. Podsumowanie

Na tle przeprowadzonej powyżej analizy należy w sposób wyraźny odróżnić:

- a) osobę sprawującą funkcję zarządcy sanacyjnego od tejże instytucji – zarządcy sanacyjnego, albowiem są to dwa odrębne byty prawne;
- b) status prawny zarządcy sanacyjnego od statusu procesowego (tak jak zdolność sądową odróżnia się od zdolności prawnej, a zdolność do czynności procesowych odróżnia się od zdolności do czynności prawnych oraz tak samo jak odróżnia się czynność procesową od czynności prawnej),

Nieuwzględnianie powyższych różnic może prowadzić do błędnej oceny powyższych instytucji.

Reasumując, należy stwierdzić, że oceniając status prawny zarządcy sanacyjnego trzeba stwierdzić, że nie jest on, ani organem państwowym, ew tym organem sądu (tj. organem publicznym, częścią wymiaru sprawiedliwości). Nie jest także organem postępowania restrukturyzacyjnego (art. 193 p.r.), przy czym ta ocena wchodzi już w zakres jego statusu procesowego, o czym szerzej w podrozdziale 3.5.4. Natomiast osoba sprawująca funkcję zarządcy sanacyjnego to podmiot prywatny (osoba fizyczna albo spółka handlowa w rozumieniu art. 24 ust. 1 p.r.) – przedsiębiorca w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego.

3.5.4. Status procesowy zarządcy sanacyjnego

3.5.4.1. Uwagi wprowadzające

Tak jak była już o tym mowa, analiza statusu procesowego zarządcy sanacyjnego obejmuje odpowiedź na pytanie, jaką pozycję zajmuje on w poszczególnych postępowaniach. Jak zostało to przedstawione w podrozdziale powyżej, obecnie zasadniczy spór dotyczący statusu syndyka (który można odnieść także do statusu zarządcy sanacyjnego) toczy się wokół dwóch koncepcji – uznania go za organ postępowania upadłościowego⁴⁷⁹ bądź uznania go za uczestnika postępowania⁴⁸⁰. W kontekście powyższego sporu, jak była już o tym mowa w podrozdziale 3.5.3., należy poczynić wyraźne rozróżnienie pomiędzy osobą pełniącą funkcję zarządcy sanacyjnego (oraz syndyka i nadzorcy sądowego)⁴⁸¹ od zarządcy (syndyka i nadzorcy sądowego) rozumianego jako podmiot postępowania cywilnego⁴⁸², jak również opowiedzieć się za przyjętym przez A.G. Harlę kryterium *imperium*, pozwalającym na rozróżnienie organów od uczestników właściwego postępowania upadłościowego/restrukturyzacyjnego (czy też szerzej: organów i stron/uczestników postępowania cywilnego). Szczegółowa

⁴⁷⁹ Zob. literaturę po reformie z 2015 roku - Zob. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 225 i n. (analogiczne stanowisko zostało zawarte w P. Filipiak, A. Hrycaj, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017, komentarz do art. 52 p.r., dostęp sip.lex.pl); M. Anisimowicz, M. Kochoński, M. Wiktorowicz, Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych, DR nr 9 (3/2017); oraz literaturę przed reformą z 2015 roku – A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...* op.cit., s. 422 i n., A. Hrycaj, *Syndyk...* op.cit., s. 46, jak również uwagi i literaturę zawarte w podrozdziale 3.5.4.2.

⁴⁸⁰ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 296-297, A.G. Harla, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34, oraz uwagi poczynione w podrozdziale 3.5.4.2. Zob. także ciekawy przegląd historyczny ujęcia syndyka jako uczestnika postępowania oraz organu w polskiej doktrynie zawarty w: M. Mrówczyński, *Uczestnicy...* op.cit., s. 188-200.

⁴⁸¹ Osoby takie określa art. 24 ust. 1 p.r. (dawniej art. 157 ust. 1 i 2 p.u.n.).

⁴⁸² Na takie rozróżnienie zwracano już uwagę w doktrynie, zarówno pod rządami pr.upadł., jak i p.u.n. - zob. np. M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 418; J. Brol, *Prawo...* op.cit., s. 94; A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 302.

argumentacja w tym zakresie została przedstawiona w podrozdziale 3.5.2. oraz 3.5.3.2.

Należy wskazać, że w kontekście roli procesowej zarządcy sanacyjnego, kluczowe znaczenie ma przepis art. 53 ust. 1 p.r. (dawniej art. 160 p.u.n.), zgodnie z którym w sprawach dotyczących masy sanacyjnej (dawniej upadłości) zarządca dokonuje czynności na rachunek dłużnika (dawniej upadłego), lecz w imieniu własnym. Jak widać występuje pewna rozbieżność w terminologii stosowanej przez ustawodawcę na gruncie przepisów p.r. (dawniej p.u.n.). Mianowicie w art. 311 p.r. (dawniej w art. 139 p.u.n.) posługuje się on zwrotem: „*działa w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego*” natomiast w art. 53 ust. 1 p.r. (dawniej art. 160 p.u.n.) posługuje się on zwrotem „*działa w imieniu własnym, ale na rachunek upadłego*”. Zgodnie z jedną z podstawowych zasad wykładni (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*) nie powinno wprowadzać się rozróżnienia w zakresie pojęć ustawowych, w przeciwnym razie należy przyjąć, iż mają one odmienne znaczenie. W związku z powyższym należy przyjąć, iż ustawodawca używając zwrotu „*na rzecz*” miał na myśli czynności procesowe wykonywane przez zarządcę, natomiast w przypadku zwrotu „*na rachunek*” miał na myśli czynności materialnoprawne i faktyczne dokonywane przez zarządcę. Na taką interpretację może wskazywać to, że ustawodawca w art. 765 k.c. w odniesieniu do czynności materialnoprawnych komisarza wykonywanych na rzecz komitenta stosuje analogiczny zwrot: „*...komisant zobowiązuje się (...) do kupna lub sprzedaży (...) na rachunek (...) komitenta, lecz w imieniu własnym*”; jak również to, że w art. 56-57 k.p.c. w odniesieniu do udziału prokuratora w postępowaniu cywilnym zastosował zwrot „*działa na rzecz*”.

W celu dokładnego przeanalizowania ról procesowych w jakich występuje zarządca sanacyjny można zaproponować następujący podział dokonany podług rodzajów postępowań sądowych toczących się z jego udziałem. Stosując takie kryterium należałoby wskazać na następujące postępowania:

- a) „wewnętrzne postępowanie insolwencyjne”, w którym w przypadku zarządcy sanacyjnego jest „właściwe” postępowanie sanacyjne (tzn. postępowanie po otwarciu postępowania sanacyjnego – por. art. 51 ust. 1 p.r., art. 67 ust. 1 p.r. oraz art. 288 ust. 1 p.r.), gdzie zarządca występuje jako uczestnik postępowania i **działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika** (dawniej upadłego) (art. 311 ust. 1 p.r., dawniej art. 139 p.u.n.); jednakże należy odróżnić udział w tym postępowaniu osoby pełniącej funkcję zarządcy sanacyjnego na mocy orzeczenia sądu – **osoba taka będzie bowiem działała w imieniu własnym i na własną rzecz** (np. zaskarżając postanowienie o swoim odwołaniu bądź o wysokości swojego wynagrodzenia)⁴⁸³;

⁴⁸³ Poniżej przedstawia się listę wszystkich czynności pod rządami p.u.n. (przed 2016 r.) oraz w ramach obecnej regulacji (na podstawie p.r.):

Czynności pod rządami p.u.n., w ramach których zarządca upadłościowy (osoba pełniąca tę funkcję) działał w imieniu własnym i na własną rzecz:

- a) złożenie wniosku do sądu o wydanie orzeczenia w sprawie wynagrodzenia i zwrotu wydatków⁴⁸³ (art. 164 p.u.n.);
- b) złożenie wniosku do sądu o określenie wstępnej wysokości wynagrodzenia zarządcy upadłościowego (art. 165 ust. 1 p.u.n.);
- c) złożenie wniosku do sędziego-komisarza o ustanowieniu zaliczek na wynagrodzenie lub wydatki (art. 167 p.u.n.);
- d) złożenie zażalenia na postanowienie sądu dotyczące wynagrodzenia i zwrotu wydatków (art. 165 ust. 4 p.u.n.);
- e) złożenie zażalenia na postanowienie sądu w przedmiocie odwołania z funkcji zarządcy upadłościowego (art. 175 p.u.n.);
- f) złożenie zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza w przedmiocie upomnienia lub nałożenia grzywny na zarządcę upadłościowego (art. 175 p.u.n.);

Czynności pod rządami p.r., w ramach, których zarządca sanacyjny (osoba pełniąca tę funkcję) działa w imieniu własnym i na własną rzecz:

- a) złożenie wniosku o ustalenie wynagrodzenia wstępnego (art. 55 ust. 1 p.r.);
- b) złożenie zażalenia na postanowienie dotyczące ustalenia wynagrodzenia wstępnego (art. 55 ust. 5 p.r.);
- c) złożenie wniosku o ustalenie wynagrodzenia ostatecznego (art. 58 ust. 1 p.r.);
- d) złożenie zażalenia na postanowienie dotyczące ustalenia wynagrodzenia ostatecznego (art. 59 ust. 8 p.r.);
- e) złożenie zażalenia na odwołanie, upomnienie, grzywnę (art. 30 ust. 5 p.r.);

- b) „ogólne zewnętrzne postępowania cywilne dotyczące masy sanacyjnej”, czyli wszelkie postępowania cywilne dotyczące masy sanacyjnej (bądź jej części)⁴⁸⁴ (poza opisanymi poniżej „szczególnymi zewnętrznymi postępowaniami”), w ramach których zarządca sanacyjny jako strona postępowania działa **w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika**, czyli jest jego subrogatem (art. 311 p.r., dawniej art. 139 p.u.n.);
- c) „szczególne zewnętrzne postępowania cywilne dotyczące masy sanacyjnej”, czyli postępowania w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego zubożającej masę sanacyjną, w których zarządca sanacyjny występuje **w imieniu własnym, ale na rzecz wierzycieli**, w których miejsce wstępuje do postępowania, czyli jest ich subrogatem (art. 306 p.r. oraz art. 333 ust. 1 p.r., dawniej art. 132 ust. 1 w zw. z art. 127 p.u.n. oraz art. 133 ust. 1 p.u.n.);

Należy wskazać, że podział na postępowania „zewnętrzne” szczególne i ogólne wynika wprost z brzmienia art. 333 p.r., który wyraźnie rozróżnia dwie kategorie takich spraw – te, w których po umorzeniu postępowania w miejsce zarządcy wstępuje wierzyciel (są to postępowania dotyczące bezskuteczności czynności dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli) – art. 333 ust. 1 p.r. (szczególny rodzaj) oraz wszystkie pozostałe postępowania, w których to dłużnik wchodzi w miejsce wierzyciela po ich umorzeniu (ogólny rodzaj) – art. 333 ust. 2 p.r.: *„1. Po umorzeniu postępowania sanacyjnego **wierzyciel** w terminie trzydziestu dni od dnia wydania postanowienia o umorzeniu tego postępowania **może wstąpić w miejsce zarządcy do wszczętych przez zarządcę postępowań o uznanie za bezskuteczną czynności dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem**”*

Zob. także uwagi dotyczące odwołania zarządcy z podrozdziału 3.6 oraz uwagi dotyczące jego wynagrodzenia zawarte w podrozdziale 3.7.

⁴⁸⁴ Zwrot „postępowania cywilne zewnętrzne” odnosi się do tych wszystkich postępowań, w których występuje zarządca sanacyjny, z wyłączeniem właściwego postępowania sanacyjnego. Regulacja ta dotyczy także postępowań administracyjnych – zob. art. 311 p.r. (dawniej art. 139 ust. 1 p.u.n.).

wierzycieli. Wstąpienie jest skuteczne pod warunkiem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego. 2. W innych postępowaniach niż określone w ust. 1 **dłużnik wstępuje w miejsce zarządcy.** Przepis ust. 1 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.”

W kolejnych podrozdziałach szczegółowo omówiona została pozycja zarządcy sanacyjnego w każdym z postępowań.

Na marginesie należy wskazać na dwie szczególne sytuacje, które wpływają na modyfikację uprawnień zarządcy sanacyjnego w ramach postępowania. Jest to sytuacja określona w art. 133 ust. 1 p.r., w której dłużnik uzyskuje zezwolenie na zarząd zwykły masą sanacyjną⁴⁸⁵, oraz sytuacja przewidziana w art. 288 ust. 3 p.r., w której, jeżeli skuteczne przeprowadzenie postępowania sanacyjnego wymaga osobistego udziału dłużnika lub jego reprezentantów, a jednocześnie dają oni gwarancję należytego sprawowania zarządu, sąd może zezwolić dłużnikowi na wykonywanie zarządu nad całością lub częścią przedsiębiorstwa w zakresie nieprzekraczającym zakresu zwykłego zarządu. Sąd cofa zezwolenie w przypadku zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 239 ust. 1 p.r.⁴⁸⁶ Szczegółowa analiza tych kwestii wykracza jednak poza ramy niniejszej rozprawy.

⁴⁸⁵ Sporne jest, czy wówczas wykonuje funkcje nadzorcy sądowego, czy jedynie zajmuje się zarządem w zakresie przekraczającym czynności zwykłego zarządu – za pierwszą koncepcją opowiada się P. Zimmerman, Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne... op.cit., s. 1293, a za drugą A. Torbus (red.), A. Witosz (red.), A. Witosz (red.), Prawo restrukturyzacyjne, Warszawa 2016, komentarz do art. 133 p.r. (dostęp sip.lex.pl).

⁴⁸⁶ Zgodnie z poglądem doktryny: „Udzielenie zezwolenia dłużnikowi w danym zakresie nie wyłącza prawa zarządcy do sprawowania w tym zakresie zarządu. To zarządca ponosi finalną odpowiedzialność za powodzenie procesu restrukturyzacji (choć nie ponosi odpowiedzialności osobistej za czynności dłużnika dokonane w zakresie zezwolenia), a zatem musi mieć możliwość zmiany decyzji podjętej uprzednio przez dłużnika.” – zob. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2017, komentarz do art. 288 p.r. (dostęp sip.lex.pl).

3.5.4.2. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „wewnętrznym postępowaniu insolwencyjnym”

De lege lata odnośnie pozycji zarządcy sanacyjnego oraz syndyka w ramach właściwego postępowania insolwencyjnego (tj. obecnie w przypadku zarządcy sanacyjnego – postępowania sanacyjnego) można wskazać dwie podstawowe koncepcje: (1) teorię traktującą takie podmioty (a więc *de lege lata* także zarządcę sanacyjnego) jako organy postępowania⁴⁸⁷, oraz (2) teorię podług której są oni uczestnikami postępowania insolwencyjnego⁴⁸⁸.

Zgodnie z pierwszą grupą teorii (przeważającą w doktrynie), syndyk jest organem postępowania. Takie zapatrywanie można odnaleźć w licznych wypowiedziach doktryny zarówno pod rządami dawnej ustawy upadłościowej, p.u.n., jak i obecnej⁴⁸⁹. Jednakże w ramach tych teorii jedynie M. Koenner, P. Pogonowski, P. Feliga oraz M. Mrówczyński podjęli próbę wskazania przesłanek, jakimi kierowali się kwalifikując syndyka do grupy organów postępowania. Każdy z tych autorów inaczej definiował pojęcie „organu postępowania upadłościowego”⁴⁹⁰.

⁴⁸⁷ Zob. literaturę przywołaną w podrozdziale 3.5.2. odnoszącą się do teorii organu postępowania (reprezentowaną przez M. Allerhanda, O. Bubera, M. Koennera, P. Pogonowskiego) oraz organu samoistnego postępowania (reprezentowaną przez F. Zedlera, A. Hrycaj).

⁴⁸⁸ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26; A.G. Harla, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34. Zob. także ciekawy przegląd historyczny ujęcia syndyka jako uczestnika postępowania oraz organu w polskiej doktrynie zawarty w: M. Mrówczyński, *Uczestnicy...* op.cit., s. 188-200.

⁴⁸⁹ Przegląd tych teorii wraz z przytoczeniem literatury znajduje się w w podrozdziale 3.5.2.

⁴⁹⁰ Na marginesie należy zaznaczyć, iż obie teorie dwóch pierwszych autorów powstały pod rządami dawnej ustawy, której Tytuł III przewidywał „postępowanie upadłościowe”. Natomiast *de lege lata* można mówić o „postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości” (tzw. „właściwe postępowanie upadłościowe”). W związku z powyższym pod rządami p.u.n. należałoby raczej mówić o „organach postępowania upadłościowego prowadzonego po ogłoszeniu upadłości” (bądź „organach właściwego postępowania upadłościowego”), bowiem w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (zarówno pod rządami pr.upadł., jak i p.u.n.) nie występują ani sędzia-komisarz ani syndyk.

M. Koenner traktował organy postępowania upadłościowego jako „jednostki immanentnie związane z postępowaniem upadłościowym, czyli jemu służące i powołane do istotnych funkcji w ramach tego postępowania”⁴⁹¹.

Natomiast P. Pogonowski twierdził, iż organem postępowania upadłościowego jest ten podmiot, który „jest uprawniony do dokonywania poszczególnych czynności postępowania – wpływania na jego przebieg i kształtowania sytuacji prawnej innych podmiotów”⁴⁹².

P. Feliga odwoływał się zaś do systematyki p.u.n., w którym w oddzielnych Działach uregulowane były trzy grupy podmiotów: sąd i sędzia-komisarz; syndyk, zarządca i nadzorca sądowy; oraz „uczestnicy” (upadły, wierzyciele, rada wierzycieli, zgromadzenie wierzycieli). Na tej podstawie wywnioskował, że pierwsza grupa to organy sądowego postępowania, a druga to organy pozasądowe postępowania. Jako kolejny argument podał to, że syndyk „jest organem uczestniczącym w prowadzeniu postępowania upadłościowego, [co] uzasadnione jest jego pozycją prawną w strukturze tego postępowania”. Autor stwierdził, że syndyk ma charakter publicznoprawny, a przymiot ten „wiąże się z dwiema cechami”: „Pierwszą właściwość określa charakter prawny postępowania upadłościowego w tym sensie, że charakter prawny syndyka jest pochodną charakteru prawnego postępowania upadłościowego, w którym syndyk został ustanowiony. Natomiast o publicznoprawnym charakterze postępowania upadłościowego świadczy okoliczność, że jest to postępowanie uregulowane przez państwo służące zaspokojeniu roszczeń wierzycieli. Druga cecha związana jest z tym, że syndyk ustanawiany jest przez sąd, co skutkuje powstaniem pomiędzy syndykiem a organami sądowymi oraz uczestnikami postępowania stosunku procesowego o treści określonej w Prawie upadłościowym i naprawczym. Syndyk jest samoistnym organem konkretnego postępowania upadłościowego. Podmiot

⁴⁹¹ Zob. M. Koenner, *Syndyk...*, op.cit., s. 26.

⁴⁹² Zob. P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2001, s. 28.

ten powoływany jest w ściśle określonym postępowaniu upadłościowym prowadzonym dla konkretnego podmiotu postawionego w stan upadłości, a jego związek z tym postępowaniem przejawia się w tym, że jako organ postępowania, w którym został ustanowiony, nie istnieje poza tym postępowaniem (zob. § 8 pkt III.1 pracy).⁴⁹³

Z kolei M. Mrówczyński w swojej monografii dotyczącej uczestników postępowania upadłościowego zastosował następujące kryterium w celu ustalenia zakresu pojęcia „uczestnika postępowania upadłościowego”: *„Próba określenia pojęcia uczestnika postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i sformułowania zarazem kryteriów uzyskania statusu tego uczestnika musi być dokonana z uwzględnieniem dotychczasowego stanowiska nauki sformułowanego na gruncie innych rodzajów postępowania cywilnego. Można zatem powiedzieć, że uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest: 1) podmiot, który we własnym imieniu składa wnioski o ogłoszenie upadłości w stosunku do innego podmiotu lub w stosunku do siebie; 2) podmiot, przeciwko któremu taki wniosek jest skierowany, o ile to nie on sam jest wnioskodawcą; 3) inny podmiot, którego uczestnictwo w postępowaniu wynika z przepisu szczególnego.”⁴⁹⁴* W efekcie autor uciekł się do enumeratywnego (przez wyliczenie) wskazania trzech odrębnych sytuacji, tak aby *de lege lata* objąć nimi wszystkie podmioty. Niestety takie założenie (które nie ma odniesienia systemowego i jest zbliżone do typologii, a nie podziału logicznego⁴⁹⁵) musi prowadzić do dalszych problemów kwalifikacyjnych, które najlepiej obrazują wnioski autora dotyczące statusu syndyka (a więc *mutatis mutandis* zarządcy sanacyjnego): *„W sumie status syndyka jest trojaki: zasadniczo jest on organem postępowania upadłościowego; wyjątkowo albo ma status uczestnika (tam, gdzie chodzi o jego osobistą sferę prawną), albo ustawa przyznaje mu w pewnym zakresie wykonywanie praw i*

⁴⁹³ Zob. P. Feliga, *Stanowisko...* op.cit., s. 129-131.

⁴⁹⁴ Zob. M. Mrówczyński, *Uczestnicy...*, op.cit., Warszawa, 2019 r., s. 311-316.

⁴⁹⁵ Szerzej na ten temat poniżej.

*obciąża ciężarami uczestników (jest tak w postępowaniu wywołanym sprzeciwem od listy wierzytelności).*⁴⁹⁶ W ten sposób syndyk (zarządca sanacyjny), według tej koncepcji mógł być zarazem organem postępowania, jak i incydentalnie jej uczestnikiem.

Natomiast przeciwna teoria w stosunku do powyższych (głosząca, że syndyk jest uczestnikiem postępowania⁴⁹⁷), przedstawiona przez A.G. Harłę⁴⁹⁸, opiera się na przeprowadzeniu dychotomicznego podziału podmiotów postępowania cywilnego⁴⁹⁹, z zastosowaniem kryterium posiadania przez nie władztwa państwowego (*imperium*), na organy postępowania cywilnego oraz strony/uczestników takiego postępowania. Syndyk (a tym samym zarządca upadłościowy) jako podmiot nieposiadający władztwa państwowego został zakwalifikowany do tej drugiej kategorii⁵⁰⁰. Przy czym władztwo państwowe według tej koncepcji obejmuje „*możliwość rozstrzygania spraw cywilnych oraz przeprowadzania przymusowego wykonywania świadczeń na podstawie tytułów egzekucyjnych (sądowych i pozasądowych)*”⁵⁰¹. W związku z tym A.G. Harla wyróżnia organy postępowania cywilnego procesowe (np. skład orzekający sądu

⁴⁹⁶ Zob. Ibidem.

⁴⁹⁷ Zob. także ciekawy przegląd historyczny ujęcia syndyka jako uczestnika postępowania oraz organu w polskiej doktrynie zawarty w: M. Mrówczyński, *Uczestnicy...* op.cit., s. 188-200.

⁴⁹⁸ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26; A.G. Harla, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 53; oraz uwagi poczynione w podrozdziale 3.5.2.

⁴⁹⁹ Właściwe postępowanie upadłościowe/restrukturyzacyjne stanowi rodzaj postępowania cywilnego. Należy odnotować, że zarówno pojęcie „sprawy upadłościowej” (art. 215 ust. 1, art. 382 ust. 1 p.u.), jak i „sprawy restrukturyzacyjnej” (art. 15 ust. 1, art. 342 ust. 1 p.r.) są pojęciami ustawowymi, w ustawie niezdefiniowanymi.

⁵⁰⁰ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 24-26. W okresie późniejszym Autor ten uzupełnił swoją koncepcję dokonując podziału podmiotów postępowania cywilnego w oparciu o kryterium imperium na: organy postępowania cywilnego (posiadające imperium), oraz inne podmioty (nieposiadające imperium). Z tymże ta druga grupa została podzielona na: strony i uczestników postępowania (w których sprawie toczy się postępowanie); świadków i biegłych sądowych (to nie w ich sprawie toczy się postępowanie, ale są z nią związani ze względu na ustalenie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia sądu o żądaniach stron); oraz publiczność (osoby niepowiązane, pod względem procesowy, z prowadzoną sprawą). Zob. A.G. Harla, *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym*, Temidium 2010/1, s. 33-34.

⁵⁰¹ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 23; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 53-54, 189-190.

w danej sprawie) i egzekucyjne (np. komornik egzekwujący świadczenie w ramach konkretnego postępowania egzekucyjnego).

Aby dokonać analizy powyżej przedstawionych podziałów doktrynalnych, trzeba przede wszystkim ocenić przyjęte w każdym z nich kryterium podziału (*differentia specifica*). Natomiast próbując wskazać właściwe kryterium trzeba mieć na względzie, że tworzenie wszelkich konstrukcji myślowych przez człowieka, opiera się na procesie abstrahowania⁵⁰², który skutkuje uogólnianiem i tym samym tworzeniem różnorodnych kategorii, które z kolei składają się na siatkę pojęciową służącą jako narzędzie do opisu rzeczywistości i dokonywania jej analizy. Swoistym „budulcem” takich kategorii są podziały, wśród których w uproszczeniu można rozróżnić: podziały logiczne i typologiczne⁵⁰³. Źródłem różnic występujących pomiędzy nimi jest ostrość przyjętego kryterium danego podziału (*differentia specifica*), którego wartość w świetle metodologii naukowej jest mierzona jego precyzją (definiowalnością) oraz weryfikowalnością. W związku z tym przy tworzeniu kryteriów w ramach analiz prawnych preferowane powinny być kryteria, które są w jak największym stopniu precyzyjne, dając tym samym szansę na stworzenie podziału logicznego, mającego charakter zupełny w przeciwieństwie do typologii.

Mając na względzie powyższe założenie należy stwierdzić, że przyjęte w ramach drugiej teorii kryterium władztwa państwowego (*imperium*) spełnia przedstawione wymogi w większym stopniu. Trafność doboru takiego *differentiae specifica*⁵⁰⁴ tkwi w tym, że wyznacza ono w sposób klarowny linię demarkacyjną pomiędzy analizowanymi podmiotami. Przy założeniu, że władztwo państwowe w ramach tej koncepcji obejmuje możliwość rozstrzygnięcia o żądaniach stron oraz

⁵⁰² Abstrahowanie (z łac. *abstractio*, czyli „oddzielenie”, „odłączenie”, „oderwanie”), jedna z podstawowych operacji myślowych polegająca na pomijaniu pewnych składników, cech lub relacji danego układu konkretnego (przedmiotu, stanu rzeczy), a wyodrębnianiu innych, uznanych za istotne – Nowa Encyklopedia Powszechna PWN, Warszawa 2001-2006.

⁵⁰³ S. Lewandowski, *Logika...*, op.cit., s. 82-90.

⁵⁰⁴ „*Differentia specifica*” z łac. „kryterium podziału” – zob. J. Sondel, *Słownik...*, op.cit.

egzekwowanie świadczeń za pomocą środków przymusu⁵⁰⁵, można w sposób jednoznaczny zweryfikować, że zarządca nie posiada *imperium*.

Pod rządami p.u.n. wskazywało na to choćby brzmienie art. 174 p.u.n., zgodnie z którym, jeżeli zarządca upadłościowy napotykał przeszkody przy obejmowaniu majątku upadłego, wprowadzenia w posiadanie majątku upadłego dokonywał komornik sądowy. Ten przepis dobitnie pokazywał, że zarządca upadłościowy był w istocie jedynie podmiotem prywatnym, którego głównym celem był zarząd masą upadłości, natomiast nie posiadał on żadnych władczych uprawnień w stosunku do innych podmiotów (istotą *imperium* jest m.in. możliwość zastosowania środków przymusu wobec danego podmiotu prywatnego – art. 174 p.u.n. *a contrario* wskazywał jednoznacznie, że zarządca upadłościowy był ich pozbawiony). Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że obecnie ustawodawca nie wprowadził (chyba przez przeoczenie) do p.r. analogicznej regulacji, jak w art. 174 w zw. z art. 182 p.u.n. o przymusowym wprowadzeniu w posiadanie majątku upadłego. Jest tylko ogólne odesłanie w art. 22 p.r., zgodnie z którym: „*Organy administracji publicznej i komornicy sądowi udzielają pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego czynności.*” Jak było to już podnoszone wcześniej, luka ta powinna zostać niezwłocznie uzupełniona przez ustawodawcę, a w międzyczasie uzupełniania poprzez wykładnię celowościową (bowiem brak tych przepisów nie rozszerzył uprawnień zarządcy o stosowanie przymusu państwowego).

W kontekście powyższych rozważań, warto przytoczyć także zwrócić uwagę na słuszne rozważania I. Gil (poczynione jeszcze pod rządami p.u.n.), która dokonując wykładni przepisów art. 349 oraz 350 p.u.n. stwierdziła, że uprawnionym do zgłoszenia zarzutów wobec planu podziału był także syndyk (choć plan podziału sporządzał syndyk, sędzia-komisarz mógł go zmienić), co

⁵⁰⁵ Zob. A.G. Harla, *Organy...*, op.cit., s. 23; A.G. Harla, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 53-54, 189-190.

zbliżało jego status w ramach postępowania do statusu uczestników⁵⁰⁶. W przypadku zarządcy upadłościowego pogląd powyższy należało odnieść do postanowienia sędziego-komisarza w sprawie rozpatrzenia sprzeciwu wniesionego wobec listy wierzytelności⁵⁰⁷. W tym kontekście należy podkreślić, że chybiłoby twierdzenie jakoby sporządzanie listy wierzytelności (a w przypadku syndyka także planu podziału) miało charakter zbliżony do czynności orzeczniczej⁵⁰⁸. W istocie samo sporządzenie listy wierzytelności było (i wciąż jest) jedynie czynnością faktyczną⁵⁰⁹ (art. 244 p.u.n., a obecnie art. 84 ust. 1 p.r.), natomiast jej złożenie sędziemu-komisarzowi czynnością procesową zawierającą oświadczenie wiedzy zarządcy upadłościowego (art. 255 p.u.n.), w stosunku do którego wierzyciele mogą składać na ręce sędziego-komisarza sprzeciw (art. 256 p.u.n., obecnie art. 95 ust. 5 p.r.). Złożenie sprzeciwu jest czynnością procesową, natomiast sam sprzeciw natomiast środkiem zaskarżenia oraz pismem procesowym (art. 256 ust. 2 p.u.n., obecnie art. 95 p.r.). Dopiero postanowienia sędziego-komisarza dotyczące poszczególnych sprzeciwów mają charakter zaskarżalnych orzeczeń sądowych (art. 259 p.u.n., obecnie art. 95 ust. 1 i 5 p.r.), podobnie jak postanowienie zatwierdzające ostateczną wersję listy wierzycieli (art. 260 p.u.n., obecnie art. 260 p.u.). Co więcej, w ramach obecnej regulacji ustawodawca wprost przewidział, że w toku postępowania wywołanego sprzeciwem nadzorca sądowy albo zarządca ma prawa i obowiązki uczestnika

⁵⁰⁶ Zob. I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 77-78. Odmiennie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22.03.2007, (sygn. akt III CZP 2/07, opubl. w Biuletyn SN rok 2007, Nr 3).

⁵⁰⁷ Odmiennie SN w postanowieniu z dnia 16 grudnia 2005 r. (sygn. akt III CZP 110/2005, opubl. w OSNC 2006 r., Nr 12, poz. 203, str. 71). Sąd Najwyższy w powyższym orzeczeniu doszedł do wniosku, iż nadzorca sądowy nie jest legitymowany do wniesienia zażalenia na podstawie art. 259 ust. 2 p.u.n. Wniosek taki był jednak wynikiem błędnego przyjęcia, iż nadzorca sądowy jest „*organem*” sądu. Co ciekawe, na powyższe w roku 2006 powołał się syndyk, aby usprawiedliwić niepłacenie podatku VAT, jako że jest organem sądem i nie jest tym samym usługodawcą. Sprawa trafiła do NSA, który co prawda nie odniósł się wprost do przywołanego orzeczenia natomiast stwierdził, iż wykładnia powinna być w pierwszej kolejności dokonywana w oparciu o istniejące przepisy p.u.n. oraz przepisy podatkowe, zgodnie z którymi syndyk jest przedsiębiorcą i usługodawcą – zob. wyrok NSA z 17.10.2006 r. (sygn. akt I FSK 86/06, opubl. Przegląd Orzecznictwa Podatkowego rok 2007, Nr 4, poz. 61, str. 365).

⁵⁰⁸ Tak np. A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 278-279.

⁵⁰⁹ Szerzej na temat przyjętego przez autora podziału czynności w podrozdziale 3.4.

postępowania (art. 95 ust. 4 p.r.), co jedynie potwierdza trafność teorii dotyczącej zakwalifikowania zarządcy jako uczestnika „właściwego” postępowania sanacyjnego. Jak widać ustawodawca i tak musiał wprost stwierdzić, że rola zarządcy sanacyjnego w tego typu postępowaniu jest tożsama ze statusem pozostałych uczestników. Przepis art. 95 ust. 4 p.r. jest konsekwencją nieuwzględnienia jednolitego kryterium, które rozróżniałoby wszystkie podmioty postępowania cywilnego, na podstawie posiadania albo braku władztwa państwowego (*imperium*). Ponadto zgodnie z art. 94 ust. 4 p.r. zarządca wraz z innymi uczestnikami postępowania składa odpowiedź na sprzeciw.

Powoływanie się na kryterium *imperium* przy ocenie statusu prawnego i procesowego syndyka (a więc *mutatis mutandis* zarządcy sanacyjnego) można odnaleźć także w orzecznictwie sądów administracyjnych⁵¹⁰.

Natomiast zarówno kryterium „*immanentnego związania z postępowaniem upadłościowym*” (M. Koenner)⁵¹¹, jak również kryterium „*posiadania uprawnienia dokonywania poszczególnych czynności w ramach postępowania*” (P. Pogonowski)⁵¹² nie są wystarczająco precyzyjne⁵¹³. W przypadku pierwszego z nich cecha „*immanentnego związania z postępowaniem*” jest tłumaczona jako „*szłużenie postępowaniu i powołanie do istotnych funkcji w ramach tego postępowania*”⁵¹⁴. Taka definicja zawiera niestety błąd logiczny *idem per idem*,

⁵¹⁰ Zob. wyrok WSA w Olsztynie wraz z uzasadnieniem z dnia 15 września 2005 r. (sygn. akt I SA/OI 278/05, opubl. Legalis) – w którym Sąd wyraźnie stwierdził, że syndyk nie ma ani charakter organu publicznego (status prawny) ani charakteru organu pomocniczego sądu w ramach właściwego postępowania upadłościowego (status procesowy). Zob. także wyroki powołujące się na ww. orzeczenie (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-12-17, I FSK 1695/07, opubl. Legalis; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-09-18, I FSK 1060/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Poznaniu z 2007-08-28, I SA/Po 625/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Opolu z 2006-07-25, I SA/Op 157/06) oraz uwagi poczynione w podrozdziale 3.5.4.2.

⁵¹¹ Zob. M. Koenner, *Syndyk...*, op.cit., s. 26.

⁵¹² Zob. P. Pogonowski, *Organy...*, op.cit., s. 28.

⁵¹³ Tym bardziej odnosi się to do trzech kazuistycznych kryteriów wskazanych przez M. Mrówczyńskiego, które, jak było to podniesione powyżej, *de facto* prowadzą do stworzenia typologii, a nie podziału logicznego – zob. M. Mrówczyński, *Uczestnicy...*, op.cit., s. 311-316.

⁵¹⁴ Zob. M. Koenner, *Syndyk...*, op.cit., s. 26.

bowiem zwrot niedookreślony („*immanentne związanie*”) jest tłumaczone przez drugi zwrot niedookreślony („*istotne funkcje*”). Druga z przedstawionych definicji jest bardziej precyzyjna, bowiem „*uprawnienie dokonywania poszczególnych czynności w ramach postępowania*” jest tłumaczone jako „*wpływanie na przebieg postępowania i kształtowanie sytuacji prawnej innych podmiotów*”⁵¹⁵. Jednakże również nie jest to wystarczająco precyzyjne określenie, albowiem zarówno zwrot „*czynność w ramach postępowania*”, jak również „*kształtowanie sytuacji prawnej innych podmiotów*”, są na tyle szerokie, że obejmują także działania wszystkich podmiotów postępowania (sąd, sędzia-komisarz, strony i uczestnicy), np. zarzuty podniesione przez wierzyciela w stosunku do planu podziału są z pewnością „*czynnością w ramach postępowania*”, a także „*kształtują (pośrednio) sytuację prawną innych podmiotów*” (np. jak zostaną uznane to inny wierzyciel może otrzymać mniejszy udział w ramach spłaty z masy upadłości). Zresztą podobny problem występuje w przypadku przyjęcia kryterium interesu, które w literaturze również było podnoszone jako możliwe *differenciam specificae* podziału podmiotów postępowania cywilnego⁵¹⁶. Kryterium to ma jednak tę zasadniczą wadę, że rozróżnienie interesu jednostkowego od ogólnego jest trudne do sprecyzowania – np. według teorii rachunku hedonicznego J. Benthama na szczęście społeczne składa się suma szczęścia wszystkich obywateli z osobna⁵¹⁷. Od strony praktyki trudno natomiast byłoby stwierdzić, czy np. procedura cywilna (w tym insolwencyjna) dotyczy interesu publicznego (dbanie o bezpieczeństwo obrotu, rola wychowawcza i prewencyjna), czy też interesu jednostki występującej z powództwem, a może sędziego albo zarządcy, którzy otrzymują wynagrodzenie w zw. z funkcjami pełnionymi w ramach wymiaru sprawiedliwości.

⁵¹⁵ Zob. P. Pogonowski, *Organy...*, op.cit., s. 28.

⁵¹⁶ M. Waligórski, *Proces...*, op.cit., s. 217-218.

⁵¹⁷ J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, Warszawa 1958 r.

Także kryteria przedstawione przez P. Feligę są nieprecyzyjne, a wskazywany przez niego publicznoprawny charakter funkcji syndyka stoi wprost w sprzeczności z brakiem władztwa państwowego przez ten podmiot, a to właśnie posiadanie *imperium* jest istotą podmiotów publicznoprawnych.

Z kolei M. Mrówczyński *de facto* nie podał żadnego kryterium, a jedynie uciekł się do enumeratywnego wyliczenia trzech odrębnych sytuacji, tak aby *de lege lata* objąć nimi wszystkie podmioty. Jak było to podnoszone powyżej, takie założenie (które nie ma odniesienia systemowego i jest zbliżone do typologii, a nie podziału logicznego) musi prowadzić do dalszych problemów kwalifikacyjnych, które najlepiej obrazują wnioski autora dotyczące statusu syndyka (a więc *mutatis mutandis* zarządcy sanacyjnego), zgodnie z którymi syndyk (zarządca sanacyjny), może być zarazem organem postępowania, jak i incydentalnie jej uczestnikiem.

Jednak, tak jak było to wskazywane wcześniej, zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny takie podmioty, jak zarządca sanacyjny i syndyk są uznawane za organy postępowania, a nie jego uczestników. Źródłem takiej błędnej kwalifikacji statusu procesowego tych podmiotów należy upatrywać przede wszystkim we wskazanych powyżej problemach definicyjnych (brak zdefiniowania organów postępowania w ogóle, bądź przyjęcie nieprecyzyjnego kryterium podziału podmiotów postępowania⁵¹⁸), jak również powoływaniem się na *argumentum a rubrica* (np. P. Feliga), zgodnie z którym w ramach systematyki p.u.n./p.u. (analogicznej do systematyki k.p.c., a obecnie także p.r.), dokonany został przez ustawodawcę następujący „podział” podmiotów właściwego postępowania upadłościowego (tzn. postępowania po ogłoszeniu upadłości): (a) sąd i sędzia-komisarz; (b) syndyk, zarządca upadłościowy i nadzorca sądowy (od 2016 r. tylko syndyk); oraz (c) uczestnicy postępowania. W p.r. analogicznie

⁵¹⁸ Jak zostało to podniesione w niniejszej pracy, takim kryterium może być posiadanie albo brak władztwa państwowego (*imperium*).

podział obejmuje: (a) sąd i sędziego-komisarza; (b) nadzorcę i zarządcę; oraz (c) uczestników postępowania. Natomiast w systematyce k.p.c. również wyróżniono trzy kategorie podmiotów: (a) sąd; (b) prokurator, organizacja pozarządowa, Państwowa Inspekcja Pracy, Powiatowy (Miejski) Rzecznik Konsumentów; oraz (c) strony (a w postępowaniu nieprocesowym uczestnicy).

Na tle powyższego zestawienia można dostrzec pewną symetrię ww. aktów, co wskazuje na wzorowanie się, choćby nieświadome, twórców p.u.n. (obecnie p.u.) oraz p.r. na systematyce przyjętej w k.p.c. Tym samym na grunt p.u.n. (obecnie p.u.) i p.r. przejęty został problem, jaki miał ustawodawca z kwalifikacją prawną kategorii owych „*podmiotów pośrednich*”. Polski legislator nie przesądził bowiem wyraźnie ich statusu w świetle podziału na organy postępowania cywilnego, a strony/uczestników. Zdaje się jednak, że wyraźne stanowisko ustawodawcy w tej mierze, przy zastosowaniu jednoznacznego kryterium władztwa państwowego, pozwoliłoby na uniknięcie wielu sporów doktrynalnych⁵¹⁹.

W związku z powyższym można stwierdzić, że ustawodawca sam *expressis verbis* nie przesądził o kwalifikacji prawnej tych podmiotów, co oznacza, że pozostawiona ona została doktrynie do dokonania wykładni na tle całokształtu przepisów. Tak więc w oparciu o przedstawione kryterium *imperium* wszystkie podmioty postępowania insolwencyjnego (które są podmiotami postępowania cywilnego) powinny być zaliczone do organów postępowania cywilnego albo do pozostałych podmiotów tego postępowania (tj. tych, które nie mają *imperium*). W tej drugiej grupie mieściłyby się przede wszystkim strony/uczestnicy (których dotyczy dane postępowanie – tutaj należałoby wskazać upadłego, ale także syndyka i zarządcę sanacyjnego), ale także świadkowie/biegli (dostarczający materiału dowodowego w sprawie) oraz publiczność.

⁵¹⁹ Zob. propozycję *de lege ferenda* odnośnie art. 1 k.p.c. zaprezentowaną przez A.G. Harla w: *Syndyk...* op.cit., s. 296-297.

3.5.4.3. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „ogólnych zewnętrznych postępowaniach cywilnych dotyczących masy sanacyjnej”

Jak zostało powyżej wykazane, zarządca sanacyjny nie jest organem postępowania insolwencyjnego, ale jego uczestnikiem – taki jest jego status procesowy. Jednakże status procesowy zarządcy nie przesądza jeszcze kwestii w czyim imieniu i na czyją rzecz działa w danym postępowaniu.

Z tego względu w niniejszym podrozdziale musiała zostać także omówiona kwestia legitymacji procesowej, która jest odrębną konstrukcją od statusu procesowego. Nie da się bowiem odpowiedzieć na powyższe pytanie (dotyczące tego w czyim imieniu i na czyją rzecz działa zarządca) bez odniesienia się do tego zagadnienia.

Zagadnienie legitymacji procesowej wiąże się wprawdzie z problematyką stron postępowania, obejmującej swoim zakresem także takie kwestie jak zdolność sądowa⁵²⁰, zdolność procesowa⁵²¹, jak również zastępstwo procesowe przez

⁵²⁰ Zdolność sądowa jest zdefiniowana w przepisie art. 64 k.p.c. jako ogólne uprawnienie do występowania w charakterze strony w procesie. Zdolność sądowa zaliczana jest do przesłanek procesowych, warunkujących wszczęcie i prowadzenie procesu cywilnego – zob. W. Czachórski (red.), *System prawa cywilnego. Część ogólna, Tom 1* (red. tomu: S. Grzybowski), Wrocław 1984 [1985], s. 308 i n., 367 i n., W. Broniewicz, *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, NP 1966, Nr 5, s. 572-581; H. Mądrzak, *Zdolność prawna a zdolność sądowa, II Kongres Notariuszy. Referaty i opracowania*, Poznań-Kłuczbork 1999, s. 173 i n.; M. Sawczuk, *Zdolność sądowa według Kodeksu postępowania cywilnego*, NP 1969 Nr 11-12, s. 1682-1695. W kwestii zdolności sądowej zob. także A.G. Harla, *Zdolność sądowa w świetle obowiązujących przepisów prawnych*, SP 1986, Nr 3-4, s. 307-339; M. Jędrzejewska, *Problemy wynikające z regulacji zdolności sądowej w kodeksie postępowania cywilnego*, PS 1993, Nr 10, s. 44-57. Zob. także szczegółową analizę dotyczącą prac Komisji Kodyfikacyjnej przed wojną w zakresie zdolności sądowej i zdolności procesowej zawartą w: A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 191-198.

⁵²¹ Zdolność procesową należy rozumieć, zgodnie z brzmieniem przepisu art. 65 § 1 k.p.c. jako zdolność do dokonywania czynności procesowych. Zob. także M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 1963. W doktrynie wskazuje się, że brak zdolności procesowej może mieć wpływ na ważność poszczególnych czynności procesowych – zob. J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Część ogólna*, Warszawa 1958, s. 269. Jednak zgodnie w art. 369 k.p.c. określa się jedynie przyczyny nieważności postępowania. Upoważnienie do uczestniczenia w sposób bierny lub czynny we własnym imieniu w danej czynności prawnej w literaturze określano mianem legitymacji do tej czynności. Zob. w tej kwestii F. Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano, t. I*, Rzym 1956, s. 292 (cyt. za I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit, s. 169); F. Carnelutti, *Teoria generale di diritto*, Rzym 1946, s. 188 (cyt. za I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit, s. 169). W kwestii legitymacji do czynności procesowych wypowiadali się także: M. Waligórski, *Proces...*, op.cit., 571-572; M. Sawczuk, *Zdolność procesowa w projekcie k.p.c.*, NP 1962, Nr 2, s. 234. Na tle tego takiego ujęcia można także spotkać stanowisko, że zdolność procesowa jest

przedstawicieli ustawowych i pełnomocników. Jednakże ze względu na przedmiot opracowania trudno wdać się w szczegółową analizę powyższych zagadnień. Trzeba mieć także na względzie, że pojęcia te dotyczą różnych sfer uprawnień stron postępowania, tak więc należy mieć na uwadze, że może zajść sytuacja, w której w danym postępowaniu strona będzie co prawda posiadać zdolność procesową, ale nie będzie jej natomiast przysługiwała legitymacja procesowa⁵²². Należy podkreślić, że zarówno zdolność sądowa, jak i procesowa stanowią przesłanki ogólnie warunkujące uczestnictwo podmiotów w postępowaniu z punktu widzenia przepisów proceduralnych. Jednak to, czy dany podmiot może wystąpić w konkretnej sprawie z żądaniem udzielenia ochrony prawnej określają przepisy prawa materialnego. Tak więc legitymacja procesowa należy do grupy przesłanek materialnoprawnych, w przeciwieństwie do zdolności sądowej, procesowej oraz zastępstwa strony przez przedstawiciela, które należą do grupy przesłanek procesowych⁵²³.

W tym miejscu należy odpowiedzieć na pytanie dotyczące charakteru legitymacji procesowej zarządcy sanacyjnego, co może nastroczać pewną trudność w związku z brakiem ustawowej definicji legitymacji procesowej, co z kolei powoduje, że wszelkie rozważania jej dotyczące mają charakter doktrynalny.

Zarówno pojęcie, jak i rodzaje legitymacji procesowej są w różny sposób przedstawione w literaturze przedmiotu. W ramach analizy literatury dotyczącej

przesłanką ważności postępowania (tak. J. Jodłowski, W. Siedlecki, *Postępowanie...*, op.cit., s. 269), w przeciwieństwie do legitymacji procesowej.

⁵²² Szczegółową analizę pojęcia zdolności sądowej oraz zdolności procesowej można odnaleźć w: W. Broniewicz, *Zdolność sądowa i legitymacja procesowa w projekcie k.p.c.*, PiP 1961, Nr 6, s. 943 i n., czy W. Broniewicz, *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, NP 1966, Nr 5, s. 572-581.

⁵²³ Zob. W. Broniewicz, *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym*, NP 1966, Nr 5, s. 572-581; H. Mądrzak, *Zdolność prawna a zdolność sądowa, II Kongres Notariuszy. Referaty i opracowania*, Poznań-Kluczbork 1999, s. 173 i n.; M. Sawczuk, *Zdolność sądowa według Kodeksu postępowania cywilnego*, NP 1969 Nr 11-12, s. 1682-1695. W kwestii zdolności sądowej zob. także A.G. Harla, *Zdolność sądowa w świetle obowiązujących przepisów prawnych*, SP 1986, Nr 3-4, s. 307-339; M. Jędrzejewska, *Problemy wynikające z regulacji zdolności sądowej w kodeksie postępowania cywilnego*, PS 1993, Nr 10, s. 44-57. Zob. także szczegółową analizę dotyczącą prac Komisji Kodyfikacyjnej przed wojną w zakresie zdolności sądowej i zdolności procesowej zawartą w: A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 191-198; W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka upadłości w procesie z jego udziałem*, PiP 1993 nr 2, s. 41; P. Grzegorzczak, *Skutki wygaśnięcia funkcji zarządcy nieruchomości dla procesów z jego udziałem*, Pal. 7-8/2008, s. 257-259.

niniejszego zagadnienia należy wskazać, że w zagadnienie to zostało w kompleksowy i syntetyczny sposób omówione w ostatnim czasie w polskiej doktrynie przez P. Ryłskiego oraz K. Weitzę⁵²⁴.

W polskiej doktrynie można dostrzec, że legitymacja procesowa przez niektórych autorów jest traktowana jako jednolita kategoria, przy czym inni odróżniają dwie sfery uprawnień strony postępowania⁵²⁵.

Tak więc część przedstawicieli doktryny pod pojęciem legitymacji procesowej rozumie ogólne uprawnienie do występowania w charakterze strony⁵²⁶ w konkretnej sprawie w celu ochrony praw podmiotowych. Jednakże przy takim ujęciu pomija się zagadnienie uprawnień strony odnoszących się do uzyskania ochrony sądowej swoich praw, jak również wszczęcia i prowadzenia postępowania celem ich ochrony⁵²⁷. W związku z powyższym niektórzy autorzy⁵²⁸ rozróżniają zarówno legitymację w znaczeniu materialnym, jak i formalnym (procesowym)⁵²⁹. Jednakże nawet pomiędzy autorami akceptującymi powyższe rozróżnienie zachodzą spory odnośnie rozumienia tych pojęć.

Pod pojęciem legitymacji materialnej rozumiano posiadanie przez dany podmiot prawa podmiotowego lub interesu prawnego podlegającego ochronie w

⁵²⁴ P. Ryłski, K. Weitz, Właściwy powód i właściwy pozwany w ujęciu prawnoporównawczym [w:] Wykonanie Zobowiązań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu, Warszawa 2020, s. 433-454. W publikacji tej znajduje się także ciekawy wywód prawnoporównawczy dotyczący ujęcia legitymacji procesowej w takich systemach prawnych jak: prawo francuskie, belgijskie, niemieckie, austriackie oraz szwajcarskie. Zob. także uwagi zawarte w podrozdziale 2.2.5. na str. 59). Zob. także uwagi zawarte w: P. Ryłski, Uczestnik postępowania nieprocesowego - zagadnienia konstrukcyjne, Warszawa 2017, s. 41-52 (podrozdział 1.2., uwagi dot. legitymacji procesowej).

⁵²⁵ Ibidem, s. 434.

⁵²⁶ W doktrynie wskazuje się, że pod pojęciem strony należy rozumieć osoby na rzecz lub, przeciwno, którym toczy się proces – zob. W. Siedlecki, [w:] Jodłowski, Siedlecki, *Postępowanie cywilne, część ogólna*, s. 258, a także podmiot spornego prawa W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie*, Warszawa 1946, s. 81.

⁵²⁷ Zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapiere, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 232-238.

⁵²⁸ Zob. np. ibidem oraz E. Waśkowski, *Podręcznik procesu cywilnego*, Wilno 1932, s. 150 i n.

⁵²⁹ Na związek pomiędzy stroną a przedmiotem postępowania wskazywał S. Włodyka. Autor ten jednocześnie odrzucał doktrynalne rozróżnienie pomiędzy legitymacją procesową a legitymacją materialną – zob. S. Włodyka, *Podmiotowe przekształcenie powództwa*, Warszawa 1968, s. 11).

drodze sądowej. Natomiast legitymację procesową (określaną niekiedy mianem formalnej⁵³⁰) traktowano jako uprawnienie do wytoczenia powództwa⁵³¹, bądź zgłaszania wniosku o wszczęcie postępowania nieprocesowego w celu uzyskania ochrony praw podmiotowych własnych bądź innej osoby.

Z powyższym podziałem na legitymację materialną i legitymację formalną wiąże się także podział na stronę postępowania w znaczeniu materialnym oraz stronę w znaczeniu formalnym. W takim ujęciu stroną w znaczeniu materialnym (rzeczywistą stroną) jest zawsze ta osoba, której służy legitymacja materialna (*ad causam*), natomiast stroną w znaczeniu formalnym jest osoba, której służy legitymacja formalna (*ad processus*). Tak więc w świetle tej teorii można mówić o dwóch grupach podmiotów posiadających legitymację procesową – tych posiadających jednocześnie legitymację materialną (co jest sytuacją typową), oraz tych, którzy posiadają jedynie legitymację formalną, nie mając legitymacji materialnej⁵³².

Kolejnym istotnym podziałem w ramach omawianego zagadnienia jest podział na tzw. legitymacją zwykłą i nadzwyczajną. Podział ten pierwotnie został wprowadzony przez E. Garbagnatiego, który pod pojęciem legitymacji procesowej zwykłej (*legittimazione ordinaria*) rozumiał legitymację przysługującą podmiotowi, o którym mowa w zgłoszonym roszczeniu, natomiast mianem legitymacji procesowej nadzwyczajnej (*legittimazione extraordinaria*) legitymację w przypadku substytucji, subrogacji czy przedstawiciela

⁵³⁰ Tak W. Miszewski, *Proces...*, op.cit., s. 80–82; J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 232-238.

⁵³¹ W literaturze niemieckiej legitymację do powództwa określano mianem „*Prozessführungsrecht*” (K. Hellwig, *System des deutschen Zivilprozessrechts*, cz. I, Lipsk 1919, s. 160 i n.), czy jako „*Prozessführungsbefugnis*” (L. Rosenberg, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Monachium – Berlin 1956, s. 186), cyt. za: I. Gil, *Sytuacja...* op.cit., s. 173. Przez legitymację do powództwa należy więc rozumieć upoważnienie określonego podmiotu do wystąpienia w charakterze strony procesu, stanowiące przesłankę skuteczności samego powództwa oraz przesłankę wydania orzeczenia, po przeprowadzeniu postępowania.

⁵³² Zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, K. Weitz, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2016, s. 232-238; P. Rylski, K. Weitz, *Właściwy...* op.cit., s. 434-437, P. Rylski, *Uczestnik...* op.cit., s. 41-52.

procesowego⁵³³. Natomiast do polskiej literatury przedmiotu powyższy podział wprowadził (i zmodyfikował go) W. Broniewicz⁵³⁴. Autor ten pod pojęciem legitymacji procesowej (pojmowanej w sposób monistyczny, a nie dualistyczny, jak w koncepcji opisanej powyżej) rozumiał uprawnienie konkretnego podmiotu do występowania w charakterze strony w konkretnym postępowaniu. Przy takim założeniu w większości przypadków podmiot posiadający uprawnienie materialnoprawne posiada jednocześnie legitymację procesową (tj. prawo do występowania w celu jego ochrony) – wówczas w świetle tej konwencji terminologicznej mamy do czynienia z tzw. legitymacją procesową zwykłą (np. w przypadku właściciela występującego z roszczeniem restytucyjnym albo z roszczeniem posesoryjnym). Jednakże przepisy prawa przewidują także sytuacje, w których dochodzi do „rozerwania” uprawnienia materialnoprawnego oraz prawa do występowania w charakterze strony. Taki przypadek określa się mianem legitymacji formalnej nadzwyczajnej bądź podstawieniem procesowym. Przy czym odróżnia się dwa rodzaje takiego podstawienia – względne (tzw. substytucję) oraz bezwzględne (tzw. subrogację)⁵³⁵. Podstawienie względne występuje wówczas, kiedy poza podmiotem spornego stosunku prawnego legitymację formalną posiada także inny podmiot wskazany przez ustawodawcę (np. w przypadku współuczestnictwa jednolitego⁵³⁶). Natomiast w przypadku podstawienia bezwzględnego przyznanie legitymacji procesowej innemu podmiotowi tym samym usuwa z niej podmiot spornego stosunku⁵³⁷.

⁵³³ E. Garbagnati, *La sostituzione processuale nel nuovo codice di procedura civile*, Mediolan 1942, s. 164 i n. (cyt. za W. Broniewicz, *Podstawienie...* op.cit., s. 145 i n.).

⁵³⁴ Zob. W. Broniewicz, *Podstawienie...*, op.cit., s. 145 i n. Tak samo W. Berutowicz, *Postępowanie...*, op.cit., s. 132.

⁵³⁵ Dokładnie kwestie terminologiczne opisuje W. Broniewicz w: *Podstawienie...* op.cit., s. 148 i n.

⁵³⁶ Zob. art. 73 § 2 k.p.c.

⁵³⁷ Należy podkreślić, że podział ten przyjął się w literaturze przedmiotu – zob. W. Berutowicz, *Postępowanie...*, op.cit., s. 133; W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 136. W. Broniewicz odwoływał się także do powyższego podziału w późniejszych pracach: *Następstwo procesowe...*, op.cit., s. 55-56; W. Broniewicz, *Stanowisko...*, op.cit., s. 43.

W związku z bardzo dużą różnorodnością stanowisk doktrynalnych, odnoszących się do zagadnienia legitymacji, jak również przedmiotem niniejszego opracowania, należy wskazać jedną koncepcję legitymacji procesowej, która najlepiej odpowiada przeprowadzeniu analizy *de lege lata* pozycji procesowej zarządcy sanacyjnego w ramach postępowań, w których działa on na rzecz dłużnika. Na tle omówionych wyżej rodzajów legitymacji procesowej należy stwierdzić, że kluczowe znaczenie dla oceny pozycji procesowej zarządcy *de lege lata* w ramach postępowań sądowych „zewnątrznych” związanych z masą sanacyjną, w których działa on w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika, ma podział na legitymację procesową zwykłą i nadzwyczajną (w tym względną i bezwzględną)⁵³⁸. Powyższy podział pozwala bowiem na uznanie, iż w przypadku, gdy postępowanie dotyczy mienia wchodzącego w skład masy sanacyjnej (układowej), zarządcy przysługuje legitymacja procesowa nadzwyczajna bezwzględna (tzw. subrogacja). Instytucja ta spełnia obydwie kryteria, jakie są podnoszone w doktrynie odnośnie rozróżnienia pomiędzy substytucją, a subrogacją w ramach podstawienia procesowego (tj. legitymacji procesowej nadzwyczajnej). Zgodnie ze stanowiskiem W. Broniewicza kryterium takim jest fakt, że osoba posiadająca uprawnienie materialnoprawne w wyniku subrogacji traci legitymację formalną (tak więc w postępowaniu może występować wyłącznie podmiot podstawiony)⁵³⁹. Drugim przywoływanym w doktrynie kryterium jest to,

⁵³⁸ Dla celów niniejszej analizy, jako najbardziej adekwatny (tzn. najlepiej obrazujący kryteria podziału pomiędzy różnymi kategoriami podmiotów), przyjęty został więc podział zastosowany przez W. Broniewicza w jego pracach z 1963 r. (W. Broniewicz, *Legitymacja procesowa*, Łódź 1963, s. 42-67 oraz W. Broniewicz, *Podstawienie...*, op.cit., s. 145 i n.). Podział ten był z pewnymi modyfikacjami stosowany także przez innych przedstawicieli przedmiotu – zob. W. Berutowicz, *Postępowanie...*, op.cit., s. 132, W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 136. Autor ma świadomość, że w okresie późniejszym W. Broniewicz zmodyfikował częściowo ww. podział (zob. W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka masy upadłości w procesach z jego udziałem*, PPH 2/1992, s. 43), jednakże jego pierwotna wersja, zaliczająca do substytutów prokuratora działającego w trybie art. 55 i n. k.p.c., zdaje się być bardziej trafna. Istotą substytucji według powyższych podziałów jest bowiem fakt, iż podmiot zastępowany może przystąpić do prowadzonego przez substytutę postępowania (w przeciwieństwie do subrogacji). W przypadku prokuratora ta przesłanka jest spełniona (zob. art. 56 § 1 k.p.c.).

⁵³⁹ W. Broniewicz, *Podstawienie...*, op.cit., s. 154-155. Autor słusznie wskazuje, iż podstawowym kryterium powinno być to, które odnosi się do samej legitymacji procesowej.

w czyim interesie działa podstawiony – według tej teorii substytut działa we własnym interesie, natomiast subrogat w interesie osoby uprawnionej materialnoprawnie⁵⁴⁰. Także w kontekście art. 311 p.r., jak również w świetle orzecznictwie obydwie te kryteria są spełnione. Zgodnie z wyrokiem SN z 3 października 2008⁵⁴¹ (wydanym pod rządami p.u.n., jednak w zw. z analogicznym brzmieniem art. 311 p.r., co art. 139 p.u.n. pozostaje ono aktualne): „*Ogłoszenie upadłości i ustanowienie syndyka powoduje nabycie przez syndyka legitymacji procesowej do wszystkich procesów - aktualnych i przyszłych - jeżeli dotyczą one mienia wchodzącego do masy upadłości (art. 132 ust. 1 i 133 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego). Bez względu na podstawienie procesowe daje syndykowi w tych procesach wyłączną legitymację procesową*”⁵⁴². Ponadto należy zaznaczyć, iż także brzmienie art. 780 k.p.c.⁵⁴³ oraz art. 788 k.p.c.⁵⁴⁴ wskazuje na to, że tytuł egzekucyjny powinien być wydany na rzecz zarządcy masy majątkowej, jeżeli takowy został ustanowiony bądź przeszły na niego prawa i obowiązki.

W polskim prawie, poza zarządcą sanacyjnym (art. 311 oraz art. 53 p.r.) i syndykiem (art. 144, 160 p.u.), można odszukać także inne podmioty występujące w takiej roli procesowej, są to: zarządca w toku egzekucji z nieruchomości (art.

⁵⁴⁰ E. Garbagnati, op.cit., s. 181 oraz L. Monacciani, *Azione e legittimazione*, 1951, s. 391 (cyt. za: W. Broniewicz, *Podstawienie...*, op.cit., s. 155).

⁵⁴¹ Wyrok SN z 3 października 2008 (sygn. akt I CSK 93/08, opubl. Legalis).

⁵⁴² Tak też w: wyrok SN z dnia 14 lutego 2003 r., IV CKN 1750/00, "Prawo Bankowe" 2003, nr 7-8, s. 25, uchwała SN z dnia 21 października 2005 r., III CZP 77/05, OSNC 2006, nr 9, poz. 143 oraz postanowienie SN z dnia 16 grudnia 2005 r., III CZP 110/05, OSNC 2006, nr 12, poz. 203).

⁵⁴³ Zgodnie z art. 780 k.p.c.: „*Jeżeli ustanowiono zarządcę masy majątkowej lub kuratora spadku albo gdy powołano wykonawcę testamentu, do egzekucji z mienia poddanego ich pieczy konieczny jest tytuł egzekucyjny wydany przeciwko tym osobom. Przepis § 2 artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio*”.

⁵⁴⁴ Zgodnie z art. 788 k.p.c.: „*§ 1. Jeżeli uprawnienie lub obowiązek po powstaniu tytułu egzekucyjnego lub w toku sprawy przed wydaniem tytułu przeszły na inną osobę, sąd nada klauzulę wykonalności na rzecz lub przeciwko tej osobie, gdy przejście to będzie wykazane dokumentem urzędowym lub prywatnym z podpisem urzędowo poświadczonym*”.

§ 2. Za przejście uprawnień lub obowiązków, o których mowa w paragrafie poprzedzającym, uważa się również zmiany w prawie rozporządzania mieniem wywołane ustanowieniem zarządcy masy majątkowej, kuratora spadku lub wykonawcy testamentu, jak również wygaśnięciem funkcji tych osób.”

935 k.p.c.), tymczasowy zarządca restrukturyzacyjny (art. 286 p.r. oraz art. 30 ust. 4 i 6 p.r.), zarządca przymusowy (art. 40 p.u.), syndyk tymczasowy (art. 170 ust. 2 p.u. oraz art. 172 ust. 2 p.u.), zarządca tymczasowy spadku (art. 636 k.p.c.), kurator spadku (art. 935 k.p.c. w zw. z art. 667 § 2 k.p.c.), wykonawca testamentu (art. 988 § 2 k.c.), zarządca sukcesyjny (ustawa o zarządzie sukcesyjnym z 2018 r.). W związku z przyjętym w niniejszej pracy kryterium powyższe podmioty kwalifikują się więc jako „*instytucje pokrewne*” w stosunku do zarządcy sanacyjnego⁵⁴⁵ (poza wykonawcą testamentu oraz zarządcą sukcesyjnym, którzy nie spełniają kryterium wszystkich cech wspólnych przyjętych w niniejszej rozprawie – por. podrozdział 4.1.) i są szczegółowo omówione w Rozdziale 4.

Na marginesie powyższych rozważań należy podkreślić, że uprawnienie zarządcy do działania w roli podstawionego ma swoje źródło w przepisie szczególnym⁵⁴⁶ i tym samym zgodnie z zasadą „*exceptiones non sunt excendendae*” nie może być interpretowane rozszerzająco. W związku z powyższym należy mieć na uwadze, że pełni on tę rolę jedynie w określonych ustawowo warunkach, tzn.: (a) w przypadku otwarcia postępowania sanacyjnego (ewentualnie odebrania zarządu dłużnikowi w jednym z postępowań układowych w przypadku zarządcy układowego); oraz (b) w cywilnych postępowaniach sądowych⁵⁴⁷ „zewnętrznych” dotyczących masy sanacyjnej (układowej)⁵⁴⁸.

⁵⁴⁵ Wszystkie są podmiotami prywatnymi występującymi w postępowaniach w roli podstawionego procesowo bezwzględnie (subrogata), nie posiadają władztwa państwowego oraz jedną z ich głównych funkcji jest ochrona określonej masy majątkowej. Ponadto sprawują zarząd pod kontrolą sądu, który je powołuje i odwołuje; oraz otrzymują wynagrodzenie za sprawowany zarząd. Są więc, w świetle przyjętego dla celów niniejszego wywodu kryterium, „*instytucjami pokrewnymi*” w stosunku do zarządcy sanacyjnego.

⁵⁴⁶ Polski ustawodawca przyjął niepisana zasadę, zgodnie z którą źródłem podstawienia procesowego może być jedynie przepis szczególny – natomiast podmioty w obrocie nie mogą same z siebie kreować tego typu legitymacji. Jest to jak najbardziej słuszne rozwiązanie, zważywszy na fakt, iż dowolne wprowadzanie tego typu fikcji procesowych mogłoby prowadzić do chaosu i naruszenia bezpieczeństwa obrotu. Należy także zaznaczyć, że w ustawodawstwach zachodnich jedynie we włoskim Kodeksie postępowania cywilnego z 1940 r., w jego art. 81 wyraźnie jest ustanowiona powyższa zasada. Przepis ten stanowi iż: „*Poza przypadkami wyraźnie przewidzianymi w ustawie nikt nie może dochodzić w procesie we własnym imieniu cudzego prawa*” (tłum. W. Broniewicz, *Podstawienie...* op.cit., s. 148; w oryginale: „*Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno puo' far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui*”).

⁵⁴⁷ Poza ramy niniejszej pracy wykracza szczegółowa analiza pozycji zarządcy w ramach postępowań administracyjnych i sądowno-administracyjnych.

Na tle obecnej regulacji zagadnienie legitymacji procesowej zarządcy sanacyjnego (i syndyka) w procesach dotyczących masy sanacyjnej (upadłościowej), nie jest już sporne w związku z wyraźnym uregulowaniem tej kwestii w art. 139, 144 oraz 160 p.u.n. w 2003 roku (obecnie utrzymanej także w art. 144 i 160 p.u. odnośnie syndyka oraz w art. 311 i 53 p.r. odnośnie zarządcy sanacyjnego). Jednakże nie oznacza to, że nie należy poddać analizie, czy przyjęta *de lege lata* regulacja, przewidująca występowanie zarządcy sanacyjnego (oraz podmiotów pokrewnych w stosunku do niego) jako subrogata (podstawionego procesowo bezwzględnie w miejsce dłużnika, w ramach postępowań dotyczących masy sanacyjnej/układowej) jest rozwiązaniem dobrze wpisującym się w cały system polskiego prawa procesowego, co jest warunkiem *sine qua non* uznania go za rozwiązanie efektywne.

Ustawodawca w uzasadnieniu do p.u.n., wprowadzając powyższe rozwiązanie do polskiego systemu prawnego, stwierdził, że we wskazanych przepisach (art. 139, 144 oraz 160 p.u.n.): „projekt jedynie precyzuje pozycję syndyka w takim procesie przez wskazanie, że działa w imieniu własnym, ale na rzecz upadłego”⁵⁴⁹. Tym samym pominięty został przez ustawodawcę w uzasadnieniu bardzo istotny spór, jaki miał miejsce na tle przepisów pr.upadł. dotyczący charakteru prawnego masy upadłości i tym samym stosunku syndyka do niej w ramach toczących się procesów. Analizując przepisy pr.upadł. można bowiem było odnieść wrażenie, że ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, czy nadać masie upadłości podmiotowość prawną, czy też traktować ją wyłącznie jako masę majątkową w

⁵⁴⁸ Pod pojęciem „postępowania dotyczące masy sanacyjnej (układowej)” należy rozumieć te postępowania, których wynik może wywrzeć wpływ na majątek masy sanacyjnej (układowej) z wyłączeniem postępowań o alimenty należne od upadłego oraz odszkodowania i renty z tytułu odpowiedzialności za uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo utratę żywiciela oraz z tytułu zamiany uprawnień objętych treścią prawa dożywocia na rentę dożywotnią – zob. art. 311 ust. 2 p.r.

⁵⁴⁹ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Uzasadnienie...*, op.cit., s. 21.

sensie przedmiotowym. Na pierwszą teorię wskazują liczne przepisy pr. upadł., tj. np. art. 38, 59, 86 § 2, 174, 221 § 2 pr.upadł. Na korzyść drugiej przemawiają natomiast art. 20, 59-62 pr.upadł.⁵⁵⁰

Analizując efektywność obecnego rozwiązania opartego na subrogacji (utrzymanego w ramach nowelizacji z 2015 r. – por. art. 311 p.r.) należy stwierdzić, iż implikuje ono liczne problemy natury teoretycznej, jak i praktycznej:

1) W pierwszym rzędzie trzeba wskazać, iż owa nietypowa pozycja procesowa jest jednym ze źródeł (obok sporu definicyjnego oraz argumentacji *a rubrica*⁵⁵¹) błędnej kwalifikacji prawnej, takich instytucji jak syndyk czy zarządca, oraz traktowania ich jako organu państwowego ewentualnie organu sądu. Powyższa kwalifikacja generowała wcześniej także niepotrzebne spory, np. odnośnie relacji pomiędzy zarządcą (syndykiem) względem organów podatkowych (oraz jego statusu jako płatnika podatku VAT) – obecnie ten problem został jednoznacznie rozstrzygnięty w art. 63 p.r. Takie ujęcie wywołuje także problemy dotyczące relacji zarządcy i pracowników przedsiębiorstwa dłużnika⁵⁵².

2) Kolejnym poważnym problemem jest kwestia następstwa prawnego w przypadku, gdy w trakcie danego postępowania, w którym jako subrogat występuje wpierw tymczasowy zarządca (na podstawie art. 286 p.r.), i zostanie on odwołany i zastąpiony innym zarządcą bądź w sytuacji, kiedy prawo zarządu powróci do dłużnika (np. w wyniku umorzenia postępowania). W takiej sytuacji

⁵⁵⁰ Numeracja przepisów jest podana zgodnie z brzmieniem tekstu pierwotnego pr.upadł. (Dz. U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836). Zob. także uwagi A.G. Harli w tym zakresie poczynione w: *Syndyk...*, op.cit., s. 198-202.

⁵⁵¹ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 3.5.2. oraz 3.5.3.2.

⁵⁵² Zob. uwagi szczegółowe oraz orzecznictwo przytoczone w podrozdziale 3.5.2. oraz 3.5.3.2.

powstaje spór, co do ewentualnego zastosowania art. 174 § 1 i 3 k.p.c., art. 192 pkt 3 k.p.c. oraz art. 196 k.p.c. (analogiczny spór dotyczący sytuacji, w której powołany jest zarządca przymusowy na podstawie art. 40 p.u.).⁵⁵³

3) Ponadto kolejny problem pojawi się w sytuacji, gdy na potrzeby postępowania dowodowego w sprawie dotyczącej masy sanacyjnej (upadłościowej), będzie trzeba ustalić istotne fakty uzyskując je od dłużnika (upadłego) lub zarządcy sanacyjnego (syndyka). Istota tego problemu polega na tym, czy takie informacje uzyskać na podstawie przeprowadzenia zeznań świadków (art. 258 i n. k.p.c.), czy w oparciu o przesłuchanie stron (art. 299 i n. k.p.c.). Różnica jest diametralna bowiem drugi z tych środków dowodowych ma charakter subsydiarny (zgodnie z art. 299 § 1 k.p.c.: „*Jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron*”)⁵⁵⁴. Ponadto zgodnie z art. 303 k.p.c. przyrzeczenie odbiera się od strony tylko w sytuacji opisanej w tym przepisie (w przypadku świadka każda strona może zawsze zażądać przesłuchania po odebraniu przyrzeczenia). Odpowiedź na to pytanie powinna uwzględniać okoliczności konkretnej sprawy, a dokładnie kryterium, czy dany podmiot (upadły, dłużnik, syndyk, zarządca) był stroną dokonywanej czynności (np. zawarcia umowy), czy też nie brał w niej udziału (np. zarządca przed powołaniem przez sąd) albo był tylko jej

⁵⁵³ Powyższy problem został dokładnie opisany w: S. Cieślak, *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowania gospodarcze*, Pal. 2008/9-10, s. 9-26; W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 125-131, 179-188; P. Grzegorzczak, *Skutki wygaśnięcia funkcji zarządcy nieruchomości dla procesów wszczętych z jego udziałem*, Pal. 7-8/2008, s. 258-259. Należy zgodzić się z przeważającą częścią doktryny, iż w takiej sytuacji na zasadzie wykładni *per analogiam* do tymczasowego zarządu przymusowego w przypadku art. 40 p.u.) zastosowanie znajdzie art. 174 § 1 k.p.c. Należy pamiętać jednak, że powyższy przepis reguluje jedynie sytuacje, w której syndyk (zarządca sanacyjny) mogą wstąpić do postępowania na zasadzie art. 311 p.r. oraz art. 144 p.u.

⁵⁵⁴ Należy wskazać, że SN w wyroku z dnia 15 grudnia 2000 r. (sygn. akt IV CKN 195/00, opubl. LEX) stwierdził, że: „*W procesach z udziałem syndyka, tj. dotyczących masy upadłości art. 300 k.p.c. doznaje modyfikacji. Ponieważ syndyk jest przesłuchiwany w charakterze strony, to członkowie dotychczasowych organów mogą być przesłuchani w charakterze świadków.*”

obserwatorem (np. dłużnik po odebraniu mu zarządu). Brak jednak podstawy prawnej do zastosowania takiego rozwiązania. W związku z powyższym należy rozważyć, czy do uzyskania takiego dowodu od dłużnika powinny znaleźć zastosowanie przepisy art. 258 i n. k.p.c., czy art. 299 i n. k.p.c. Za drugim rozwiązaniem przemawia wykładnia literalna (formalnie stroną procesu jest zarządca), jednakże za pierwszym rozwiązaniem – wykładnia celowościowa (*de facto* przecież to dłużnika będzie dotyczył wyrok w sprawie, a więc jego twierdzenia powinny mieć charakter subsydiarny)⁵⁵⁵. Powyższego problemu nie rozwiązuje także art. 301 k.p.c., który odnosi się wprost do sytuacji, w której w roli substytutu występuje prokurator bądź organizacje pozarządowe⁵⁵⁶. Przepis ten stanowi: *„Jeżeli powództwo jest wytoczone przez prokuratora lub organizację pozarządową na rzecz oznaczonej osoby, przesłuchuje się w charakterze strony powodowej tę osobę, chociażby nie przystąpiła ona do sprawy”*. Przepis ten nie może znaleźć zastosowania do postępowania, w którym udział jako strona bierze subrogat, ze względu na następujące argumenty:

- po pierwsze, art. 301 k.p.c. stanowi wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 299 k.p.c. stanowiącej o przesłuchaniu stron jako subsydiarnego dowodu w postępowaniu. Jednakże zgodnie z dyrektywą wykładni *exceptiones non sunt excendendae* (tj. wyjątków nie można interpretować rozszerzająco) zakresem dyspozycji art. 301 k.p.c. nie można objąć innych przypadków niż te wyraźnie w nim wskazane. Należy także wskazać, że ustawodawca wprowadził wyraźny wyjątek od zasady art. 299 k.p.c. także w art. 20 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym, zgodnie z którym: *„Członka grupy lub podgrupy przesłuchuje się w charakterze strony”*. W postępowaniu tym zastosowano instytucję zbliżoną do subrogacji w postaci reprezentanta grupy, który

⁵⁵⁵ Nie wiadomo także w jakim charakterze zeznawałby wówczas subrogat (tj. zarządca sanacyjny bądź syndyk).

⁵⁵⁶ Zob. także art. 55 i n. k.p.c. oraz art. 61 i n. k.p.c.

występuje w imieniu własnym, ale na rzecz członków grupy (jak reprezentant jest także członkiem grupy to występuje również na swoją rzecz).

- Po drugie, zgodnie z wykładnią literalną art. 301 k.p.c. (poza tym, iż przepis wprost wskazuje na substytutów w postaci prokuratora i organizacji pozarządowych) należy stwierdzić, iż dotyczy on jedynie sytuacji, w której osoba zastępowana występowałaby po stronie powodowej – w przypadku podstawienia procesowego bezwzględnie, subrogat może działać zarówno jako powód, jak i pozwany.
- Po trzeciej, także wykładnia celowościowa pokazuje, iż w niektórych sytuacjach przesłuchiwanie osoby zastępowanej przez subrogata jako strony nie spełniałoby swojej funkcji⁵⁵⁷, jednakże przesłuchiwanie np. kuratora spadku bądź zarządcy sanacyjnego jest trudne do zakwalifikowania zarówno jako zeznanie świadka, jak również przesłuchanie strony. Chyba za najbardziej zbliżoną konstrukcję należałoby uznać przesłuchanie osoby prawnej jako strony, gdzie występują członkowie jej organu (art. 300 k.p.c.). Należy także pamiętać, że w przypadku subrogacji (w przeciwieństwie do substytucji) podmiot zastępowany nie może w ogóle występować w sprawie jako jej strona⁵⁵⁸. Co więcej, pojawia się problem związany z tym, czy zarządca (syndyk) może zeznawać na niekorzyść dłużnika (upadłego), tj. masy majątkowej, w której interesie majątkowej powinien działać (co ma doprowadzić do

⁵⁵⁷ Na przykład w sytuacji, gdy postępowanie trwa bardzo długo i wyznaczony zarządca sanacyjny prowadzi sprawę przez dłuższy okres czasu – wówczas dłużnik może nawet nie znać dokładnie toczącej się sprawy.

⁵⁵⁸ Powyżej zarysowana problematyka na tle interpretacji art. 301 k.p.c. nie znalazła jak na razie odzwierciedlenia w literaturze przedmiotu – zob. np. K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2010, s. 211, J. Bodio, T. Demendecki, A. Jakubecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 424 i n.; M. Jędrzejewska, K. Weitz, T. Erciński, J. Gudowski, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga, Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2009 (komentarz do art. 301 k.p.c.).

zoptymalizowania zaspokojenia wierzycieli oraz uratowania przedsiębiorstwa).

4) Należałoby także rozważyć, czy dopuszczalna jest interwencja uboczna dłużnika w postępowaniu cywilnym dotyczącym masy sanacyjnej, w którym zastępowany jest przez zarządcę. I znowu z formalnego punktu widzenia należy uznać to za dopuszczalne, bowiem brak wyłączenia ustawowego w tej mierze⁵⁵⁹ (jest on zainteresowany w wyniku sprawy⁵⁶⁰, bowiem zarządca działa na jego rzecz), jednakże wykładnia celowościowa wskazuje na to, iż dopuszczenie do takiej interwencji niweczyłoby istotę instytucji zarządu, która polega na odsunięciu dłużnika od spraw związanych z masą sanacyjną⁵⁶¹. Na marginesie należy wskazać, że w przypadku zbliżonej instytucji reprezentanta grupy, występującego w ramach postępowań grupowych, ustawodawca wyraźnie przewidział wyłączenie zastosowania instytucji interwencji ubocznej. Zgodnie z art. 14 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (Dz.U. 2010 r., Nr 7, poz. 44): „*Interwencja uboczna członka grupy po stronie powoda jest niedopuszczalna*”.

5) Kolejnym problemem jest kwestia tego, czy zdolność sądowa w danej sprawie jest związana z funkcją syndyka/zarządcy sanacyjnego, czy też z osobą, która pełni tę funkcję. Na tym tle powstał istotny problem, który był przedmiotem analizy Sądu Najwyższego oraz doktryny. Sąd Najwyższy w wyroku z 19 stycznia

⁵⁵⁹ Dyskusyjne jest, czy art. 311 p.r. (dawniej art. 139 ust. 1 p.u.n.) można traktować jako takie wyłączenie, ponieważ odnosi się on jedynie do „*wszczęcia i prowadzenia sprawy*”, nie ma w nim natomiast mowy o „*przystąpieniu do sprawy*” (w charakterze interwenienta ubocznego).

⁵⁶⁰ Zgodnie z art. 76 k.p.c.: „*Kto ma interes prawny w tym, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron, może w każdym stanie sprawy aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji przystąpić do tej strony (interwencja uboczna)*”.

⁵⁶¹ Do procesu, jaki wytacza syndyk, nie mogą przystępować, w charakterze interwenientów ubocznych, ani wierzyciele ani upadły, ponieważ syndyk zastępuje tak wszystkich wierzycieli, jak i upadłego i brak jest interesu prawnego po ich stronie do przystąpienia do procesu – zob. M. Allerhand, *Komentarz...*, op.cit, s. 192.

2012 r. (IV CSK 206/11) oraz wyroku z dnia 12 kwietnia 2012 r. (II CSK 394/11) w sposób ścisły powiązał zdolność sądową z funkcją syndyka (a nie z osobą wykonującą tę funkcję). W efekcie np. brak (albo utrata) licencji syndyka (zarządcy) wpływa na stwierdzenie nieważności postępowania. Powyższy problem pojawia się także w uchwale SN z dnia 22 czerwca 2017 r. (III CZP 8/17), w której stwierdzono, że tego typu brak powoduje nie tyle brak zdolności sądowej, co brak właściwie umocowanej osoby reprezentującej stronę⁵⁶².

6) W orzecznictwie zarysował się także istotny problem w zakresie tego, czy syndyka można traktować jako „osobę trzecią” w rozumieniu art. 300 k.s.h. w kontekście dochodzenia naprawienia szkody. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 6 grudnia 2017 r. (V ACa 712/17) wskazał, że: *„syndyk, który - zgodnie z art. 311 ust. 1 p.u.n. - zobowiązany jest przeprowadzić likwidację majątku spółki i posiada własną legitymację czynną do dochodzenia roszczeń, działa wprawdzie na rzecz upadłego, ale w rzeczywistości na korzyść wierzycieli masy upadłości. Jest więc w istocie osobą trzecią wobec spółki, a jedyną podstawę prawną jego działania może stanowić art. 415 k.c. w związku z art. 300 k.s.h.”* Sąd Najwyższy w wyroku z 8 maja 2019 r. (V CSK 207/18) uchylił powyższe orzeczenie stwierdzając m.in., że: *„Skoro zatem syndyk działa na rzecz uprawnionej materialnie spółki, nie może być, wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, traktowany jako osoba wobec niej trzecia. Nie ma wobec tego w stosunku do syndyka zastosowania art. 300 k.s.h.”* Należy wskazać, że pomimo orzeczenia SN w powyższej sprawie, status syndyka w kontekście tych przepisów k.s.h. nie jest jasny w związku z zastosowaniem podstawienia procesowego bezwzględniego

⁵⁶² Zob. także wypowiedzi doktryny w odniesieniu do tej problematyki: M. Dziurda, *Szczególność zdolności sądowej*, Warszawa 2019, s. 111-114; R. Obrębski, *Zdolność sądowa podmiotów ogólnego prawa cywilnego materialnego*, SI 2018/75, s. 135; P. Feliga, *Brak zdolności sądowej syndyka nieposiadającego licencji – glosa – V CSK 206/11*, MoP 2013/19, s. 1054 i n.; F. Zedler, *Glosa do wyroku SN z 19.01.2012 r.*, IV CSK 206/11, OSP 2012/11, s. 108.

(syndyk działa w imieniu własnym jako podmiot trzeci, zewnętrzny wobec spółki, ale jednocześnie od strony materialnej na jej rzecz).

7) Z kolei w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (t.j. Dz.U. 2021, poz. 170), zgodnie z którą zarządca sukcesyjny zarządza przedsiębiorstwem w spadku (które zostaje oddziedziczone po zmarłym jednoosobowym przedsiębiorcy), ustawodawca wyżej wymienione przedsiębiorstwo w spadku definiuje zarówno w sensie przedmiotowym, jak i podmiotowym⁵⁶³. Z jednej strony bowiem art. 2 ww. ustawy wymienia elementy takiego przedsiębiorstwa, a art. 21 przewiduje, że zarządca sukcesyjny działa w imieniu własnym, ale na rachunek właściciela przedsiębiorstwa, a w postępowaniach może pozywać i być pozywanym oraz działa w nich w imieniu własnym, ale na rzecz właściciela). Z drugiej strony art. 49 ustawy stwierdza, że: „*przedsiębiorstwo w spadku jest jednostką organizacyjną niemającą osobowości prawnej, będącą podatnikiem, o którym mowa w:*” ustawach podatkowych wymienionych enumeratywnie w treści tego przepisu, w tym w szczególności w przepisach dotyczących podatku dochodowego dla osób fizycznych. Na tym tle powstaje problem, kto ma być uczestnikiem w postępowaniach podatkowych (administracyjnych i sądowo-administracyjnych) oraz postępowaniu egzekucyjnym administracyjnym: zarządca sukcesyjny (jak wynika z ogólnej dyspozycji art. 21 ustawy), czy wyżej wymieniona masa majątkowa (jednostka organizacyjna w rozumieniu art. 33¹ k.c.). Problem ten został poruszony w doktrynie przez M. Masternaka, który stwierdził m.in., że (odwołując się do teorii strony w znaczeniu formalnym i materialnym): „*[...] przedsiębiorstwo w spadku w postępowaniu administracyjnym (podatkowym) w sprawach należności podatkowych z tytułu podatków wskazanych w art. 49 u.z.s.*

⁵⁶³ Podobny problem powstał na tle interpretacji pr.upadł., w którym ustawodawca także w dwojaki sposób traktował pojęcie masy upadłości – por. uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 2.2.6., 4.3 oraz w niniejszym podrozdziale 3.5.4.3.

[ustawy z 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw], w sprawach z zakresu opłaty skarbowej, czy też składek na ubezpieczenie społeczne jest stroną, a w postępowaniu egzekucyjnym w administracji dotyczącym tych należności - zobowiązanym, jedynie w znaczeniu materialnym, a nie procesowym. Natomiast w charakterze strony w znaczeniu procesowym w postępowaniu administracyjnym (podatkowym) występuje - co do zasady zarządca sukcesyjny [...], a w roli uczestnika postępowania egzekucyjnego wykonującego uprawnienia i obowiązki zobowiązanego - zarządca przedsiębiorstwa w spadku, którym zazwyczaj jest tenże zarządca sukcesyjny."⁵⁶⁴

8) Jednakże najpoważniejszy problem, jaki powstaje w związku z instytucją subrogacji dotyczy zasady powagi rzeczy osądzonej (art. 366 k.p.c.). Problem ten nie był jak dotychczas szerzej komentowany w doktrynie. Można jedynie odnaleźć stanowisko W. Broniewicza, zgodnie z którym co prawda stroną danego postępowania jest subrogat, jednakże w sensie materialnym wyrok odnosi się do podmiotu zastępowanego. Autor ten broni swojego stanowiska w oparciu o analogię do rozciągnięcia prawomocności wyroków na następców prawnych, nie podając jednak wyraźnej podstawy prawnej na poparcie tej tezy, ograniczając się jedynie do traktowania w sposób rozszerzający art. 368 zd. 1 d.k.p.c.⁵⁶⁵ (pierwotnie art. 58 k.p.c.)⁵⁶⁶. Z powyższą argumentacją nie sposób się jednak zgodzić w związku z argumentami przedstawionymi poniżej:

⁵⁶⁴ Zob. M. Masternak, Egzekucja administracyjna wobec przedsiębiorstwa w spadku, PUG 2020/4, s. 24-30.

⁵⁶⁵ Przepis art. 368 d.k.p.c. stanowił, że: „Wyrok prawomocny zapadły w sprawie wytoczonej przez prokuratora ma powagę rzeczy osądzonej pomiędzy stroną, na rzecz której prokurator wytoczył powództwo, a stroną przeciwną. Jednakże w sprawach o roszczenia majątkowe prawomocne rozstrzygnięcie sprawy nie pozbawia strony zainteresowanej, która nie brała udziału w sporze, możliwości dochodzenia swoich roszczeń w całości lub w tej części, w której nie zostały zasądzone.”

⁵⁶⁶ W. Broniewicz, *Podstawienie...*, op.cit., s. 160-161. Natomiast Z. Resich w swojej monografii poświęconej powadze rzeczy osądzonej (*Res iudicata*, Warszawa 1978) pomija problem prawomocności wyroków w kontekście subrogacji. Z kolei P. Feliga w: *Stanowisko prawne...* op.cit., s. 292-293 omawia

- po pierwsze, w takim przypadku naruszona zostaje podstawowa zasada postępowania, jaką jest powaga rzeczy osądzonej – ze względu na to, że jest to reguła ogólna każdy wyjątek od niej musi być wyraźnie określony w ustawie, przy czym nie może być traktowany rozszerzająco (*exceptiones non sunt excendendae*). Tym samym interpretowanie w ten sposób obecnego art. 58 k.p.c. (bądź art. 368 d.k.p.c. 1930/50) jest złamaniem powyższej reguły interpretacyjnej.
- Po drugie, art. 58 k.p.c.⁵⁶⁷ dotyczy jedynie sytuacji, w których następuje podstawienie procesowe względne (tzw. substytucja), charakteryzujące się tym, że podmiot zastępowany nie jest pozbawiony możliwości wystąpienia w sprawie, w której występuje substytut. Ponadto art. 58 zd. 2 k.p.c. zawiera swoisty „wentyl bezpieczeństwa” i stwierdza, iż „(...) w sprawach o roszczenia majątkowe prawomocne rozstrzygnięcie sprawy nie pozbawia strony zainteresowanej, która nie brała udziału w sporze, możliwości dochodzenia swoich roszczeń w całości lub w tej części, w której nie zostały zasądzone”. Zastosowanie tej reguły w przypadku postępowań, w których przewidziana jest subrogacja, niweczyłoby jej sens oraz podważało bezpieczeństwo obrotu.
- Po trzecie, przyjęcie rozszerzonej prawomocności w stosunku do subrogacji, naruszałoby zasady wykładni literalnej – prowadziłoby bowiem

inne zagadnienia dotyczące powagi rzeczy osądzonej, a mianowicie zastosowanie tej reguły w kontekście listy wierzytelności w postępowaniu upadłościowym. Ponadto opracowanie powyższe powstało przed reformą z 2015 r. i nie znajduje zastosowania do p.r.

⁵⁶⁷ Przepis ten poza prokuratorem (art. 55 k.p.c.), na zasadzie odpowiedniego stosowania art. 58 k.p.c. znajduje także zastosowanie do organizacji społecznej (art. 62 k.p.c.), Państwowej Inspekcji Pracy (art. 63² k.p.c.) oraz Powiatowego (Miejskiego) Rzecznika Konsumentów (art. 63⁴ k.p.c.). Należy podkreślić, iż prokuratura jest obowiązana do strzeżenia praworządności i w ramach wykonywania tego zadania m.in. wytacza powództwa w sprawach cywilnych i karnych (art. 2 i 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o prokuraturze). W ramach tego obowiązku, prokurator w trosce o ochronę praw obywateli może wytoczyć każdego rodzaju powództwo: o świadczenie, o ustalenie lub ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa.

do różnego rozumienia pojęcia „strona” na tle art. 366 k.p.c. w zależności od tego, czy sprawa dotyczy subrogata, czy pozostałych przypadków⁵⁶⁸.

- Po czwarte, zastosowanie *per analogiam* art. 58 k.p.c. w stosunku do subrogacji, spowodowałoby naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Należy zwrócić uwagę, iż pomimo faktu, że w ramach substytucji, pozostawiona została możliwość występowania w sprawie przez podmiot, którego dotyczy postępowanie w sensie materialnoprawnym, ustawodawca przewidział jeszcze dodatkowo możliwość odrębnego wystąpienia w tej sprawie w określonych sytuacjach (art. 58 zd. 2 k.p.c.).

Podsumowując, *de lege lata* powaga rzeczy osądzonej dotyczy jedynie podmiotu występującego w roli subrogata w ramach danego postępowania. Powoduje to bardzo poważne konsekwencje, bowiem może dojść do sytuacji, polegającej na tym, że po ustaniu zarządu masą majątkową, dłużnik (a w przypadku syndyka upadły)⁵⁶⁹ będzie mógł skutecznie pozwać lub być pozwany w sprawie, w której zapadł już wyrok, tyle że w stosunku do subrogata.

⁵⁶⁸ Orzecznictwo SN w tym zakresie jest bardzo rygorystyczne: „O wystąpieniu stanu powagi rzeczy osądzonej rozstrzyga nie tylko sama tożsamość stron, występujących w poprzednim postępowaniu w odmiennych rolach procesowych, ale równocześnie tożsamość podstawy faktycznej i prawnej rozstrzygnięcia. Dopiero kumulacja obu tych przesłanek przesądza o wystąpieniu powagi rzeczy osądzonej prowadzącej do nieważności postępowania” (zob. wyrok SN z 13.04.2007 r., sygn. akt I CSK 479/06, opubl. w Lex nr 253401; oraz wyrok SN z 6.03.2008 r., sygn. akt II UK 144/07, opubl. w LEX nr 420911).

⁵⁶⁹ A w przypadku zarządcy w toku egzekucji z nieruchomości (oraz podmiotów, do których stosuje się odpowiednio przepisy jego dotyczące – określanych na potrzeby niniejszej rozprawy zbiorczo mianem „zarządców egzekucyjnych nieruchomości”), kuratora spadku oraz wykonawcy testamentu odpowiednio: dłużnik lub spadkobierca. Zob. uwagi poczynione odnośnie tych instytucji w Rozdziale 4.

Powyższe zarzuty odnośnie instytucji podstawienia procesowego bezwzględnej (subrogacji), zmuszają więc do szukania rozwiązań bardziej efektywnych i lepiej wpisujących się w system prawny. Szukając innego rozwiązania, które mogłoby zastąpić subrogację, należy wpierw odpowiedzieć na pytanie, jaka jest wspólna cecha zarządcy sanacyjnego oraz podmiotów „pokrewnych” do niego⁵⁷⁰, która sprawiła, że w historycznym rozwoju prawa powierzono im analogiczną pozycję procesową? Należy stwierdzić, iż wszystkie te podmioty są wprowadzone przez ustawodawcę w sytuacji, gdy istnieje pewna masa majątkowa należąca do dłużnika (ewentualnie szczególnego rodzaju dłużnika, jakim jest upadły) bądź spadkodawcy, co do której uprawniony jest pewien krąg beneficjentów (wierzycieli, spadkobierców, zapisobierców), który nie został jednak na danym etapie postępowania jeszcze sprecyzowany. W związku z takim stanem rzeczy pojawiła się więc potrzeba wprowadzenia instytucji „tymczasowych” („przejściowych”) – podmiotów, które chronią masę majątkową, „oczekującą” na swoich prawowitych beneficjentów. Tak więc podmiot taki działa nie we własnym interesie, lecz w interesie konkretnej grupy beneficjentów owej masy, którzy ze względów faktycznych i prawnych nie mogą z niej od razu skorzystać (niekiedy w sposób wtórny działa także w interesie samego dłużnika, kiedy restrukturyzacja jego przedsiębiorstwa ma posłużyć zoptymalizowaniu zaspokojenia wierzycieli – nie zmienia to jednak faktu, że głównym celem jest także w tym przypadku interes ww. grupy beneficjentów) – tak więc podmiot podstawiony bezwzględnie działa w interesie tej grupy, a więc pośrednio tym samym musi działać w interesie masy. Na tym polega kolejna ułomność obecnej regulacji, bowiem zakłada ona, że np. syndyk czy zarządca, działają we własnym imieniu, ale na rzecz upadłego/dłużnika. Takie rozwiązanie nie jest optymalne w kontekście głównego celu postępowania upadłościowego/restrukturyzacyjnego

⁵⁷⁰ Zob. uwagi zawarte w Rozdziale 4.

czy egzekucyjnego (które w założeniu prowadzone są w pierwszej kolejności w interesie wierzycieli). Zadaniem przepisów proceduralnych powinno być jednak jak najdoskonalsze odzwierciedlenie płaszczyzny materialnoprawnej w procesie.

Na tle powyższej konstatacji wskazane jest rozważenie zasadności wprowadzenia alternatywnej konstrukcji prawnej polegającej na tymczasowym (przejściowym) „upodmiotowieniu” masy majątkowej, której dotyczy zarząd. Masa majątkowa uzyskiwałaby wówczas podmiotowość prawną *ex lege* (jak również stawałaby się następcą prawnym upadłego/dłużnika w zakresie własności składników majątkowych upadłego/zadłużonego przedsiębiorstwa) w momencie wydania przez sąd postanowienia dotyczącego, np. otwarcia postępowania sanacyjnego, ogłoszenia upadłości, ustanowienia kuratora spadku, ustanowienia zarządu przymusowego⁵⁷¹. Natomiast np. w momencie zakończenia postępowania upadłościowego/restrukturyzacyjnego (egzekucyjnego) bądź stwierdzenia nabycia spadku taka masa majątkowa *ex lege* traciłaby swoją podmiotowość, a jej następcami prawnymi (i procesowymi) również z mocy prawa stawaliby się spadkobiercy, zapisobiercy bądź były upadły albo dłużnik w postępowaniu restrukturyzacyjnym, jeśli doszłoby do zawarcia układu (i jego prawomocnego zatwierdzenia przez sąd) albo, gdyby jakaś część majątku pozostała po dokonaniu likwidacji i podziału masy pomiędzy wierzycieli⁵⁷². Oczywiście zarówno powstanie takiego podmiotu, jak i zakończenie jego istnienia byłoby zwolnione od danin publicznych – w przeciwnym razie automatycznie generowałyby to dodatkowe długi publicznoprawne po stronie masy upadłości/sanacyjnej.

Podstawowymi zaletami takiego rozwiązania byłoby to, że podmiot zarządzający daną masą majątkową stawałby się po prostu jej przedstawicielem bezpośrednim – działałby w jej imieniu i na jej rzecz. Tym samym takie podmioty

⁵⁷¹ Zob. uwagi zawarte w Rozdziale 4. W takiej sytuacji sąd z urzędu zgłaszałby taki podmiot do wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego oraz nadania numeru NIP i REGON.

⁵⁷² W takiej sytuacji sąd z urzędu zgłaszałby wykreślenie takiego podmiotu z Krajowego Rejestru Sądowego oraz innych rejestrów.

jak zarządca, syndyk, zarządca przymusowy, kurator spadku, czy też wykonawca testamentu nie działałyby we własnym imieniu, lecz w imieniu masy majątkowej i na jej rzecz. W takiej regulacji należałoby wyraźnie przewidzieć, iż w ramach ustawiania takiej podmiotowości *ex lege*, jednocześnie następcą prawnym takiej masy stawałby się odpowiednio były upadły, dłużnik, spadkobierca. Reprezentanci masy (obecni subrogaci) ponosiliby natomiast odpowiedzialność odszkodowawczą za wadliwy zarząd przed następcami prawnymi takiej masy. Co istotne, obecnie pod względem formalnym taki podmiot działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika, upadłego... itd., natomiast pod względem ekonomicznym jego działania powinny być podejmowane w interesie wierzycieli. Ten brak spójności na płaszczyźnie formalnoprawnej i ekonomicznej jest jednym ze źródeł licznych problemów szczegółowych opisanych w niniejszej rozprawie. Upodmiotowienie masy pozwoliłoby na zrównanie tych płaszczyzn, masa majątkowa uniezależniona od osoby dłużnika, upadłego... itd. stałaby się autonomicznym podmiotem, które cel byłby powiązany przede wszystkim z interesem grupy wierzycieli.

Przy takim rozwiązaniu nie powstawałyby też szczegółowe problemy obecnie występujące w polskim prawie dotyczące sporów odnośnie statusu prawnego zarządcy, następstwa prawnego po wygaśnięciu jego funkcji (a także po jego śmierci), przesłuchania strony (kiedy jest nią subrogat), interwencji ubocznej upadłego/dłużnika, a przede wszystkim powagi rzeczy osądzonej, jak również zdolności sądowej (którą miałyby po prostu określona masa majątkowa) oraz stosowania art. 300 k.s.h. Nie powstałby także problem na tle ustawy dotyczącej zarządcy sukcesyjnego, w której przedsiębiorstwo spadku ujęte jest w sposób dychotomiczny (zarówno w sensie przedmiotowym, jak i podmiotowym), co rodzi problemy na tle stosowania tych przepisów w kontekście postępowań podatkowych. Przewaga takiego rozwiązania jest szczególnie widoczna w sytuacji, kiedy dochodzi do zwiokrotnienia subrogatów w ramach jednego postępowania cywilnego (k.p.c.) dotyczącego tej samej masy

upadłości/sanacyjnej. Załóżmy, że takie postępowanie toczyło się już w momencie, kiedy równolegle trwało jeszcze postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości (na tym etapie może być już powołany zarządca przymusowy – *vide*: art. 40 i n. p.u.), natomiast zakończyło się w trakcie postępowania właściwego (w którym występował syndyk), przy czym wyrok i klauzula wykonalności zostały wydane w momencie sprawowania zarządu przez syndyka. W takiej sytuacji, gdy jednocześnie dojdzie np. do umorzenia właściwego postępowania upadłościowego, to upadły automatycznie odzyska uprawnienia zarządcze. W takim przypadku będziemy mieć do czynienia ze zwielokrotnionymi problemami dotyczącymi następstwa prawnego oraz powagi rzeczy osądzonej (analogiczne problemy wynikną w przypadku postępowania restrukturyzacyjnego). Taki stan rzeczy wynika z tego, iż w ramach subrogacji każdy nowy syndyk/zarządca jest traktowany jak nowy podmiot w ramach postępowania. Natomiast w takim samym przypadku, przy zastosowaniu, zaproponowanego powyżej, tymczasowego (przejściowego) „*upodmiotowienia masy majątkowej*” zawsze występowałyby ciągle te same podmioty – upadły i masa upadłości (dłużnik i masa sanacyjna/układowa), której następcą prawnym (po utracie przez nią prawnej podmiotowości) stawałby się automatycznie były upadły/dłużnik.

Z powyższą propozycją *de lege ferenda* koresponduje także ekonomiczne ujęcie majątku upadłego przeprowadzone przez A.G. Harłę⁵⁷³, który przedstawił masę upadłości jako „*należącą*” (w sensie ekonomicznym) do jej wierzycieli, którzy mają się nią podzielić. Powyższa konstatacja prowadzi do stwierdzenia, że *de facto* (ale nie *de iure*) mamy do czynienia ze „*spółką procesową*”, będącą odpowiednikiem spółki z o.o. w likwidacji. Taka „*upadłościowa spółka procesowa*”, jak określił to powyższy autor, posiada następujące „*organy*”:

- a) zgromadzenie udziałowców (odpowiada mu zgromadzenie wierzycieli);

⁵⁷³ Zob. A.G. Harla, *Prawo... op.cit.*, Warszawa 2011, s. 41.

- b) zarząd/likwidator spółki (odpowiada mu syndyk, ewentualnie zarządca upadłościowy);
- c) radę nadzorczą (odpowiada jej rada wierzycieli).

Ponadto nadzór sądowy nad likwidacją spółki z o.o. odpowiada nadzorowi sędziego-komisarza w ramach postępowania upadłościowego.

Powyższy opis „*ekonomiczny*” mógłby zostać zastosowany także do zarządcy oraz masy sanacyjnej w toku postępowania sanacyjnego.

W związku z faktem, iż podmiotowość prawna jest cechą normatywną, co oznacza, że jej występowanie zależy od woli ustawodawcy, nie ma przeszkód, aby w ramach wyraźnego przepisu wprowadzić podmiotowość prawną danej masy majątkowej (czy to w postępowaniu egzekucyjnym, czy w ramach upadłości/postępowania restrukturyzacyjnych), jak w zaprezentowanym powyżej postulacie *de lege ferenda*. Taka masa majątkowa byłaby jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, ale posiadającą zdolność prawną (art. 33¹ § 1 k.c.) oraz zdolność sądową (art. 64 §1¹ k.p.c.).

W kontekście powyższych rozważań należy wskazać, że koncepcja podmiotowości masy majątkowej nie stanowi *novum* w polskiej doktrynie prawa – jak już była o tym mowa, takie głosy w okresie przed uchwaleniem p.u.n. były podnoszone odnośnie syndyka (ówczesna regulacja nie przesądzała jego pozycji procesowej w tak wyraźny sposób jak czyni to *de lege lata* art. 160, 144 p.u., a wcześniej p.u.n., oraz art. 53 i 311 p.r.). Część doktryny twierdziła wówczas, że masa upadłości stanowi odrębny podmiot wyposażony w zdolność prawną oraz zdolność sądową, a część że jedynie w zdolność sądową⁵⁷⁴.

⁵⁷⁴ Pod rządami pr.upadł. możliwe było w ramach interpretacji literalnej dojść do wniosku, że ustawodawca nadawał odrębną podmiotowość prawną masie upadłości. Zob. zestawienie poglądów w tej mierze przedstawione w: A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit. 198-199. Zob. także: J. Jodłowski, *Egzekucja przeciwko masie upadłości*, *Palestra* 1938 nr 21, s. 131-134; postanowienie SN z 26.07.2007, sygn. akt V CSK 119/07, opubl: Legalis). W ocenie A.G. Harli przepisy pr.upadł. z 1934 r. zostały opracowane na podstawie tzw. milczącego założenia, że masa upadłości ma podmiotowość prawną, a syndyk jest jej reprezentantem.

Zgodnie z brzmieniem art. 20 § 1 pr. upadł.: „*Na skutek ogłoszenia upadłości upadły traci z samego prawa zarząd oraz możliwość korzystania i rozrządzania majątkiem, należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości, jako też nabytym w toku postępowania. Majątek ten stanowi masę upadłości*”. Powyższa definicja odnosiła się do pojęcia „*masy upadłości*” w sensie przedmiotowym. Jednakże w art. 65 pr.upadł. ustawodawca stosował powyższe pojęcie w rozumieniu podmiotowym: „*Sądem właściwości ogólnej w sprawach przeciwko masie upadłości jest sąd rzeczowo właściwy w siedzibie sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe*”. Przyczyny powyższej rozbieżności dogłębnej analizie poddał A.G. Harla w ramach koncepcji *tertium datur*⁵⁷⁵. Autor ten doszedł do wniosku, że podmiotowość cywilnoprawna (materialna i procesowa) nie jest warunkowana posiadaniem osobowości prawnej⁵⁷⁶, tylko jest cechą normatywną (wynika z przepisów prawa)⁵⁷⁷. A.G. Harla przeprowadził szczegółowe

Miało to być konsekwencją stanowiska Komisji Kodyfikacyjnej II RP dotyczącego tzw. III kategorii podmiotów prawa cywilnego (wyodrębnionych mas majątkowych) – zagadnienie to jest szczegółowo przedstawione w: A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 198-202; A.G. Harla, *Koncepcja...* op.cit., s. 855-861. Odnosząc się do powyższego poglądu należy wskazać, że w ocenie autora niniejszej rozprawy w polskim prawie upadłościowym z lat 30-tych istniały przepisy, na podstawie których faktycznie można było sformułować pogląd, że ówczesna masa upadłości uzyskiwała podmiotowość prawną. Mianowicie zgodnie z art. 65 pr.upadł.: „*Sądem właściwości ogólnej w sprawach przeciwko masie upadłości jest sąd rzeczowo właściwy w siedzibie sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe*.” Z kolei w art. 28 § 3 pr.upadł. stwierdzano: „*Jeżeli rzecz taką zbył syndyk, osoba, mająca prawo do rzeczy, może żądać wydania świadectwa wzajemnego, uzyskanego przez masę upadłości. Może nadto żądać odszkodowania, jeżeli syndyk zbył rzecz, chociaż wiedział, iż ulega ona wyłączeniu*.” Także w art. 213 § 1 pr.upadł. wskazywano, że: „*Co do sumy, wydzielonej na zaspokojenie wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką lub w rejestrze, w prawa wierzyciela wchodzi masa upadłości, o czym będzie wciągnięty odpowiedni wpis do księgi hipotecznej lub do rejestru*.” Należy jednak odnotować, że ówczesny polski ustawodawca nie przesądził w sposób jednoznaczny tej kwestii na co wskazują, np. następujące przepisy: (a) art. 59 pr.upadł. stanowił, że: „*Postępowanie, dotyczące mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, może być wszczęte i dalej prowadzone jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu*.” (podobne sformułowanie jest użyte w art. 61 pr.upadł.); (b) z kolei w art. 60 pr.upadł. stwierdzano: „*Mienie, o które toczy się sprawa, będzie poczytane za wyłączone z masy upadłości, jeżeli syndyk oświadczy, iż nie weźmie udziału w sprawie zamiast upadłego*.”; (c) natomiast w art. 90 pr.upadł. ustawodawca stwierdzał, że syndyk jedynie obejmuje majątek upadłego, a nie że staje się jego przedstawicielem: „*Syndyk obejmuje z samego prawa majątek upadłego, zarządza tym majątkiem i przeprowadza jego likwidację*.”

⁵⁷⁵ Zob. A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 177-186, A.G. Harla, *Koncepcja...* op.cit., s. 845 i n.

⁵⁷⁶ W okresie międzywojennym na stanowisku odmiennym stał m.in. M. Allerhand – zob. M. Allerhand, *Kodeks handlowy*, Warszawa 1935, s. 152 (uwaga nr 5 do art. 75); M. Allerhand, *Prawo...*, op.cit., s. 53 (uwaga nr 1 fo art. 6 pr. upadł.).

⁵⁷⁷ Podobnie W. Broniewicz, *Stanowisko...*, op.cit., s. 42.

porównanie ustaw dzielnicowych⁵⁷⁸, które zakładały, że wspólnicy spółek jawnych i komandytowych wspólnie prowadzą wspólne interesy, czyli spółkę pod wspólną firmą i za zobowiązania, zaciągnięte przez taką spółkę (czyli przez siebie samych), odpowiadają własnymi majątkami⁵⁷⁹. Jednakże pomiędzy ww. ustawami dzielnicowymi a polskim Kodeksem handlowym z 27 czerwca 1934 r. występowała istotna różnica, bowiem kodeks ten w art. 85 § 1 stanowił, że: „*Za zobowiązania spółki odpowiada każdy spółnik wobec wierzycieli bez ograniczenia całym swym majątkiem solidarnie z pozostałymi spółnikami oraz ze spółką. Zasada ta obowiązuje także w razie upadłości spółki*”⁵⁸⁰.

W związku z powyższym za nietrafne należało uznać twierdzenia o przeniesieniu na grunt polskiego k.h. rozwiązania *tertium non datur* (polegającego na tym, że w podmiotowość prawną mogą mieć wyłącznie osoby fizyczne i osoby prawne). Powyższa regulacja znalazła także swoje odzwierciedlenie na gruncie pr. upadł. (art. 6) oraz pr.ukł. (art. 5), zgodnie z którymi w odrębny sposób traktowały spółkę (jej majątek) oraz jej wspólników (ogłoszenie upadłości nie pociągało za sobą upadłości samych wspólników)⁵⁸¹. W kontekście powyższej analizy można było dojść do wniosku, że masa majątkowa (np. masa upadłości) mogłaby posiadać podmiotowość prawną, pomimo braku osobowości prawnej. Obecnie koncepcja *tertium datur* jest przesądzona ustawowo w związku z brzmieniem art. 33¹ k.c.⁵⁸² oraz art. 64 §1¹ k.c.

⁵⁷⁸ Jako ustawy dzielnicowe określa się na potrzeby niniejszej pracy tzw. wielkie kodyfikacje XIX w. (francuskie, niemieckie i austriackie), które obowiązywały na terytorium Polski do wejścia w życie Kodeksu handlowego z 27 czerwca 1934 r.

⁵⁷⁹ Zob. art. 20 oraz 22 francuskiego kodeksu handlowego z 1807 r. (przekład A. Heylman, Warszawa 1847, J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim*, Warszawa 1927); art. 85 i 150 austriackiego kodeksu handlowego (S. Wróblewski, *Ustawa handlowa z objaśnieniami*, Kraków 1906); § 105, § 128, § 161 oraz § 171 niemieckiego kodeksu handlowego z 1897 r. (Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości zbioru ustaw Ziem Zachodnich. Tom XIX, Poznań 1924).

⁵⁸⁰ W tym kontekście należy mieć także na uwadze brzmienie art. 81 i 82 k.h.

⁵⁸¹ Zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 183.

⁵⁸² Zob. Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r.*, PS 2003, nr 7-8, s. 3 i n.

Na marginesie powyższych rozważań należy wskazać, że w ramach prac nad projektem pr.upadł. w okresie międzywojennym rozróżniano pojęcia „masy upadłości” (w rozumieniu podmiotowym – vide: art. 65 pr.upadł.) oraz „masy upadłościowej”⁵⁸³ (w rozumieniu przedmiotowym – vide: art. 20 pr.upadł., w którym ustawodawca posłużył się jednak również pojęciem „masa upadłości”). W ramach zgłoszonego powyżej postulatu *de lege ferenda* warto byłoby wprowadzić powyższe rozróżnienie terminologiczne do ustawy.

Co więcej w prawie handlowym można wskazać na istnienie zarówno osób prawnych, jak i jednostek organizacyjnych, o których mowa w art. 33¹ k.c., o czasowym charakterze. Jako przykłady takich osób prawnych można podać np. spółkę z o.o. oraz spółkę akcyjną, które zostały powołane na określony czas albo osiągnięcie określonego celu (por. art. 157 § 1 pkt 6 k.s.h. oraz art. 304 § 1 pkt 3) k.s.h.). Z kolei w zakresie jednostek organizacyjnych można wskazać na wszystkie spółki osobowe uregulowane w k.s.h. (por. art. 25 pkt 4) k.s.h.; art. 91 pkt 6) k.s.h.; art. 105 pkt 3) k.s.h. oraz art. 130 pkt 3) k.s.h.)⁵⁸⁴. W przypadku proponowanej tymczasowej (przejściowej) podmiotowości prawnej masy majątkowej mielibyśmy do czynienia z analogiczną sytuacją jak w powyższych przypadkach.

⁵⁸³ X. Fierich, *Unifikacja ustawodawstwa, Dziesięciolecie Polski Odrodzonej. Księga Pamiątkowa. 1918-1929*, Kraków-Warszawa 1928, s. 263-274. Na str. 269 autor stwierdza, co następuje: „Opracowane są dotychczas części projektu, odnoszące się do właściwości w sprawach upadłościowych, do przyczyn otwarcia upadłości, do postępowaniu przy otwarciu upadłości, do skutków otwarcia upadłości odnośnie do majątku dłużnika i odnośnie do jego zdolności na poszczególne rodzaje pretensyj wierzycieli, do zasad rozdziału masy upadłościowej, do terytorialnej rozciągłości i wpływu upadłości (...).”

⁵⁸⁴ Ponadto w prawie kontraktów istnieją z kolei umowy zawierane na określony czas albo osiągnięcie określonego celu.

3.5.4.4. Status procesowy zarządcy sanacyjnego w „szczególnych zewnętrznych postępowaniach cywilnych dotyczącym masy sanacyjnej”

Analizie należy poddać także szczególną regulację, która występowała zarówno pod rządami p.u.n. w stosunku do zarządcy upadłościowego, a obecnie została także przeniesiona do p.r.

Zgodnie z art. 132 ust. 1 oraz 133 ust. 1 i 3 p.u.n. (obecnie w ramach p.u. regulacja ta dotyczy wyłącznie syndyka) zarządca upadłościowy mógł wejść w miejsce wierzyciela upadłego bądź sam wytoczyć powództwo w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego. Ustawodawca nie przesądzał jednak w czyim imieniu i na czyją rzecz działał w takiej sytuacji syndyk/zarządca upadłościowy (a obecnie działa syndyk)⁵⁸⁵.

Należy zgodzić się z poglądem SN (wyrok z 10 marca 2008 r.), że w procesie, w którym zarządca upadłościowy na podstawie art. 132 ust. 1 p.u.n. wytaczał powództwa o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej upadłego dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli⁵⁸⁶, zachodziło podstawienie procesowe bezwzględne syndyka w miejsce pokrzywdzonych wierzycieli⁵⁸⁷. Tak więc syndyk

⁵⁸⁵ W ramach tego zagadnienia zob. także R. Adamus, *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 24 i n. oraz Ł. Grenda, *Dopuszczalność zabezpieczenia roszczeń syndyka masy upadłości i zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wynikających z bezskutecznych czynności prawnych*, DR nr 24 (2/2021). Należy także wskazać, iż uprawnienia wynikające z art. 132 p.u.n. przysługują również nadzorcy sądowemu (poza zarządcą sanacyjnym i syndykiem), który przede wszystkim pełni funkcje kontrolne.

⁵⁸⁶ Powodem w takiej sprawie jest syndyk, zarządca sanacyjny, nadzorca sądowy, natomiast pozwany jest osoba trzecia. Nie ma możliwości zgłaszania interwencji ubocznej przez poszczególnych wierzycieli – ich interes jako całość reprezentuje syndyk, zarządca sanacyjny, nadzorca sądowy.

⁵⁸⁷ Zob. art. 132 ust. 1 p.u.n. oraz wyrok SN z 10.03.2008 r. (sygn. akt I CSK 93/08, opubl: Legalis), w którym SN stwierdził: „*W procesie, w którym syndyk na podstawie art. 132 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego wytacza powództwa o uznanie za bezskuteczną czynności prawnej upadłego dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli, zachodzi podstawienie procesowe syndyka w miejsce pokrzywdzonych wierzycieli.*” Także w wyroku z 16 stycznia 2009 r., (sygn. akt III CSK 244/08, opubl. LEX) SN stwierdził, że: „*Podstawienie procesowe syndyka w miejsce upadłego jest podstawieniem bezwzględnym, przy którym legitymację procesową ma tylko podmiot podstawiony. Podstawienie syndyka odnosi się tylko do postępowań dotyczących masy upadłości*”.

(oraz zarządca upadłościowy) w takim postępowaniu byli subrogatami⁵⁸⁸, tyle że w tym przypadku (w przeciwieństwie do regulacji z art. 139 ust. 1 p.u.n.) wchodzili w miejsce wierzycieli, a nie upadłego.

Nowelizacja z 2015 r. wprowadziła przepis art. 306 p.r., zgodnie z którym: „*Powództwo w sprawach o ustalenie bezskuteczności czynności oraz w innych sprawach, w których podstawą roszczenia jest bezskuteczność czynności, może wytoczyć zarządca. (...)*”.

Z kolei zgodnie z art. 333 p.r.: „*1. Po umorzeniu postępowania sanacyjnego **wierzyciel** w terminie trzydziestu dni od dnia wydania postanowienia o umorzeniu tego postępowania **może wstąpić w miejsce zarządcy** do wszczętych przez zarządcę postępowań o uznanie za bezskuteczną czynności dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli. Wstąpienie jest skuteczne pod warunkiem uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania sanacyjnego.* 2. *W innych postępowaniach niż określone w ust. 1 **dłużnik wstępuje w miejsce zarządcy**. Przepis ust. 1 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.*”

Jak widać, obecnie ustawodawca dzięki art. 333 p.r. jednoznacznie rozstrzygnął, że w przypadku postępowań na tle art. 306 p.r. zarządca sanacyjny jest subrogatem wierzyciela (który później może wstąpić w jego miejsce), które na potrzeby niniejszej pracy określiliśmy mianem „postępowań zewnętrznych szczególnych”; a w pozostałych sprawach (określonych na potrzeby niniejszej pracy „zewnętrznymi ogólnymi”)⁵⁸⁹ – subrogatem dłużnika (art. 311 p.r.), co zostało już szerzej omówione w podrozdziale 3.5.4.3.

W związku z powyższym zachodzą analogiczne problemy, co w przypadku podstawienia procesowego bezwzględnego w miejsce upadłego/dłużnika (*vide*:

⁵⁸⁸ Zgodnie z konwencją przyjętą dla celów niniejszej pracy – zob. uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.4.3. powyżej.

⁵⁸⁹ W zakresie tej konwencji terminologicznej porównaj uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.4.1.

uwagi zawarte w poprzednim podrozdziale)⁵⁹⁰. Tak więc również w przypadku postępowania w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego/dłużnika względem masy upadłości/sanacyjnej (odnośnie zarządcy: art. 306 p.r., dawniej art. 127-135 p.u.n.; odnośnie syndyka: art. 127-135 p.u.), rozwiązania zaprezentowane w poprzednim podrozdziale czyniłoby je znacznie bardziej efektywnym – *de lege lata* zarządca zastępuje w takim postępowaniu wierzyciela dłużnika (a syndyk wierzyciela upadłego), natomiast w przypadku upodmiotowienia masy upadłości/sanacyjnej zarówno syndyk, jak i zarządca występowałby po prostu w jej imieniu jako jej przedstawiciel bezpośredni. *De lege lata* wszelkie czynności syndyka/zarządcy mają służyć ochronie masy upadłości/sanacyjnej (co jest dokonywane w interesie wierzycieli – przyszłych beneficjentów tej masy), tak więc wprowadzanie dwóch różnych instytucji – subrogacji w miejsce upadłego/dłużnika (art. 311 p.r. w odniesieniu do zarządcy oraz art. 144 p.u. w odniesieniu do syndyka) oraz subrogacji w miejsce wierzycieli (art. 306 p.r. w odniesieniu do zarządcy oraz art. 132 i n. p.u. w odniesieniu do syndyka) stanowi mnożenie bytów ponad potrzebę (niepotrzebne komplikowanie systemu prawnego)⁵⁹¹. Natomiast oba te rozwiązania można zastąpić poprzez zaproponowane tymczasowe (przejściowe) upodmiotowienie masy. Ponadto dzięki takiemu zabiegowi unika się powstania wielu problemów interpretacyjnych przedstawionych w poprzednim podrozdziale.

⁵⁹⁰ Zob. np. problem poruszony w przytoczonym wyroku SN z 10.03.2008 r. (sygn. akt I CSK 93/08, opubl. Legalis): „*Ogłoszenie upadłości i ustanowienie syndyka powoduje nabycie przez syndyka legitymacji procesowej do wszystkich procesów - aktualnych i przyszłych - jeżeli dotyczą one mienia wchodzącego do masy upadłości (art. 132 ust. 1 i 133 ust. 1 prawa upadłościowego i naprawczego). Bezwzględne podstawienie procesowe daje syndykowi w tych procesach wyłączną legitymację procesową. Twierdzenie, że po upływie dwuletniego terminu do zaskarżenia czynności prawnej upadłego przez syndyka, legitymacja procesowa do zaskarżenia tej czynności prawnej przysługuje wierzycielowi dłużnika, jest nieuzasadnione.”*

⁵⁹¹ Zgodnie z zasadą heurystyczną określaną mianem „brzytwy Ockhama” należy unikać niepotrzebnego komplikowania rozumowania, jeśli nie ma to wpływu na prawidłowość wyniku (*istnień nie należy mnożyć ponad potrzebę*, łac. *non sunt multiplicanda entia sine necessitate*).

3.6. Powołanie osoby, która będzie sprawowała funkcję zarządcy sanacyjnego i odwołanie jej z tej funkcji⁵⁹²

Tak jak była o tym już mowa w podrozdziale 3.5.3., należy odróżnić zarządcę sanacyjnego od osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego w konkretnym postępowaniu. Zagadnienie powołania i odwołania zarządcy dotyczy właśnie osoby sprawującej tę funkcję (podobnie jak kwestie jego wynagrodzenia i odpowiedzialności – omówione odpowiednio w podrozdziałach 3.7. i 3.8.). Rozróżnienie to jest o tyle istotne, że osoba taka działa w imieniu własnym i na własną rzecz w zakresie swojej sprawy. Jedną z sytuacji, w której ten podział nabiera znaczenia jest właśnie zagadnienie odwołania ze sprawowanej funkcji osoby sprawującej funkcję zarządcy (wówczas składając zażalenie działa ona w imieniu własnym i na własną rzecz, a nie na rzecz dłużnika, jak przewiduje ogólna klauzula wyrażona w art. 51 p.r. oraz art. 311 p.r., a przed 2016 r. była wyrażona w art. 139 i 160 p.u.n.)⁵⁹³.

⁵⁹² Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 324 i n., R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 148 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1124 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 51 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 253 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 148 i n., A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 80-81. Zob. także Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.]. Tak więc wszelkie cytaty oraz numeracja stron, zawarte w niniejszej rozprawie pochodzą z ww. uzasadnienia (pliku), s. 28.

⁵⁹³ Zarówno p.u.n., jak i p.r. posługują się co prawda takimi zwrotami jak np. „zarządcę powołuje się” (art. 156 ust. 3 p.u.n.), „zarządca jest powoływany” (art. 51 ust. 1 p.r.) „o wynagrodzeniu (...) zarządcy orzeka sąd (...)” (art. 164 ust. 1 p.u.n.), „sąd ustala wynagrodzenie wstępne zarządcy (...)” (art. 56 ust. 1 p.r.), jednakże należy je traktować jako „skrótły myślowe”. Na tle takich przepisów, jak np. art. 24 p.r. (dawniej: art. 156 ust. 4, czy art. 157 ust. 1 p.u.n.), oczywiste jest bowiem że chodzi o konkretną osobę sprawującą funkcję zarządcy w konkretnym właściwym postępowaniu upadłościowym.

Mając na względzie cele komparatystyczne niniejszej rozprawy, poniżej omówiono zarówno regulacje dotyczące zarządcy upadłościowego (obowiązujące w latach 2003-2015), jak i zarządcy sanacyjnego (obowiązujące od 2016 roku).

[Powołanie i odwołanie zarządcy upadłościowego]

Przed reformą z 2015 r. powołanie na funkcję zarządcy upadłościowego następowało w drodze postanowienia, wydanego przez sąd upadłościowy w przypadku: (a) ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu z jednoczesnym pozbawieniem upadłego prawa zarządu⁵⁹⁴; (b) zmiany sposobu prowadzenia postępowania⁵⁹⁵; (c) w razie niezgłoszenia przez upadłego propozycji układowych w terminie jednego miesiąca od ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu⁵⁹⁶; (d) w razie odwołania poprzedniego zarządcy upadłościowego⁵⁹⁷. Mogło ono również nastąpić w drodze postanowienia sędziego-komisarza w przypadku śmierci poprzedniego zarządcy upadłościowego⁵⁹⁸. Wpis o powołaniu zarządcy upadłościowego był dokonywany z urzędu w KRS⁵⁹⁹. Ogłoszenie w MSiG następowało jedynie w przypadku ogłoszenia upadłości, zmiany sposobu prowadzenia postępowania oraz wyznaczenia zarządcy upadłościowego⁶⁰⁰.

Zarówno ze sformułowania przepisów, jak również na tle tez zawartych w uzasadnieniu do projektu p.u.n.⁶⁰¹, wynika, że ustawodawca jako podstawowe

⁵⁹⁴ Zob. art. 14 p.u.n. oraz art. 51 ust. 1 pkt 6 oraz art. 156 ust. 3 p.u.n. Natomiast przesłanki odebrania prawa zarządu upadłemu określone były w art. 76 ust. 2 p.u.n.

⁵⁹⁵ Zob. art. 16 i art. 158 ust. 2 p.u.n.

⁵⁹⁶ Zob. art. 267 ust. 3 p.u.n.

⁵⁹⁷ Zob. art. 170 ust. 1 i 2 p.u.n.

⁵⁹⁸ Zob. art. 170 ust. 3 p.u.n.

⁵⁹⁹ Zob. art. 44 ust. 1 pkt 5 u.k.r.s. w zw. z art. 45 ust. 1 u.k.r.s.

⁶⁰⁰ Zob. art. 16 zd. 2, art. 53 ust. 1 p.u.n., art. 156¹, art. 158 ust. 2 p.u.n.

⁶⁰¹ Por. uwagi w: Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 29 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809, s. 17. Pomimo treści

rozwiązanie zakładał pozostawienie zarządu w rękach dłużnika (*debtor in possession*), który był jedynie kontrolowany przez nadzorcę sądowego⁶⁰². Zarząd był odbierany upadłemu *ab initio*, jeśli „nie dawał on rękojmi należytego wykonywania zarządu”⁶⁰³, bądź w trakcie postępowania, jeśli upadły (choćby nieumyślnie) naruszył prawo w zakresie sprawowania zarządu lub sposób sprawowania przez niego zarządu nie dawał gwarancji wykonania układu⁶⁰⁴. Należy jednak odnotować, że zgodnie z pierwotnym brzmieniem art. 76 ust. 1 p.u.n. domyślnie odbierano zarząd upadłemu, a jedynie fakultatywnie sąd mógł pozostawić go w rękach upadłego. Reguła ta została odwrócona dopiero w ramach nowelizacji z 2009 r.⁶⁰⁵

Pod rządami regulacji insolwencyjnej z 1934 r., linia demarkacyjna pomiędzy prawem upadłościowym, a prawem o postępowaniu układowym była bardzo wyraźnie zarysowana (tak jak obecnie po reformie z 2015 r., gdzie prawo upadłościowe i prawo restrukturyzacyjne są uregulowane w odrębnych aktach prawnych). W pierwotnym założeniu prawo układowe miało nosić nazwę „ustawa o zapobieganiu upadłości”⁶⁰⁶, jednak ze względów kulturowych ówczesnej Polski,

powyższego fragmentu uzasadnienia w pierwotnym brzmieniu art. 76 ust. 1 p.u.n. domyślnie sąd ustanawiał zarządcę, a jedynie mógł pozostawić zarząd w rękach dłużnika, jeśli z okoliczności sprawy wynikało, że upadły daje rękojmię należytego sprawowania zarządu. Dopiero w 2009 r. reguła ta została odwrócona.

⁶⁰² Tak zgodnie z art. 76 ust. 1 p.u.n. Mechanizm zastosowany przez ustawodawcę w tym przepisie można przyrównać np. do domniemania zawartego w art. 13 § 1 k.p.c., zgodnie z którym sąd rozpoznaje sprawy w procesie, chyba że ustawa stanowi inaczej – tak tutaj „domyślnie” ustawa przewidywała jedynie nadzór nad upadłym, któremu pozostawiono zarząd masą upadłości. Na marginesie warto zaznaczyć, iż w pierwotnym brzmieniu art. 76 ust. 1 p.u.n. przewidziane było odwrotne domniemanie, zgodnie z którym domyślnie zarząd był odbierany upadłemu i powierzany zarządcy upadłościowemu. Takie rozwiązanie było zbliżone do regulacji odnoszącej się do zarządu przymusowego przewidzianego w art. 770-788 d.k.p.c., gdzie ustanawiano zarządcę przymusowego, a ewentualnie nadzorcę sądowego.

⁶⁰³ Zob. art. 76 ust. 1 p.u.n.

⁶⁰⁴ Zob. art. 76 ust. 2 pkt 1) i 2) p.u.n. oraz art. 156 ust. 3 p.u.n. Zob. także uwagi zawarte w: P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 104-106.

⁶⁰⁵ Zob. Ustawę z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2009 r., poz. 53, nr 434).

⁶⁰⁶ Zob. Komisja Kodyfikacyjna RP, Podkomisja postępowania układowego, z. 1, Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego, Warszawa 1934 r.

w której bankruci często byli skazani na społeczny ostracyzm, ustawodawca chcąc uniknąć kojarzenia postępowania układowego z upadłością (bankructwem), zdecydował się na inną nazwę („*prawo o postępowaniu układowym*”)⁶⁰⁷. Natomiast założeniem prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 roku było m.in. wprowadzenie bardziej elastycznej możliwości przechodzenia pomiędzy postępowaniem układowym, mającym charakter restrukturyzacyjny, a postępowaniem likwidacyjnym. Ponadto zwiększając rolę postępowania układowego postanowiono wprowadzić instytucję pośrednią pomiędzy całkowitym pozostawieniem zarządu w rękach dłużnika, a daleko idącymi uprawnieniami zarządczo-likwidacyjnymi syndyka⁶⁰⁸. Tak więc sąd upadłościowy mógł zdecydować o całkowitym odebraniu zarządu dłużnikowi bądź o jego częściowym odebraniu – wówczas zarządca upadłościowy pełnił dwojaką rolę – z jednej strony posiadał funkcje zarządcy upadłościowego w stosunku do tej części majątku dłużnika, co do której pozbawiono tego dłużnika zarządu, natomiast w stosunku do pozostałej części pełnił czynności zastrzeżone dla nadzorcy sądowego⁶⁰⁹.

W ramach rozważań, odnoszących się do powoływania na funkcję zarządcy upadłościowego, istotne jest także zagadnienie uprawnień jakie musiała posiadać osoba, która chciała pełnić powyższą funkcję. Prawo upadłościowe z 2003 roku od początku przewidywało reglamentację wykonywania funkcji syndyka, zarządcy upadłościowego oraz nadzorcy sądowego, jednak ustawę o licencji syndyka,

⁶⁰⁷ Zob. uwagi zawarte w: F. Zoll, *Opinia o projekcie nowego prawa upadłościowego*, PL 3/2001, s. 13.

⁶⁰⁸ Zob. także uwagi dotyczące genezy instytucji zarządcy zawarte w podrozdziale 3.2., w tym w szczególności w zakresie instytucji przewidzianej w art. 34 § 2 pr.układ., która mogła stanowić pierwowzór dla zarządcy wprowadzonego w 2003 r. przez p.u.n. oraz przeniesionego do p.r. na podstawie reformy z 2015 roku.

⁶⁰⁹ Zob. art. 156 ust. 3 p.u.n. W prawie francuskim występuje analogiczne rozwiązanie w postępowaniu ochronnym – zgodnie z art. L. 622-3 CC dłużnik może prowadzić sprawy swojego przedsiębiorstwa oraz rozporządzać składnikami swojego mienia w zakresie, który nie został przewidziany dla zarządcy. Szerzej na ten temat w części poświęconej prawu francuskiemu (podrozdział 5.5.).

wykonującą to założenie, uchwalono dopiero 15 czerwca 2007 r.⁶¹⁰ I tak zgodnie z art. 157 ust. 1 p.u.n. zarządcą upadłościowym (jak również syndykiem, nadzorcą sądowym i zarządcą przymusowym przedsiębiorstwa bądź gospodarstwa rolnego⁶¹¹) mogła być wyłącznie osoba, która złożyła egzamin i uzyskała licencję syndyka. Do takiego egzaminu mogła przystąpić osoba, która spełniała wymogi ustawowe określone w art. 3 ust. 1 u.l.s.⁶¹² (obecnie u.l.d.r.). Także na świecie można dostrzec tendencję do reglamentowania tego typu zawodów⁶¹³. Jednakże warto zaznaczyć, iż w USA każda osoba fizyczna (i korporacja) ma możliwość występowania w sprawie w roli *trustee*. Jednakże w praktyce i tak funkcje te powierza się w większości wypadków prawnikom bądź księgowym⁶¹⁴.

Należy również zwrócić uwagę na to, że art. 157 ust. 2 p.u.n. przewidywał, iż funkcję zarządcy upadłościowego, syndyka i nadzorca sądowego mogą pełnić

⁶¹⁰ Ustawa o licencji syndyka z dnia 15 czerwca 2007 r. (Dz.U. Nr 123, poz. 850 z późn. zm.). Przy czym ustawa ta wprowadziła okres przejściowy na uzyskanie licencji, który skończył się w październiku 2010 r. (do tego czasu obowiązywały przepisy dotychczasowe). Od 2016 r. zmianie uległa nazwa ustawy, która obecnie brzmi: ustawa o licencji doradcy restrukturyzacyjnego.

⁶¹¹ Zob. art. 1064¹⁰ k.p.c.

⁶¹² Były to następujące wymogi: 1) posiadanie obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; 2) znajomość języka polskiego w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności syndyka; 3) pełna zdolność do czynności prawnych; 4) ukończone wyższe studia i uzyskany tytuł magistra lub równorzędny w państwie, o którym mowa w pkt 1; 5) nieposzlakowana opinia; 6) w okresie 15 lat przed złożeniem wniosku o licencję syndyka przez co najmniej 3 lata zarządzanie majątkiem upadłego, przedsiębiorstwem lub jego wyodrębnioną częścią w Rzeczypospolitej Polskiej lub państwie, o którym mowa w pkt 1; 7) niekaralność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe; 8) nie bycie podejrzanym albo oskarżonym o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe; 9) nie wpisanie do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego; 10) złożenie z pozytywnym wynikiem egzamin przed Komisją Egzaminacyjną, powołaną przez Ministra Sprawiedliwości; 11) bycie zdolnym, ze względu na stan zdrowia, do wykonywania czynności syndyka (przy czym ten warunek jest ustalany w oparciu o przepisy o ustroju sądów powszechnych regulujące zakres i sposób przeprowadzania badań kandydatów do objęcia urzędu sędziego). W okresie przejściowym od wejścia w życie p.u.n. do wejścia w życie u.l.s. (a dokładniej do zakończenia się okresu przejściowego określonego w u.l.s.) pozostawiono w mocy rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 kwietnia 1998 r. w sprawie szczególnych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości (Dz. U. Nr 55, poz. 359, z późn. zm.), które zostało wydane na podstawie art. 14 § 4 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 116, poz. 512, z późn. zm.), obowiązującego do dnia 30 września 2003 r. Rozporządzenie zostało zachowane w mocy na podstawie art. 541 ust. 2 p.u.n. do czasu wejścia w życie przepisów o licencji syndyka.

⁶¹³ Zob. uwagi znajdujące się w części poświęconej regulacjom prawa brytyjskiego i prawa francuskiego.

⁶¹⁴ Zob. uwagi znajdujące się w części poświęconej regulacjom prawa amerykańskiego.

również spółki osobowe oraz spółki kapitałowe; jednakże w tym przypadku występował wymóg, aby licencję syndyka (obecnie licencję doradcy restrukturyzacyjnego) posiadały określone osoby fizyczne, tzn. w przypadku spółek osobowych są to wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczeń, a w przypadku spółek kapitałowych członkowie ich zarządu. Rozwiązanie takie odnośnie spółek kapitałowych należało uznać za nietrafne, bowiem powodowało rozmycie odpowiedzialności – odpowiedzialność członków zarządu jest bardzo ograniczona w stosunku do odpowiedzialności wspólników spółek osobowych oraz jednoosobowych przedsiębiorców⁶¹⁵. Ponadto przy wykładni tego przepisu powstawały problemy interpretacyjne odnośnie tego, czy wszyscy wspólnicy spółki osobowej muszą posiadać licencję, czy tylko ci posiadający prawo reprezentacji, a w przypadku spółek kapitałowych – czy licencję powinni posiadać wszyscy członkowie zarządu, czy tylko ich część. Analizując powyższy przepis przez pryzmat *ratio legis* (tj. ponoszenia odpowiedzialności przez osoby uprawnione do wykonywania funkcji zarządcy upadłościowego, syndyka i nadzorcy sądowego), interpretacja przewidująca taki wymóg odnośnie wszystkich członków zarządu (a w spółkach osobowych – wszystkich wspólników, przy czym w spółce komandytowej – wszystkich komplementariuszy) zdaje się być bardziej trafna⁶¹⁶.

Ponadto art. 157a p.u.n. wprowadzał dodatkowe ograniczenia o charakterze podmiotowym, np. dotyczące tego, że zarządcą upadłościowym nie mogła być osoba, która była wierzycielem lub dłużnikiem upadłego.

W ramach prowadzonych rozważań należy również odpowiedzieć na pytanie, czy osoba powoływana przez sąd do pełnienia funkcji zarządcy upadłościowego w

⁶¹⁵ Zob. np. A. Jarocho, I. Pietrzak, M. Sachajko, *Charakter prawny nadzorcy sądowego w świetle przepisów prawa upadłościowego*, Pr. Spółek 2005/09, s. 48 i n.

⁶¹⁶ Ibidem. Odnośnie tego zagadnienia zob. także np.: K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 37 i n.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 132 i n.; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 162 i n.; K. Piasecki, *Ustawa...*, op.cit., s. 76 i n.; Z. Świeboda, *Prawo...*, op.cit., s. 92 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 123 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 598 i n.

konkretnym postępowaniu mogła odmówić jej przyjęcia. Analizując zarówno przepisy dawnej ustawy upadłościowej z 1934 roku (odnośnie syndyka) oraz p.u.n. z 2003 roku (odnośnie syndyka, zarządcy upadłościowego oraz nadzorcy sądowego) należy stwierdzić, iż ustawodawca pominął tę kwestię milczeniem⁶¹⁷. Analogicznie było w przypadku powołania zarządcy upadłościowego przez sędziego-komisarza w miejsce jego zmarłego poprzednika⁶¹⁸. Tak więc, wnioskując *a contrario*, należy stwierdzić, iż sąd (ewentualnie sędzia-komisarz) wyznaczając zarządcę upadłościowego nie był związany jego wolą. W piśmiennictwie, które powstało na gruncie ustawy z 1934 roku można było doszukać się twierdzeń, iż nie powinno się wyznaczać kogoś na stanowisko syndyka wbrew jego woli, jak również, że można nie przyjąć funkcji syndyka⁶¹⁹. Natomiast pod rządami nowej ustawy można odnaleźć stanowisko przeciwne, zgodnie z którym: „*Postanowienie o powołaniu na stanowisko syndyka [a więc tym samym zarządcy upadłościowego – przyp. PJT] nakłada na wyznaczony podmiot obowiązek podjęcia czynności syndyka [zarządcy upadłościowego – przyp. PJT] pod rygorem odpowiedzialności cywilnej i karnej*”⁶²⁰. Trudno jednak zgodzić się z takim twierdzeniem na tle przepisów p.u.n. (brak przepisu nakładającego *expressis verbis* obowiązek przyjęcia takiej funkcji) oraz na tle art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, który stwierdza, iż: „*Każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy. Wyjątki określa ustawa*”⁶²¹. Ponadto przepisy nie przewidywały ewentualnej procedury, w jakiej

⁶¹⁷ Zob. art. 14 § 1 pkt 3 pr.upadł. oraz art. 51, 156 i 158 p.u.n. Zob. także A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 306 i n.

⁶¹⁸ Zob. 170 ust. 3 p.u.n.

⁶¹⁹ Tak: M. Allerhand, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 94; D. Altman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 1937, s. 43; J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Warszawa 1995, s. 94. Jednakże w żadnym z powyższych opracowań nie zostało przytoczone uzasadnienie na poparcie prezentowanej tezy.

⁶²⁰ Tak A. Hrycaj w: *Syndyk...*, op.cit., s. 65. Brak jednak uzasadnienia odnośnie takiego twierdzenia.

⁶²¹ Przykładem takiej regulacji jest art. 152 k.r.o., zgodnie z którym: „*Każdy, kogo sąd opiekuńczy ustanowi opiekunem, obowiązany jest opiekę objąć. Z ważnych powodów sąd opiekuńczy może zwolnić od tego obowiązku*”. Należy jednak zaznaczyć, że ta regulacja wprowadza ustawowy wyjątek ograniczający wyrażenie zgody na określoną funkcję, jednakże nie dotyczy wprost wykonywanego zawodu.

takowa zgoda kandydata na zarządcę miałyby być udzielana. Jak słusznie podnosi się w doktrynie⁶²², możliwość taką posiadał sąd oraz sędzia-komisarz w oparciu o art. 217 p.u.n., zgodnie z którym mogli oni wysłuchać m.in. zarządcę upadłościowego, syndyka oraz nadzorcę sądowego, kiedy zajdzie taka potrzeba.

Natomiast, jeśli chodzi o odwołanie zarządcy upadłościowego, to regulował je art. 170 p.u.n., zgodnie z którym sąd odwoływał zarządcę upadłościowego, jeżeli nie pełnił on należycie swoich obowiązków lub z powodu przeszkody nie mógł ich pełnić, jak również wtedy, gdy sam o to wnioskował. Przy czym postanowienie sądu o odwołaniu zarządcy upadłościowego z powodu nienależytego pełnienia obowiązków wymagało uzasadnienia. Sąd odwoływał syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę upadłościowego na ich wniosek; mógł ich odwołać także na wniosek rady wierzycieli lub członka rady wierzycieli. W razie śmierci syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy upadłościowego, sędzia-komisarz wyznaczał inną osobę na syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę upadłościowego.⁶²³

[Powołanie i odwołanie zarządcy sanacyjnego]

Nowelizacja z 2015 r. instytucję zarządcy sanacyjnego uregulowała w odrębnej ustawie (tj. p.r.), tak więc wszelkie przepisy dotyczące zarządcy upadłościowego (poprzednika zarządcy sanacyjnego i zarządców układowych) zawarte w p.u.n. (przemianowanym na p.u.) zostały uchylone.

W części poprzednia regulacja z p.u.n. została odwzorowana z odpowiednimi modyfikacjami w nowej ustawie. I tak w art. 24 p.r. wskazuje się na następujące cechy jakie musi posiadać osoba, która ma pełnić funkcję zarządcy sanacyjnego (ewentualnie nadzorcy):

⁶²² Zob. A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 308.

⁶²³ W kwestii odwołania syndyka, zarządcy i nadzorcy sądowego zob. też A. Hrycaj, op.cit., s. 68-70; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 478; R. Adamus..., *Prawo...*, op.cit., s. 341 i n.

- a) jest osobą fizyczną, posiadającą pełną zdolność do czynności prawnych oraz licencję doradcy restrukturyzacyjnego; albo
- b) spółka handlowa, której wspólnicy ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadają ww. licencję.

Z kolei ww. licencję może uzyskać osoba fizyczna, która spełnia wskazane w ustawie wymogi, tj. np. posiadanie obywatelstwa państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, czy znajomość języka polskiego w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy lub zarządcy, odpowiednie wykształcenie i doświadczenie praktyczne oraz złożenie z pozytywnym wynikiem egzaminu przed Komisją Egzaminacyjną, powołaną przez Ministra Sprawiedliwości.⁶²⁴

Co więcej, od 1 stycznia 2020 r.⁶²⁵ wprowadzono dodatkowy podział na doradców kwalifikowanych i zwykłych. Szczegółowe wymogi uzyskania tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego są określone w art. 16a i 16b u.l.d.r. Zgodnie z tymi przepisami osoba posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego („zwykłego”⁶²⁶) uzyskuje tytuł kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego, w przypadku gdy spełni szereg wymogów ustawowych dotyczących posiadania odpowiedniego doświadczenia zawodowego.

⁶²⁴ Zob. art. 3 ust. 1 u.l.d.r.

⁶²⁵ Nowelizacja z dnia 4 kwietnia 2019 r., Dz.U. z 2019 r., poz. 912.

⁶²⁶ Przy czym ustawa nie posługuje się takim pojęciem *expressis verbis*.

Ponadto, ustawa wprowadza przesłanki negatywne w odniesieniu do uzyskania tytułu kwalifikowanego doradcy restrukturyzacyjnego. Takiego tytułu nie przyznaje się bowiem osobie posiadającej licencję doradcy restrukturyzacyjnego, wobec której, w związku z pełnieniem funkcji nadzorcy, zarządcy lub syndyka w postępowaniach upadłościowych lub restrukturyzacyjnych, prawomocnie orzeczono określone w art. 16a ust. 3 u.l.d.r. grzywny, odwołania z funkcji, upomnienia.

Osoby posiadające taki tytuł mogą pełnić funkcje syndyka, zarządcy oraz nadzorcy sądowego w najtrudniejszych sprawach wskazanych odpowiednio w art. 157¹ ust. 3 p.u., art. 51 ust. 1c p.r. oraz art. 23 ust. 1c p.r.

Zwiększone zostały także uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości nad doradcami restrukturyzacyjnymi (zob. dodany do u.l.d.r. od 1 stycznia 2020 r. „*Rozdział 3a. Nadzór nad działalnością osób posiadających licencję doradcy restrukturyzacyjnego*”).

Zarządca (określany na potrzeby niniejszej pracy „zarządcą sanacyjnym”) jest powoływany zawsze w postępowaniu sanacyjnym (por. art. 51 p.r.). W przyśpieszonym postępowaniu układowym oraz w postępowaniu układowym może być powołany „zarządca układowy” (pojęcie przyjęte na potrzeby niniejszej rozprawy w celu odróżnienia tej instytucji od „zarządcy sanacyjnego”), jeśli odebrano zarząd dłużnikowi – zob. art. 239 p.r. oraz art. 273 p.r. w zw. z art. 239 p.r. Zgodnie z tymi przepisami, Sąd może z urzędu uchylić zarząd własny dłużnika i ustanowić zarządcę, jeżeli:

- 1) dłużnik, chociażby nieumyślnie, naruszył *prawo* w zakresie sprawowania zarządu, czego skutkiem było pokrzywdzenie wierzycieli lub możliwość takiego pokrzywdzenia w przyszłości;
- 2) oczywiste jest, że sposób sprawowania zarządu nie daje gwarancji wykonania układu lub dla dłużnika ustanowiono kuratora na podstawie art. 68 ust. 1;

3) dłużnik nie wykonuje poleceń sędziego-komisarza lub nadzorcy sądowego, w szczególności nie złożył w wyznaczonym przez sędziego-komisarza terminie propozycji układowych zgodnych z prawem.

Postanowienie o uchyleniu zarządu własnego dłużnika i ustanowieniu zarządcy jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania. Na postanowienie zażalenie przysługuje wyłącznie dłużnikowi (art. 239 ust. 2 p.r.).

Podobnie jak miało to miejsce w przypadku regulacji z 1934 r. oraz z 2003 r., obecna regulacja także pomija milczeniem kwestię dotyczącą wyrażenia zgody przez osobę wyznaczoną na funkcję zarządcy, tak więc poczynione w tym zakresie powyżej uwagi znajdują zastosowanie także do obecnej regulacji.

Natomiast odwołanie zarządcy sanacyjnego z funkcji może nastąpić jako ostateczna sankcja porządkowa zastosowana przez sąd w stosunku do niego⁶²⁷. Niezależnie od powyższej regulacji sąd może zawiesić zarządcę sanacyjnego przed wydaniem postanowienia o jego odwołaniu, co stanowi *novum* legislacyjne wprowadzone od 2016 roku (art. 30 ust. 4 p.r.). Należy także wskazać, że sąd zmienia zarządcę na wniosek rady wierzycieli, tj. na podstawie jej uchwały podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej 4 członków, albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika, chyba że byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszało interes wierzycieli lub zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków – art. 133 ust. 2 p.r. (dawniej art. 170 ust. 2 p.u.n.).

Na marginesie powyższy rozważań należy wskazać na dodatkową sankcję, jaką przewiduje u.l.d.r. w art. 18 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym w przypadku dwukrotnego odwołania z funkcji w ramach ww. postanowienia porządkowego

⁶²⁷ Następuje to w przypadku rażącego uchybienia albo braku poprawy w wykonywaniu obowiązków mimo nałożonej grzywny lub w przypadku niewykonywania obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 5 i art. 25 ust. 2 p.r., mimo wezwania do ich spełnienia w terminie tygodnia (tj. niezłożenie oświadczenia najpóźniej z podjęciem pierwszej czynności, że nie zachodzą przesłanki negatywne do sprawowania funkcji oraz dokumentu potwierdzającego wykupienie obowiązkowej polisy OC) – art. 30 ust. 3 p.r. (dawniej art. 170 ust. 1 oraz 171 p.u.n.).

sądu (a w przypadku rażącego uchybienia – jednokrotnie), Minister Sprawiedliwości cofa licencję doradcy restrukturyzacyjnego (jest to sankcja administracyjna, które *de facto* uniemożliwia pełnienie tego typu funkcji w przyszłości).

3.7. Wynagrodzenie osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego ⁶²⁸

Jak wykazano wyżej⁶²⁹ konieczne jest rozróżnienie pomiędzy zarządcą sanacyjnym jako podmiotem postępowania a osobą, która pełni tę funkcję. Osobie takiej przysługuje z mocy ustawy wynagrodzenie, które ustala sąd za sprawowanie ww. funkcji.

Mając na względzie cele komparatystyczne niniejszej rozprawy, poniżej omówiono zarówno regulacje dotyczące zarządcy upadłościowego (obowiązujące w latach 2003-2015), jak i zarządcy sanacyjnego (obowiązujące od 2016 roku)⁶³⁰.

⁶²⁸ A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 325-326, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 155-167, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1129 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 55-64 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 264-282, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 162-188 i n., A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 82-84. Zob. także Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.]. Tak więc wszelkie cytaty oraz numeracja stron, zawarte w niniejszej rozprawie pochodzą z ww. uzasadnienia (pliku), s. 28-29; C. Zalewski, *Wynagrodzenie nadzorcy, zarządcy, syndyka*, DR nr 18 (4/2019).

⁶²⁹ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.3.

⁶³⁰ *Pro ordo* nadmienić należy, że w rozważaniach pominięta została regulacja z art. 34 § 2 pr.układ. albowiem miała jedynie charakter szcztątkowy i z niej wyewoluowała dopiero instytucji zarządcy upadłościowego – zob. uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 3.2.

[Wynagrodzenie zarządcy upadłościowego]

Pod rządami p.u.n. regulacja w tym zakresie była dużo bardziej lakoniczna – ustawodawca stwierdzał, że zarządcy upadłościowemu należało się wynagrodzenie „*odpowiadające wykonanej pracy (art. 162 ust. 1 p.u.n.)*”⁶³¹. Należy zaznaczyć, że pomimo użycia zwrotu „*wynagrodzenie odpowiadające wykonanej pracy*” nie oznaczało, to że osoba sprawująca funkcję zarządcy upadłościowego miało status pracownika⁶³². Zwrot ten był użyty jedynie jako kryterium odniesienia przy ustalaniu wysokości wynagrodzenia, stosunek pracy nie łączył bowiem osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego ani z upadłym, ani z wierzycielami, a tym bardziej z sądem, bądź sędzią – komisarzem, z tego względu, że brak był w ich relacjach cech charakteryzujących taki stosunek (tj. np. podległości służbowej i organizacyjnej⁶³³). Nie było także podstaw do twierdzenia, że zarządcę upadłościowego łączył z tymi podmiotami inny stosunek

⁶³¹ Zob. np. orz. SN z 22.6.1937 r. (C I 821/37), Zb.Orz. 1938, Nr 5, poz. 234, w którym sąd wyraźnie stwierdził, iż: „*określenie wysokości wynagrodzenia syndyka masy upadłości przez sąd powinno być uzależnione od włożonej przez niego pracy i jej wyników, liczyć się nadto powinno ze stanem majątku upadłego*”.

⁶³² Zob. słuszne uwagi w: A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 298-302.

⁶³³ Zob. art. 2, 22-23² k.p. Zob. także uzasadnienie wyroku SN z 4.4.2002 r. (I PKN 776/2000, opubl. w OSNP 2004, Nr 6, poz. 94). W powyższym wyroku SN dokonał porównania stosunku pracy do charakteru czynności wykonujących przez osobę zarządzającą przedsiębiorstwem, stwierdzając m.in., iż: „*Zawarcie umowy o zarządzanie przedsiębiorstwem (kontraktu menedżerskiego) powoduje przeniesienie przez właścicieli tego przedsiębiorstwa na osobę zarządzającą (menedżera) uprawnień do samodzielnego podejmowania czynności faktycznych i prawnych dotyczących zarządzania przedsiębiorstwem, co oznacza samodzielność w zakresie kierowania nim, swobodę w wyborze sposobu (stylu) zarządzania, możliwość wykorzystania dotychczasowych kontaktów handlowych, doświadczenia zawodowego, umiejętności organizacyjnych, reputacji, własnego wizerunku. Tych cech nie wykazuje stosunek pracy, w którym podmiot zatrudniający jest uprawniony do wydawania pracownikowi wiążących poleceń.*” Zob. wyrok WSA w Olsztynie wraz z uzasadnieniem z dnia 15 września 2005 r. (sygn. akt I SA/Ol 278/05, opubl. Legalis) oraz wyroki powołujące się na niego (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-12-17, I FSK 1695/07, opubl. Legalis; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2008-09-18, I FSK 1060/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Poznaniu z 2007-08-28, I SA/Po 625/07, opubl. w Legalis; Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w Opolu z 2006-07-25, I SA/Op 157/06).

obligacyjny⁶³⁴. O przyznaniu i wysokości wynagrodzenia osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego rozstrzygał „główny” organ orzekający w postępowaniu, tj. sąd⁶³⁵. Z powyższego wynikało, że wynagrodzenie przewidziane w p.u.n. było tzw. „wynagrodzeniem procesowym”⁶³⁶. Oznaczało to, że jego wysokość ustalał sąd w granicach wyznaczonych ustawą (wskazanie minimalnej i maksymalnej wysokości takiego wynagrodzenia). Należy zauważyć, że regulacja dotycząca wynagrodzenia osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego była zbliżona do regulacji dotyczącej biegłych sądowych⁶³⁷, jak również do zasądzanych w postępowaniu cywilnym kosztów zastępstwa procesowego adwokatowi lub radcy prawnemu oraz wydatków ponoszonych przez pełnomocników, ustanowionych przez sąd dla strony zwolnionej przez sąd od kosztów sądowych w całości lub w części. Szczegółowe zasady dotyczące zakresów wynagrodzenia osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego, zawarte były w art. 162 p.u.n.⁶³⁸ Jednakże należy pokreślić, iż ze względu na

⁶³⁴ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 14.2.2001 r. (I PKN 256/2000, opubl. w: OSNAPiUS 2002, Nr 23, poz. 564), w którym stwierdzono m.in., że: „Dla ustalenia, że stron nie łączył stosunek pracy nie jest konieczne precyzyjne nazwanie łączącej strony umowy cywilnoprawnej.”

⁶³⁵ Zob. art. 164 ust. 1 p.u.n.

⁶³⁶ A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 452; I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 231-238.

⁶³⁷ Zob. art. 9, 10 Dekretu z dnia 26 października 1950 r. o należnościach świadków, biegłych i stron w postępowaniu sądowym (Dz.U. Nr 49, poz. 445), art. 157 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych (Dz.U., Nr 15, poz. 133), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. (Dz.U., Nr 46, poz. 254), Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 31 października 1983 r. w sprawie wynagradzania biegłych (tłumaczy) z zakresu daktylografii (Dz.U., Nr 64, poz. 292). Biegli, podobnie jak zarządca, otrzymują wynagrodzenie na podstawie orzeczenia sądu.

⁶³⁸ Zgodnie z tym przepisem: (a) łączna kwota wynagrodzeń przyznanych w postępowaniu nie mogła przekroczyć 3% funduszu masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo, natomiast wysokość wynagrodzenia zarządcy nie może przekroczyć stu czterdziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego; (b) jednak, gdy wysokość wynagrodzenia zarządcy upadłościowego była 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, przy czym łączna kwota przyznanych wynagrodzeń nie mogła przekroczyć czterdziestokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia; (c) ponadto jeżeli zarządca prowadził przedsiębiorstwo upadłego, w

ograniczony zakres funkcji zarządcy upadłościowego (nie sporządzał planu podziału i nie dokonywał likwidacji) nie znajdowała do niego zastosowania reguła, zgodnie z którą jego wynagrodzenie uległoby podwyższeniu do 10% w przypadku wykonania ostatecznego planu podziału w ciągu roku od upływu terminu do zgłaszania wierzytelności lub zaspokojenia w całości wierzytelności i należności kategorii drugiej, trzeciej i co najmniej w połowie kategorii czwartej, z wyłączeniem okresu prowadzenia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (ten przepis znajdował zastosowanie wyłącznie do syndyka⁶³⁹). Ponadto osobie sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego przysługiwało także prawo do zwrotu wydatków koniecznych, poniesionych w związku z wykonywaniem czynności, jeżeli wydatki te zostały uznane przez sędzię-komisarza⁶⁴⁰.

Co istotne, w razie śmierci osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego roszczenie o należne mu wynagrodzenie oraz zwrot wydatków należały do spadku po nim⁶⁴¹.

Wynagrodzenie osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego miało charakter jednorazowy, albowiem zasądzone było z tytułu czynności zarządcy upadłościowego wykonanych w ramach całego postępowania. Jednakże ze

przypadkach uzasadnionych szczególnym nakładem pracy, mógł otrzymać z tego tytułu dodatkowe wynagrodzenie nieprzekraczające 10% osiągniętego rocznego zysku.

⁶³⁹ Regulacja ta miała na celu dodatkowe zmotywowanie syndyka, aby nie przedłużał bez potrzeby postępowania. Należy wskazać, że reforma z 2015 roku dokonała istotnych zmian także w art. 162 p.u., odnoszącym się obecnie wyłącznie do syndyka. Co ciekawe, we Francji zastosowano inne rozwiązanie mające na celu usprawnienie procedury likwidacyjnej – w 1985 r. rozdzielono dotychczasowe funkcje syndyka (*le syndic*) pomiędzy dwa odrębne podmioty – zarządcę (*l'administrateur judiciaire*) oraz likwidatora (*la liquidateur judiciaire*) – wynagrodzenie pierwszego ustala się w oparciu o sprawność bieżącego zarządu (jak najmniejsze uszczuplenie masy upadłości), natomiast wynagrodzenie drugiego w oparciu o to jak szybko i sprawnie dokona likwidacji majątku oraz jego podziału pomiędzy wierzycieli. Szerzej na ten temat w podrozdziale 5.5.4.

⁶⁴⁰ Zob. art. 162 ust. 3 p.u.n. Jednak w praktyce znaczenie tej instytucji było niewielkie. Syndycy i zarządcy upadłościowi skłonni byli bowiem pokrywać wszelkie wydatki bezpośrednio z funduszy masy tak, aby uniknąć skomplikowanej procedury związanej z uznaniem i przyznawaniem zwrotu wydatków. Zdarzało się najczęściej, iż tą drogą zgłaszane były wydatki na paliwo do prywatnego samochodu syndyka, ewentualnie koszty rozmów służbowych z prywatnego telefonu syndyka – zob. P. Zimmerman, Prawo..., op.cit., s. 225-231.

⁶⁴¹ W tej kwestii sąd orzekał z urzędu – art. 162 ust. 3 p.u.n. w zw. z art. 164 ust. 2 p.u.n.

względu na długotrwałość postępowania przewidziano instytucję ustalenia wstępnego wynagrodzenia, wypłacania zaliczek na poczet wynagrodzenia oraz wspomniany powyżej zwrot wydatków.

Wstępną wysokość wynagrodzenia sąd ustalał na wniosek osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego, po zaopiniowaniu go przez sędziego-komisarza; wniosek ten powinien być być złożony w terminie dwóch miesięcy od dnia powołania⁶⁴². Osoba sprawująca funkcję zarządcy upadłościowego miała także prawo wystąpić do sędziego-komisarza z wnioskiem o przyznanie zaliczki na wynagrodzenie lub wydatki⁶⁴³. Jednakże ustawodawca wprowadzał ograniczenie odnośnie łącznej wysokości przyznanych zaliczek – nie mogły one przekroczyć trzech czwartych wstępnego wynagrodzenia. Sąd nie mógł także przyznać wyższej zaliczki niż wносиła o to osoba sprawująca funkcję zarządcy upadłościowego. Ustawa nie określała natomiast maksymalnej kwoty zaliczek na poczet wydatków. Zarówno określenie przez sąd wstępnego wynagrodzenia, jak i przyznanie zaliczek, stanowiło swego rodzaju prognozę odnośnie wysokości ostatecznego wynagrodzenia osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego.

Warunkiem zasądzenia na rzecz osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego przez sąd zwrotu wydatków koniecznych, poniesionych w związku z wykonywaniem przez zarządcę upadłościowego czynności w postępowaniu było nie tylko ich udokumentowanie, lecz także ich zatwierdzenie przez sędziego-komisarza na podstawie sporządzonego przez zarządcę upadłościowego ostatecznego sprawozdania, obejmującego sprawozdanie z czynności w postępowaniu oraz sprawozdanie rachunkowe⁶⁴⁴.

Ponadto sąd ustalając wysokość ostatecznego wynagrodzenia osoby sprawującej funkcję zarządcy upadłościowego powinien był jednocześnie orzec o

⁶⁴² Zob. art. 165 ust. 1 p.u.n.

⁶⁴³ Zob. art. 166 ust. 1 i art. 167 p.u.n.

⁶⁴⁴ Zob. art. 168 ust. 4 i 5 p.u.n.

obowiązku zwrotu do masy upadłości wypłaconych zaliczek na wynagrodzenie lub o obowiązku zwrotu wydatków, jeżeli były wyższe od ustalonego ostatecznego wynagrodzenia lub zasądzonych wydatków⁶⁴⁵.

Osoba sprawująca funkcję zarządcy upadłościowego traciła prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków, jeżeli nie zażądała ich przed upływem terminów do wniesienia zarzutów na układ, a gdy odwołanie zarządcy upadłościowego nastąpiło wcześniej – jeżeli nie zażądała ich w terminie tygodnia od dnia doręczenia im postanowienia o odwołaniu⁶⁴⁶. Uregulowanie to było zbliżone w swej treści do regulacji zawartej w k.p.c. odnośnie żądania zwrotu kosztów procesu⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ Zob. art. 165 ust. 3 p.u.n.

⁶⁴⁶ Zob. art. 164 ust. 4 p.u.n.

⁶⁴⁷ Zob. art. 109 k.p.c.

[Wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego]

W ramach nowelizacji z 2015 r. ustawodawca pozostał przy tradycyjnym systemie trój etapowego ustalania wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego, tj. wynagrodzenie wstępne, zaliczki oraz wynagrodzenie ostateczne. Charakter wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego pozostał niezmienny – wciąż jest to wynagrodzenie procesowe, tak więc uwagi poczynione powyżej pozostają aktualne.

Przy czym wniosek o ustalenie wynagrodzenia wstępnego zarządca sanacyjny składa po złożeniu planu restrukturyzacyjnego – art. 56 p.r. (na tym etapie dysponuje już wiedzą w zakresie planowanego i koniecznego nakładu pracy).

Wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego jest podzielone na pięć części, określonych szczegółowo w art. 55 p.r., z których każda jest warunkowana poprzez inne kryterium (np. liczbę wierzycieli, sumę wierzytelności, czy też średniomiesięczne obroty osiągnięte w toku postępowania).

Zaliczki zarządca sanacyjny pobiera z masy sanacyjnej samodzielnie, bez potrzeby uzyskiwania dodatkowych postanowień, w wysokości 7% wynagrodzenia wstępnego za każdy kwartał pełnienia funkcji – do łącznej kwoty 28% wstępnie ustalonego wynagrodzenia, czyli za 12 miesięcy pracy (art. 57 p.r.).

W wypadku niepowodzenia postępowania sanacyjnego, czyli w każdym wypadku, gdy postępowanie zakończyło się inaczej niż uprawomocnieniem się postanowienia o zatwierdzeniu układu, ostateczne wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego ograniczone jest do wysokości 30% wielokrotności podstawy wynagrodzenia ustalonej zgodnie z art. 58-59 p.r.

Pozostała kwota należy się zarządcy sanacyjnemu wyłącznie w wypadku osiągnięcia sukcesu – w dwóch kolejnych transzach: do 85% po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu oraz ostatnie 15% po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu (art. 59 ust. 4 p.r.).

Wyrazem przesunięcia kompetencji decyzyjnych w zakresie wynagrodzenia na wierzycieli jest możliwość ustalenia wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego uchwałą zgromadzenia wierzycieli, podejmowaną wraz z głosowaniem nad układem i z tymi samymi wymogami co do większości i kworum. Wierzyciele będą mogli w ten sposób „docenić” nadzwyczajny nakład pracy zarządcy sanacyjnego i efekty postępowania sanacyjnego (art. 61 p.r.). Wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego zostaje wówczas ustalone odrębną uchwałą zgromadzenia wierzycieli, podejmowaną wraz z uchwałą w przedmiocie przyjęcia układu, z zastosowaniem tych samych wymogów co do kworum oraz wymaganych większości. Wynagrodzenie ustalone uchwałą zgromadzenia wierzycieli nie może być niższe niż obliczone zgodnie z art. 55 ust. 2 pkt 1-3. Na wynagrodzenie zalicza się także zaliczki pobrane przez zarządcę sanacyjnego zgodnie z art. 57. Uchwała o ustaleniu wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego może być poddana pod głosowanie wyłącznie po złożeniu przez dłużnika oświadczenia o jej poparciu. Jeżeli uchwała o ustaleniu wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego przewiduje wynagrodzenie nie wyższe niż 150% wynagrodzenia obliczonego zgodnie z art. 55, oświadczenie dłużnika, o którym mowa w ust. 3, nie jest wymagane.

W przypadku nieprzyjęcia układu albo prawomocnej odmowy zatwierdzenia przyjętego układu uchwała zgromadzenia wierzycieli o ustaleniu wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego traci moc. W takim przypadku oraz w sytuacji, gdy na zgromadzeniu wierzycieli nie podjęto uchwały o ustaleniu wynagrodzenia, zarządca sanacyjny składa wniosek o ustalenie wynagrodzenia ostatecznego w terminie tygodnia od dnia zgromadzenia wierzycieli albo od doręczenia mu postanowienia o odmowie zatwierdzenia układu.

Sąd, zatwierdzając układ, wydaje również postanowienie w przedmiocie zatwierdzenia uchwały ustalającej wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego. Postanowienie podlega zaskarżeniu w trybie i terminach przewidzianych dla zaskarżenia postanowienia o zatwierdzeniu układu. Zażalenie przysługuje również zarządcy sanacyjnemu.

Sąd może odmówić zatwierdzenia uchwały o ustaleniu wynagrodzenia zarządcy sanacyjnego, jeżeli jest niezgodna z prawem lub narusza istotne interesy zarządcy sanacyjnego lub wierzycieli, którzy głosowali przeciw tej uchwale oraz zgłosili zastrzeżenia w trybie i terminie przewidzianym dla zastrzeżeń przeciwko układowi, lub narusza istotne interesy dłużnika, który sprzeciwił się jej podjęciu. W takim przypadku zarządca sanacyjny składa wniosek o ustalenie wynagrodzenia ostatecznego w terminie tygodnia od dnia doręczenia mu postanowienia o odmowie zatwierdzenia uchwały. Do wynagrodzenia ustalonego uchwałą zgromadzenia wierzycieli przepisy art. 59 ust. 4-7 stosuje się odpowiednio.

Jeśli w toku postępowania występowało kilku zarządców sanacyjnych (np. doszło do odwołania albo zmiany), to wówczas wynagrodzenie zostaje rozdzielone proporcjonalnie do czasu pełnienia funkcji, przy czym, jeśli jest to uzasadnione sąd może zróżnicować wynagrodzenie (art. 60 p.r.).

Roszczenie o wynagrodzenie zarządcy sanacyjnego wchodzi do masy spadkowej (art. 64 p.r.). Do wynagrodzenia i zaliczki na wynagrodzenie zarządcy dolicza się podatek VAT (art. 63 p.r.). Wynagrodzenie zarządcy stanowi wydatek postępowania restrukturyzacyjnego (art. 59 ust. 10).

Zarządca występuje co do zasady w postępowaniu sanacyjnym („*zarządca sanacyjny*” według konwencji terminologicznej przyjętej w niniejszej pracy), jednakże może być także powołany w przyspieszonym postępowaniu układowym lub w postępowaniu układowym („*zarządcy układowi*” według konwencji terminologicznej przyjętej w niniejszej pracy) – wówczas zgodnie z art. 62 p.r. ww. przepisy o wynagrodzeniu zarządcy w postępowaniu sanacyjnym stosuje się odpowiednio.

3.8. Odpowiedzialność osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego⁶⁴⁸

Jak wykazano wyżej⁶⁴⁹ konieczne jest rozróżnienie pomiędzy zarządcą sanacyjnym jako podmiotem postępowania a osobą, która pełni tę funkcję. Osoba taka ponosi odpowiedzialność za swoje działania dokonane w ramach pełnienia ww. funkcji.

Przechodząc natomiast do właściwego wyводу, należy stwierdzić, że w niniejszej rozprawie przez „odpowiedzialności” rozumie się „ponoszenie przewidzianych prawem ujemnych konsekwencji za zdarzenia podlegające ujemnej kwalifikacji normatywnej”⁶⁵⁰. Tak więc oceniając sytuację prawną osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego, należy wyróżnić przede wszystkim dwa rodzaje odpowiedzialności – porządkową, którą egzekwuje sąd oraz sędziakomisarz⁶⁵¹, jak również odpowiedzialność odszkodowawczą⁶⁵². Należy jednak

⁶⁴⁸ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 319, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 109-111, S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Anekssem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1101 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 25 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 180 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 73 i n. Odnośnie tego zagadnienia w zakresie przepisów p.u.n. (sprzed 2016 r.) zob. np.: K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, op.cit., s. 45.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 112; D. Zienkiewicz, *Prawo...*, op.cit., s. 427 i n.; S. Gurgul, *Prawo...*, op.cit., s. 631 i n. Zob. także Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.]. Tak więc wszelkie cytaty oraz numeracja stron, zawarte w niniejszej rozprawie pochodzą z ww. uzasadnienia (pliku), s. 24; P. Ochmann, *Odpowiedzialność zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wobec zarządzanej spółki kapitałowej*, PPH 12/2019.

⁶⁴⁹ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.3.

⁶⁵⁰ Zob. A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – Część ogólna, Tom 6*, Warszawa 2018, s. 9 i n.; W. Lang, *Struktura odpowiedzialności prawnej, Państwo i Prawo 1969*, Nr 9, s. 12. Na temat odpowiedzialności cywilnej zob. także: W. Warkało, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1970, s. 13; A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1972, s. 25 i n.; W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 64.

⁶⁵¹ Zob. art. 30 p.r. (dawniej art. 169a, 170 ust. 1 p.u.n.).

⁶⁵² Zob. art. 25 p.r. (dawniej art. 160 ust. 3 p.u.n.).

podkreślić, iż osoba sprawująca funkcję zarządcy sanacyjnego nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy sanacyjnej⁶⁵³. Jest to konsekwencją przyjęcia konstrukcji subrogacji, zgodnie z którą zarządca sanacyjny, działa co prawda we własnym imieniu, ale na rachunek dłużnika⁶⁵⁴.

Mając na względzie cele komparatystyczne niniejszej rozprawy, poniżej przedstawiono zarówno przepisy dotyczące zarządcy upadłościowego, jak i zarządcy sanacyjnego (jednakże w związku ze zbliżoną regulacją obu tych instytucji nie było konieczności rozbijania niniejszego podrozdziału na dwie odrębne części, wystarczające było przytoczenie analogicznych przepisów z okresu obowiązywania p.u.n.)⁶⁵⁵.

Jeśli chodzi o odpowiedzialność porządkową⁶⁵⁶, to istnieją trzy instrumenty prawne jakie mogą być zastosowane wobec zarządcy sanacyjnego:

- a) upomnienie zarządcy sanacyjnego przez sędziego-komisarza, gdy nie wykonuje albo nienależyte wykonuje swoje obowiązki (art. 30 ust. 1 p.r., dawniej art. 169a p.u.n.).

⁶⁵³ Zob. art. 53 ust. 2 (dawniej art. 160 ust. 2 p.u.n.).

⁶⁵⁴ Zob. art. 53 ust. 1 oraz art. 311 ust. 1 p.r. (dawniej art. 160 ust. 1 p.u.n.).

⁶⁵⁵ *Pro ordo* nadmienić należy, że w rozważaniach pominięta została regulacja z art. 34 § 2 pr.układ. albowiem miała jedynie charakter szczątkowy i z niej wyewoluowała dopiero instytucji zarządcy upadłościowego – zob. uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 3.2.

⁶⁵⁶ Zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 319, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 115 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1106 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 30 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 180 i n., A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 73 i n. Odnośnie tego zagadnienia w zakresie przepisów p.u.n. oraz pr.upadł. i pr.ukł. zob. np.: Zob. J. Korzonek, *Prawo upadłościowe. Komentarz [reprint]*, Bydgoszcz 1995, s. 356, oraz J. Sawiłow, *Odpowiedzialność cywilnoprawna nadzorca sądowego w postępowaniu naprawczym, [w:] Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara*, M. Pyziak-Szafnicka (red.), Kraków 2004, s. 749. W literaturze można także odszukać pogląd przeciwnym zgodnie z którym p.u.n. nie przewiduje odpowiedzialności porządkowej, zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 497.

- b) W przypadku istotnego uchybienia albo braku poprawny w wykonywaniu obowiązków mimo ww. upomnienia sędzia-komisarz nakłada grzywnę w wysokości od 1000 zł do 30 000 zł (art. 30 ust. 2 p.r., dawniej art. 169a p.u.n.).
- c) W ostateczności sąd z urzędu odwołuje z funkcji zarządcę sanacyjnego w przypadku rażącego uchybienia albo braku poprawny w wykonywaniu obowiązków mimo nałożonej grzywny lub w przypadku niewykonywania obowiązków, o których mowa w art. 24 ust. 5 i art. 25 ust. 2 p.r., mimo wezwania do ich spełnienia w terminie tygodnia – chodzi o złożenie oświadczenia najpóźniej z podjęciem pierwszej czynności, że nie zachodzą przesłanki negatywne do sprawowania funkcji oraz dokumentu potwierdzającego wykupienie obowiązkowej polisy OC (art. 30 ust. 3 p.r., dawniej art. 170 ust. 1 oraz 171 p.u.n.). Wniosek o odwołanie może zgłosić także prokurator (art. 30 ust. 3a p.r.).
- d) Sąd zmienia zarządcę sanacyjnego na wniosek rady wierzycieli, tj. na podstawie jej uchwały podjętej w pełnym składzie, za którą głosowało co najmniej 4 członków, albo na skutek uchwały rady wierzycieli podjętej zgodnie z wnioskiem dłużnika, chyba że byłoby to niezgodne z prawem, rażąco naruszało interes wierzycieli lub zachodziło uzasadnione przypuszczenie, że wskazana osoba nie będzie należycie pełniła obowiązków (art. 133 ust. 2 p.r.). Przy czym w art. 170 ust. 2 p.u.n. ustawodawca przewidywał jedynie fakultatywną możliwość odwołania zarządcy upadłościowego przez sąd na wniosek rady wierzycieli albo jej członka.

W tym miejscu należy wskazać na dodatkową sankcję, jaką przewiduje u.l.d.r. w art. 18 ust. 1 pkt 2, zgodnie z którym w przypadku dwukrotnego odwołania z funkcji z powodu nienależytego sprawowania funkcji (oraz jednokrotnego w przypadku odwołania z powodu rażącego uchybienia), Minister Sprawiedliwości

cofa licencję doradcy restrukturyzacyjnego (jest to sankcja administracyjna, które *de facto* uniemożliwia pełnienie tego typu funkcji w przyszłości).

Jak wyżej nadmieniono osoba sprawująca funkcję zarządcy sanacyjnego ponosi także odpowiedzialność odszkodowawczą (cywilnoprawną), która jest uwarunkowana wystąpieniem szkody w wyniku „*nienależytego wykonywania obowiązków*”. Należy podkreślić, że osoba sprawująca funkcję zarządcy sanacyjnego nie ponosi natomiast odpowiedzialności dyscyplinarnej, bowiem zarządca sanacyjny nie jest ani organem, ani urzędnikiem sądowym⁶⁵⁷.

Powyższa regulacja nie normuje jednak wyczerpująco zasad i zakresu odpowiedzialności osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego za wyrządzoną szkodę, stąd też należy stosować reguły ogólne⁶⁵⁸. Sąd stwierdzając ewentualną odpowiedzialność osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego powinien, więc wziąć pod uwagę:

- a) fakt powstania szkody;
- b) umyślne lub niedbałe zachowanie osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego, które można zakwalifikować jako nienależyte wykonywanie jego obowiązków związanych z zarządem masą sanacyjną/układową, występowaniem w postępowaniach sądowych i sądownoadministracyjnych dotyczących masy sanacyjnej (na zasadzie subrogacji) oraz innych obowiązkach przewidzianych w p.r. (dawniej p.u.n.) i innych ustawach (przy czym odpowiedzialność taka jest niezależna od faktu odwołania zarządcy sanacyjnego);

⁶⁵⁷ Zob. uwagi i literaturę przytoczoną w podrozdziałach 3.5 oraz 3.8.

⁶⁵⁸ Zob. art. 361 i n. k.c. Zob. A. Olejniczak (red.), System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – Część ogólna, Tom 6, Warszawa 2018, s. 9 i n. (oraz przywołaną tam literaturę).

- c) istnienie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy wadliwym zachowaniem osoby sprawującej funkcję zarządcy sanacyjnego a powstaniem szkody⁶⁵⁹.

Odszkodowanie jest dochodzone w ramach odrębnego procesu cywilnego. Szersze omówienie tego zagadnienia wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Należy także zaznaczyć, iż za szkody spowodowane działaniem zarządcy sanacyjnego odpowiedzialności nie ponosi Skarb Państwa, albowiem ustawa tego nie przewiduje (art. 53 ust. 2 p.r. *a contrario*, dawniej art. 160 p.u.n. *a contrario*)⁶⁶⁰. Odpowiedzialność ta ma charakter deliktowy i osobisty. Powyższe potwierdza jednolita linia orzecznicza, zgodnie z którą: „Przepis artykułu 160 ust. 3 p.u.n. uzależnia odpowiedzialność syndyka masy upadłości od faktu wyrządzenia szkody będącej następstwem nienależytego wykonywania przez niego obowiązków o charakterze ustawowym. Jest to odpowiedzialność odszkodowawcza regulowana przepisami o czynach niedozwolonych (art. 415 k.c.), oparta na zasadzie winy, którą uzasadnia każdy, nawet najmniejszy jej stopień.” (wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 2015 r., II CSK 351/14, LEX nr 1711684). Ponadto w wyroku WSA w Gliwicach z dnia 16 października 2008 r. (III SA/GI 810/08, LEX nr 512299): „Odpowiedzialność za szkodę spowodowaną nienależytym wykonaniem obowiązków syndyka ponosi syndyk. Przepisy prawa upadłościowego nie stwarzają podstaw do dochodzenia tej odpowiedzialności od Skarbu Państwa, błędny jest pogląd uzasadniający taką odpowiedzialność na podstawie art. 417 i n. k.c. Wynika to w szczególności z faktu, że nie można syndyka uznać za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu tychże przepisów”⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ O adekwatnym związku przyczynowym piszą: A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys...*, op.cit., s. 53; J. Kremis, [w:] *Podstawy prawa cywilnego i handlowego, t. I*, s. 400; K. Zagrobelny, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I*, E. Gniewek (red.), Warszawa 2004, s. 811–818; A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego, Prawo zobowiązań – Część ogólna, Tom 6*, Warszawa 2018, s. 125 i n.

⁶⁶⁰ Szerzej na ten temat w podrozdziale 3.8.

⁶⁶¹ Zob. także: Wyrok Sądu Najwyższego z 12.05.2011 r., III CSK 222/10, LEX nr 964472; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 3.03.2011 r., I ACa 1292/10, LEX nr 1087206; Wyrok Naczelnego Sądu

3.9. Podsumowanie

Podsumowując analizę zawartą w niniejszym Rozdziale, należy stwierdzić, iż genezy (swoistego „wzorca”) instytucji zarządcy insolwencyjnego *sensu stricto* (*de lege lata* zarządcy sanacyjnego oraz zarządców układowych, a w okresie 2003-2015 zarządcy upadłościowego) należy upatrywać przede wszystkim w regulacji zawartej w art. 34 § 2 pr.układ⁶⁶². Można także wskazać na instytucję „zarządcy przymusowego”⁶⁶³ (występującego zarówno w d.k.p.c.⁶⁶⁴, jak również w k.p.c.) oraz na syndyka (pr.upadł.), który z kolei wywodzi się z prawa francuskiego, co dokładnie zostało opisane w podrozdziale 5.5.5.

Natomiast, jeśli chodzi o analizę dotyczącą istoty instytucji zarządcy insolwencyjnego *s. stricto*, w tym zarządcy sanacyjnego, to na tle przeprowadzonej analizy:

- a) w przypadku zarządcy upadłościowego (występującego w polskim prawie w latach 2003-2015) sformułowana została w ramach niniejszej rozprawy następująca definicja doktrynalna: *„podmiot prywatny (podmiot prawa cywilnego), spełniający wymagania ustawowe w zakresie kwalifikacji zawodowych, wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci*

Administracyjnego w Warszawie z 5.04.2007 r., I FSK 609/06, LEX nr 302861; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.01.2006 r., VI ACa 700/05, LEX nr 219049; Wyrok Sądu Najwyższego z 21.08.2013 r., II CSK 707/12, LEX nr 1385914; Wyrok Sądu Najwyższego z 18.10.2012 r., V CSK 405/11, LEX nr 1283427; Wyrok Sądu Najwyższego z 18.10.2012 r., V CSK 405/11, LEX nr 1283427; Wyrok Sądu Najwyższego z 15.05.2009 r., II CSK 704/08, LEX nr 503214; Wyrok Sądu Najwyższego z 18.07.1997 r., II CKN 33/97, LEX nr 50772; Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 10.05.2016 r., IX Ka 11/2016, LEX nr 2070620; Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 17.10.2006 r., II FSK 86/06, LEX nr 232505.

⁶⁶² Ze względów praktycznych warto jeszcze raz przytoczyć treść przepisu art. 34 § 2 pr.układ.: *„Na wniosek nadzorcy sąd może, po wysłuchaniu dłużnika, przekazać nadzorcy całkowity lub częściowy zarząd majątku, jeżeli dłużnik utrudnia nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru lub działa na szkodę wierzycieli. W tym przypadku sąd może również umorzyć postępowanie”*.

⁶⁶³ Pojęcie „zarządca przymusowy” jest pojęciem doktrynalnym, używanym na potrzeby niniejszej rozprawy. K.p.c. posługuje się bowiem pojęciem „zarząd przymusowy” (pojęcie ustawowe), natomiast w odniesieniu do podmiotu sprawującego zarząd przymusowy stosuje po prostu pojęcie „zarządca” – zob. tytuł Rozdziału 2 (Egzekucja przez zarząd przymusowy) Działu II Tytułu III Części Trzeciej k.p.c., jak również art. 1064¹ oraz art. 1064¹⁰ k.p.c. Szerzej na ten temat w podrozdziale 4.2.

⁶⁶⁴ Zob. np. art. 772 i 774 d.k.p.c. – Podobnie jak w przypadku obecnego k.p.c., także w przepisach d.k.p.c. ustawodawca posługiwał się pojęciem ustawowym „zarządu przymusowego”, ale w odniesieniu do podmiotu sprawującego ten zarząd stosował pojęcie „zarządcy” (tym samym pojęcie „zarządcy przymusowego” ma w odniesieniu do tych przepisów również charakter pojęcia doktrynalnego).

zarządzania masą upadłości na potrzeby ekonomicznego uzdrowienia przedsiębiorstwa upadłego oraz zawarcia układu pomiędzy tym upadłym a jego wierzycielami". Z kolei istotą tej instytucji (tj. jej głównym zadaniem/celem) było zabezpieczenie masy upadłości na potrzeby zawarcia i wykonania układu pomiędzy upadłym dłużnikiem a jego wierzycielami, ewentualnie na potrzeby likwidacji masy upadłości w przypadku zmiany upadłości układowej na likwidacyjną.

- b) w przypadku zarządcy sanacyjnego (występującego w polskim prawie od 1 stycznia 2016 r.) sformułowana została w ramach niniejszej rozprawy następująca definicja doktrynalna: „*podmiot prywatny (podmiot prawa cywilnego), spełniający wymagania, co do kwalifikacji zawodowych, wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci zarządzania masą sanacyjną (ewentualnie nadzorowania zarządu wykonywanego przez dłużnika), sporządzenia i zrealizowania planu restrukturyzacji w celu uratowania przedsiębiorstwa oraz zawarcia układu, jak również pełniącego nadzór nad prawidłowym wykonaniem układu*". Z kolei istota tej instytucji (tj. jej główne zadanie/cel) to zarząd masą sanacyjną w celu ochrony jej przed zubożeniem oraz prowadzenia przedsiębiorstwa dłużnika, zrestrukturyzowanie go, doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami oraz nadzorowanie jego wykonania.

Należy wskazać, że zdefiniowanie istoty instytucji zarządcy sanacyjnego nie daje nam jeszcze odpowiedzi na pytania związane z jego statusem prawnym i procesowym w określonych postępowaniach (kwestia w czyim imieniu i na czyją rzecz działa). Dopiero przeprowadzenie dodatkowej analizy pozwoliło ukazać pełny obraz tej instytucji w odniesieniu do wszystkich cech ją wyróżniających (*essentialia institutionis*).

Oceniając status prawny zarządcy sanacyjnego jako instytucji prawnej należy wskazać, że nie jest on ani organem państwowym ani organem sądu (tj. organem publicznym, częścią wymiaru sprawiedliwości)⁶⁶⁵.

Natomiast w kwestii statusu procesowego instytucji zarządcy sanacyjnego należy wskazać, że nie jest on organem „właściwego” postępowania sanacyjnego

⁶⁶⁵ Poniższe uwagi odnoszą się także do zarządcy upadłościowego, bowiem w tym zakresie regulacja ta była analogiczna.

(z powodu nieposiadania władztwa państwowego – *imperium*), lecz jego uczestnikiem⁶⁶⁶.

Z kolei wszystkie postępowania, w których występuje zarządca sanacyjny należy przede wszystkim podzielić w następujący sposób:

- a) „wewnętrzne” postępowanie insolwencyjne, tj. postępowanie, w którym sąd powołuje danego zarządcę sanacyjnego, w którym działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika (dawniej upadłego) (art. 53 p.r., dawniej art. 160 p.u.n.);
- b) postępowania „zewnątrzne ogólne” (względem postępowania z pkt a) dotyczące masy sanacyjnej, w których działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika (dawniej upadłego) (art. 311 ust. 1 p.r., dawniej art. 139 p.u.n.);
- c) postępowania „zewnątrzne szczególne” (względem postępowania z pkt a) dotyczące ustalenia bezskuteczności czynności względem masy sanacyjnej, w których działa w imieniu własnym, ale na rzecz wierzycieli (art. 306 p.r., dawniej art. 132 ust. 1 w zw. z art. 127 p.u.n. oraz art. 133 ust. 1 p.u.n.).

W przypadku postępowań wskazanych powyżej zarządcę sanacyjnego należy uznać za podmiot podstawiony procesowo bezwzględnie (tj. subrogata). Na tle analizy przepisów odnoszących się do statusu procesowego zarządcy sanacyjnego w ramach „właściwego” postępowania głównego oraz postępowań „zewnątrznych” dotyczących masy sanacyjnej, w których występuje on jako subrogat podstawiony w miejsce dłużnika (pkt a i b) oraz podstawiony w miejsce wierzycieli (pkt c), sformułowany został postulat *de lege ferenda*, aby wprowadzić (na czas trwania danego postępowania sanacyjnego) upodmiotowienie masy sanacyjnej i tym samym uczynić z zarządcy sanacyjnego przedstawiciela bezpośredniego tej masy majątkowej (działającego w jej imieniu i na jej rzecz). Masa taka uzyskiwałaby prawo własności do składników majątkowych przedsiębiorstwa dłużnika (powstanie i zaprzestanie istnienia takiej masy byłoby zwolnione od podatków). Dzięki takiemu zabiegowi legislacyjnemu można by uniknąć szeregu problemów wskazanych w niniejszej pracy związanych m.in. z

⁶⁶⁶ Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.

powagą rzeczy osądzonej, zwielokrotnieniem podmiotów postępowania, zdolnością sądową, przesłuchaniem strony, stosowaniem instytucji interwencji ubocznej oraz interpretacją art. 300 k.s.h. (por. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 3.5.4.3.). Analogiczne rozwiązanie powinno zostać zastosowane w przypadku syndyka oraz innych podmiotów pokrewnych, jak również niektórych podmiotów zbliżonych do zarządcy sanacyjnego (por. Rozdział 4.).

Niezależnie od powyższych uwag, należy wskazać, że w zakresie statusu prawnego i procesowego zarządcy sanacyjnego konieczne jest także rozróżnienie tej instytucji prawnej od osoby, która pełni powyższą funkcję w konkretnym postępowaniu sanacyjnym. *De lege lata* status prawny osoby, która może pełnić funkcję zarządcy sanacyjnego określa art. 24 p.r. – jest to osoba fizyczna (ewentualnie spółka handlowa); przedsiębiorca w rozumieniu k.c., ponosząca odpowiedzialność cywilnoprawną za swoje działania; wykonująca działalność gospodarczą pozarolniczą w świetle przepisów prawa ubezpieczeń społecznych; płatnik podatku VAT; posiadająca licencję doradcy restrukturyzacyjnego (w przypadku spółki osobowej muszą ją posiadać jej wspólnicy ponoszący odpowiedzialność całym swoim majątkiem, a w przypadku spółki kapitałowej członkowie zarządu).

Jeśli chodzi o status procesowy osoby pełniącej funkcję zarządcy sanacyjnego, to występuje ona wyłącznie we „właściwym” postępowaniu sanacyjnym, w którym działa w imieniu własnym i na własną rzecz – np. zaskarżając postanowienie o swoim odwołaniu⁶⁶⁷ bądź postanowienie o wysokości swojego wynagrodzenia⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ Zob. art. 30 ust. 5 p.r., art. 172 ust. 1 p.u., dawniej art. 172 ust. 1 p.u.n.

⁶⁶⁸ Zob. art. 56 ust. 5 p.r. oraz art. 59 ust. 8 p.r., dawniej art. 165 ust. 4 p.u.n.

Rozdział 4. Krajowe instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego

4.1. Uwagi wprowadzające

Mając na względzie cele badawcze niniejszej rozprawy, wskazane jest przeprowadzenie analizy prawnoporównawczej krajowych instytucji pokrewnych podług kolejnych wspólnych cech je charakteryzujących, tak aby sformułować ewentualne postulaty *de lege ferenda*.

Jak wykazano w toku wcześniejszego wywodu⁶⁶⁹ zarządca sanacyjny charakteryzuje się łącznie sześcioma cechami:

- 1) jest podmiotem prywatnym;
- 2) nie posiada władztwa państwowego (*imperium*);
- 3) sprawuje zarząd masy majątkowej w celu ochrony przed jej uszczupleniem (co jest jego głównym zadaniem/funkcją);
- 4) uczestniczy, z racji sprawowanego zarządu, w postępowaniach cywilnych dotyczących tej masy majątkowej na zasadzie tzw. podstawienia procesowego bezwzględnego (subrogacji);
- 5) sprawuje ten zarząd pod kontrolą sądu, który powołuje go i odwołuje z wykonywanej funkcji w danym postępowaniu;
- 6) otrzymuje wynagrodzenie za sprawowany zarząd.

Na potrzeby niniejszej rozprawy, za „krajowe instytucje pokrewne” w stosunku do zarządcy sanacyjnego przyjmuje się te instytucje prawa polskiego⁶⁷⁰, które spełniają łącznie sześć powyższych cech. Cechy te więc stanowią kryterium podziału (*differencia specifica*), podług którego powyższe instytucje odróżnia się

⁶⁶⁹ Zob. uwagi poczynione w podrozdziałach 3.3. oraz 3.5. dotyczące istoty tej instytucji oraz jej statusu prawnego i procesowego.

⁶⁷⁰ Rozumienie pojęcia „instytucja prawa” przyjmuję za: T. Stawecki, *Wstęp...*, op.cit., s. 99, który stoi na stanowisku, że termin ten „oznacza trwale (względnie trwale) formy regulacji prawnych typowych stosunków społecznych. Przykładami instytucji prawnych [w tym rozumieniu – przyp. PJT] są: związek małżeński, własność, posiadanie, dzierżawa, hipoteka, spadkobranie, spółka, spółdzielnia, samorząd terytorialny itp.”

od pozostałych instytucji prawa polskiego. W polskim prawie można wskazać szereg instytucji, które spełniają łącznie wszystkie powyższe przesłanki:

- (1) **podmioty, do których odpowiednio stosuje się przepisy o zarządcy sanacyjnym** (tj. zarządca układowy powoływany w przyśpieszonym postępowaniu układowym albo w postępowaniu układowym⁶⁷¹; jak również „*tymczasowy zarządca restrukturyzacyjny*”⁶⁷² powoływany m.in. w postępowaniu zabezpieczającym w ramach postępowania sanacyjnego⁶⁷³);
- (2) **syndyk**⁶⁷⁴;
- (3) **podmioty, do których odpowiednio stosuje się przepisy o syndyku** (tj. zastępca syndyka⁶⁷⁵, zarządca przymusowy⁶⁷⁶ i syndyk tymczasowy)⁶⁷⁷;
- (4) **zarządca w toku egzekucji z nieruchomości**⁶⁷⁸ (w dalszej części określany mianem „*zarządcy egzekwowanej nieruchomości*”)⁶⁷⁹.
- (5) **podmioty, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy egzekwowanej nieruchomości, w szczególności**⁶⁸⁰ kurator spadku⁶⁸¹ oraz zarządca przymusowy⁶⁸².

⁶⁷¹ Zob. art. 51 ust. 3 p.r.

⁶⁷² „*Tymczasowy zarządca restrukturyzacyjny*” to pojęcie doktrynalne (ustawodawca posługuje się tylko terminem „*tymczasowy zarządca*”). Zasadność jego wprowadzenia wynika z tego, że podmiot ten może występować we wszystkich postępowaniach restrukturyzacyjnych, oprócz postępowania o zatwierdzenie układu.

⁶⁷³ Zob. art. 286 ust. 1 p.r. Podmiot ten jest także powoływany na czas zawieszenia zarządcy sanacyjnego/układowego (art. 30 ust. 4 p.r.), jak również na czas uprawomocnienia się postanowienia o jego odwołaniu (art. 30 ust. 6 p.r.).

⁶⁷⁴ Ustawowe pojęcia „*syndyka*” oraz „*syndyka masy upadłości*” występowały zamiennie w p.u.n. (to drugie jedynie w dwóch przepisach – art. 65, 286 p.u.n.). W p.u. przepisy art. 65 i 286 p.u.n. uchylono, tak więc obecnie ustawa posługuje się tylko pojęciem „*syndyka*”. Podobne zjawisko można zaobserwować w doktrynie (zob. np. A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit. oraz A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit.). Należy jednak wskazać, iż nie było to określenie trafne na tle art. 62 i 160 p.u.n., zgodnie z którymi masa upadłości jest ujmowana jedynie w sposób przedmiotowy, natomiast syndyk działa na rzecz upadłego, a nie masy (od 1 stycznia 2016 r. występuje tylko jeden termin ustawowy: „*syndyk*”). W związku z powyższym *de lege lata* bardziej trafne wydaje się posługiwanie pojęciem „*syndyk*”, a ewentualnie „*syndyk upadłościowy*”. Co ciekawe na tle pr.upadł. nie występowało pojęcie „*syndyk masy upadłości*”, lecz „*syndyk upadłości*” (stosowane zamiennie z pojęciem „*syndyk*”). Zob. także A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 133, 284-285.

⁶⁷⁵ Zob. art. 159 p.u.

⁶⁷⁶ Zob. art. 40 p.u.

⁶⁷⁷ Zob. odpowiednio art. 40 p.u. oraz art. 170 ust. 2 i art. 172 ust. 2 p.u.

⁶⁷⁸ Zob. art. 931 i n. k.p.c.

⁶⁷⁹ Zob. dodatkowe uwagi terminologiczne zawarte w podrozdziale 4.2.

⁶⁸⁰ Pozostałe podmioty to: „*zarządca nieruchomości*” wspólnej przy współwłasności, „*zarządca nieruchomości*” przy użytkowaniu, tymczasowy zarządca spadkiem, zarządca nad wierzytelnością, zarządca nad innymi prawami majątkowymi oraz zarząd przymusowy wspólnoty mieszkaniowej – szerzej na ten temat w podrozdziale 4.3.

Powyższe instytucje można podzielić według kryterium odnoszącego się do tego, jaką masą majątkową zarządzają te podmioty:

- a) masa układowa (postępowanie restrukturyzacyjne) – zarządca układowy występujący w przyśpieszonym postępowaniu układowym albo postępowaniu układowym (art. 51 ust. 3 p.r.);
- b) masa sanacyjna (postępowanie restrukturyzacyjne) – zarządca tymczasowy (art. 286 p.r.);
- c) masa upadłości (tzw. egzekucja uniwersalna) – syndyk (art. 156 i n. p.u.), zastępca syndyka (art. 159 p.u.), syndyk tymczasowy (art. 170 ust. 2 oraz art. 172 ust. 2 p.u.) oraz zarządca przymusowy (art. 40 p.u);
- d) części masy majątkowej dłużnika (tzw. egzekucja syngularna) – zarządca egzekwowanej nieruchomości (art. 931 i n. k.p.c.), zarządca przymusowy s. stricto (art. 1064¹ i n. k.p.c.);
- e) masa spadkowa – kurator spadku (art. 666-667 k.p.c.).

W niniejszym Rozdziale są omówione powyższe instytucje w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla dokonania analizy prawnoporównawczej dotyczącej prawa krajowego w odniesieniu do instytucji zarządcy sanacyjnego.

Na marginesie należy zaznaczyć, że tego typu porównania w ramach jednego systemu prawnego są stosunkowo rzadko dokonywane. W odniesieniu do omawianych instytucji można wskazać tego typu próby⁶⁸³, jednak miały one

⁶⁸¹ Zob. art. 666-667 k.p.c.

⁶⁸² Zob. art. 1064¹ i n. k.p.c. oraz art. 747 pkt 6 k.p.c.

⁶⁸³ Należy tutaj w szczególności wskazać na następujące opracowania: A. Szymański, *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego*, PPC 1939 nr 13-14, s. 419; W. Broniewicz, *Stanowisko...*, op.cit., s. 43; J. Świczekowski, *Instytucja...*, op.cit., gdzie autor dokonał przeglądu instytucji zarządu w prawie polskim (k.p.c. i pr. upadł.) zarówno na tle historycznym, jak i *de lege lata*; A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 48-53, gdzie z syndykiem porównane zostały takie instytucje jak tymczasowy nadzorca sądowy, zarządca przymusowy (zarówno w ramach p.u.n., jak i k.p.c.), kurator spadku, wykonawca testamentu oraz komornik; A. Jarocho, I. Pietrzak, M. Sachajko, *Analiza prawnoporównawcza instytucji nadzorcy sądowego, syndyka masy upadłości i zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa*, PS 10/2005; K. Korzan, *Stanowisko prawne syndyka upadłości i jego kwalifikacje*, PPH 1993/08 oraz K. Korzan, *Syndyk masy upadłości*, *Radca Prawny* 1993/2/8, w których to publikacjach autor rozważał pozycję syndyka na tle instytucji kuratora spadku. Ponadto temat powyższy poruszony został w A. Pokora, *Kilka uwag na temat relacji prawnej między syndykiem masy upadłości a podmiotami zajmującymi analogiczne stanowisko oraz zagadnienia pozycji prawnej zarządcy odrębnego majątku w postępowaniu upadłościowym*, w: *Wokół problematyki cywilnoprosesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana (pod red. A. Nowaka)*, Katowice 2001, s. 214-222; M.

charakter analizy pobocznej, uzupełniającej główny wywód, mając na celu dokonanie opisu stanu regulacji prawnej *de lege lata* (poprzez wskazanie podobieństw i różnic pomiędzy wybranymi instytucjami), bez wyciągania wniosków o charakterze ogólnym. Ponadto żadna z tych publikacji nie przyjmowała wyraźnego kryterium porównania (*differencia specifica*), poprzestając jedynie na tzw. „*milczących założeniach*”.

W dalszej części wywodu analizie są poddane krajowe instytucje pokrewne według wyżej wymienionych pięciu grup: (1) podmiotów, do których odpowiednio stosuje się przepisy o zarządcy sanacyjnym (2) syndyka; (3) podmiotów, do których odpowiednio stosuje się przepisy o syndyku (4) zarządcy egzekwowanej nieruchomości; (5) podmiotów, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy egzekwowanej nieruchomości (w tym odrębnie omówione zostały instytucje zarządcy przymusowego s. stricto i kuratora spadku).

Przed przejściem do właściwego wywodu należy także odnieść się do instytucji „*zbliżonych*” do zarządcy sanacyjnego, czyli takich, które spełniają jedynie część ze wszystkich sześciu powyższych przesłanek. Podmioty te zostały więc pominięte w szczegółowej analizie przeprowadzonej w podrozdziale 4.3.

Pierwszą grupę wśród wyżej wymienionych instytucji zbliżonych stanowią podmioty „*nadzorujące*” w postępowaniach restrukturyzacyjnych, tj.: nadzorca układu (art. 35 i n. p.r.), nadzorca sądowy (art. 38 i n. p.r.) oraz tymczasowy nadzorca sądowy (art. 38, 38a p.u. oraz art. 268, 286 p.r.). Żaden z tych podmiotów nie spełnia łącznie wszystkich wskazanych kryteriów. Są to podmioty prywatne, powoływane, odwoływane i nadzorowane przez sąd (wyjątkiem jest tutaj nadzorca układu, który nie spełnia także tej przesłanki). Podmioty te nie

Margoński, *Kurator spadku*, Warszawa 2009, s. 51-69, P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013, s. 397-433. Na temat statusu prawnego komornika zob. także: W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, Warszawa 2014, str. 86 i n.; Z kolei porównanie syndyka i zarządcy sanacyjnego można np. odnaleźć w: S. Babiaryz (red.), *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Warszawa 2021 (komentarz do art. 21 u.z.s.); R. Wrzecień, *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny*, Warszawa 2020, s. 129-139.

posiadają władztwa państwowego (*imperium*), a ich głównym zadaniem jest pośrednia ochrona masy majątkowej przed uszczupleniem. Otrzymują także wynagrodzenie za sprawowaną funkcję. Jednakże podmioty te nie sprawują zarządu masą majątkową, jak również nie występują w postępowaniach dotyczących tej masy na zasadzie bezwzględnego podstawienia procesowego⁶⁸⁴.

Drugą grupę, stanowią niektóre podmioty związane z zarządzaniem masą spadkową albo jej częścią, a mianowicie wykonawca testamentu⁶⁸⁵ oraz zarządca sukcesyjny⁶⁸⁶ (instytucja w dużej mierze wzorowana na tej pierwszej)⁶⁸⁷. Są to podmioty prywatne, nieposiadające władztwa państwowego, których głównym zadaniem jest ochrona masy majątkowej przed uszczupleniem poprzez zarządzanie tą masą. Ponadto podmioty te występują w postępowaniach dotyczących tej masy na zasadzie bezwzględnego podstawienia procesowego⁶⁸⁸, oraz otrzymują wynagrodzenie za sprawowany zarząd (w oparciu o przepisy o zleceniu)⁶⁸⁹. Jednakże żaden z tych podmiotów nie jest powoływany i

⁶⁸⁴ Nadzorca sądowy może natomiast występować w roli interwenienta ubocznego, co do którego stosuje się przepisy o współuczestnictwie jednolitym, w ramach postępowań z udziałem upadłego – zob. art. 277 ust. 2 p.r. Pod rządami ustawy z lat 30-tych nadzorca sądowy mógł w wyjątkowych sytuacjach objąć częściowy bądź całkowity zarząd majątkiem dłużnika, który nie stosował się do zarządzeń jego bądź sędziego-komisarza – zob. art. 34 § 2 pr. ukł., oraz F. Zedler, *Zarząd nadzorcy sądowego majątkiem dłużnika w postępowaniu układowym*, PS 2000/4, s. 19.

⁶⁸⁵ Zob. art. 986–990¹ k.c. oraz art. 637, art. 664, art. 665 i art. 691 k.p.c.

⁶⁸⁶ Zob. ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej (t.j. Dz.U. 2021, poz. 170), dalej jako „u.z.s.”. Zob. także: M. Sieradzka, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej – analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. I)*, MoP 2018/22 oraz M. Sieradzka, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej – analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. II)*, MoP 2018/23; K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Status prawny zarządcy sukcesyjnego*, PPH 2018/12/4-11; K. Górniak, *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym w prawie prywatnym międzynarodowym*, MoP 2021/15; P. Blajer, *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism. Przepisy*, Warszawa 2019; J. Bieluk, *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Warszawa 2019; S. Babiarz (red.), *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz*, Warszawa 2021; R. Wrzecionek, *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny*, Warszawa 2020.

⁶⁸⁷ Na podobieństwo pomiędzy zarządcą sukcesyjnym, wykonawcą testamentu, zarządcą egzekwowanej nieruchomości oraz syndykiem zwróciła także uwagę K. Kopaczyńska-Pieczniak w: *Status prawny zarządcy sukcesyjnego*, PPH 12/2018, s. 4-11.

⁶⁸⁸ Zob. art. 988 § 2 k.c.

⁶⁸⁹ Zob. art. 21 ust. 2 u.z.s.

odwoływany przez sąd ani nie wykonuje swojego zarządu pod kontrolą sądu⁶⁹⁰. Powyższe nie zmienia faktu, że część postulatów *de lege ferenda*, sformułowanych w niniejszej pracy, może znaleźć zastosowanie także do tych podmiotów, co zostało wskazane w podsumowaniu (por. uwagi zawarte w podrozdziale 4.4.).

Na marginesie powyższych rozważań można wskazać, że pod pewnymi względami pozycję zbliżoną do zarządcy sanacyjnego zajmuje także reprezentant grupy w postępowaniu grupowym, którym może być albo jeden z członków grupy albo Rzecznik Praw Konsumentów⁶⁹¹. Podmiot ten, podobnie jak zarządca sanacyjny, występuje w postępowaniu w sposób zbliżony do subrogata (podstawionego procesowo). Ma bowiem na celu prowadzenie postępowania grupowego w imieniu własnym, ale na rzecz wszystkich członków grupy⁶⁹². Ponadto nie posiada on także władztwa państwowego. Jednakże występuje szereg różnic w odniesieniu do zarządcy sanacyjnego:

- a) Reprezentant grupy może być bowiem zarówno podmiotem prywatnym (jednym z członków grupy – wtedy działa w imieniu własnym na rzecz członków grupy, w tym siebie samego), jak i podmiotem publicznym, gdy funkcję tę pełni Rzecznik Praw Konsumentów (wówczas działa w imieniu własnym na rzecz członków grupy, przy czym sam nie jest członkiem grupy).
- b) Reprezentant pełni inną funkcję w systemie prawnym – ma on ułatwić dochodzenie roszczeń grupowych, natomiast nie zarządza ani nie chroni określonej masy majątkowej, w związku z czym nie może zostać zakwalifikowany jako podmiot pokrewny w stosunku do zarządcy sanacyjnego.
- c) Reprezentant nie jest powoływany i odwoływany przez sąd (wybierają go członkowie grupy, a zmiany reprezentanta dokonuje sąd na ich wniosek)⁶⁹³.
- d) Reprezentant nie otrzymuje także wynagrodzenia za sprawowaną funkcję w takiej formule jak ma to miejsce w przypadku zarządcy sanacyjnego oraz podmiotów do niego pokrewnych.

⁶⁹⁰ Zob. art. 986 k.c. oraz art. 691 k.p.c. oraz art. 9, art. 11, art. 12, art. 51 i art. 54 u.z.s.

⁶⁹¹ Tak zgodnie z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r. o dochodzeniu roszczeń w postępowaniu grupowym (t.j. Dz.U. 2020, poz. 446).

⁶⁹² Tak zgodnie z art. 4 ust. 3 ww. ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.

⁶⁹³ Tak zgodnie z art. 18 ust. 1 ww. ustawy z dnia 17 grudnia 2009 r.

4.2. Szczegółowe uwagi terminologiczne

Ze względu na cele badawcze niniejszej rozprawy zachodzi konieczność posłużenia się w niej następującymi pojęciami doktrynalnymi:

- a) „zarządca przymusowy *sensu stricto*”;
- b) „zarządca przymusowy *sensu largo*”.

Gwoli ścisłości wywodu należy wskazać, że ustawodawca posługuje się pojęciem ustawowym „zarządu przymusowego”. Ustawa nie definiuje tego pojęcia (i słusznie). Z analizy przepisów art. 1064¹ k.p.c., art. 1064¹⁰ k.p.c., art. 40 ust. 2 i 4 p.u. (dawniej art. 40 p.u.n.) oraz art. 26 u.w.l. wynika, że w odniesieniu do podmiotów, uregulowanych w powyższych przepisach, można mówić o swego rodzaju prawnej „przymusowości”, albowiem pozostali uczestnicy obrotu oraz organy publiczne są prawnie „przymuszone” do załatwiania spraw właśnie z takim zarządcą, a nie z osobą, którą on zastępuje. Podmioty te na potrzeby niniejszej pracy określa się mianem „zarządców przymusowych *s. stricto*”, bowiem ustawodawca odnośnie do nich posługuje się *expressis verbis* pojęciem „zarządca przymusowy” (a dokładniej pojęciami „zarządu przymusowego” oraz „zarządcy”⁶⁹⁴).

⁶⁹⁴ Kodeks postępowania cywilnego posługuje się terminem „zarządca” bez przymiotnika „przymusowy”, ale z uwagi na okoliczność, że są to przepisy o „zarządzie przymusowym” (*verba legis*), to w istocie rzeczy pojęcie „zarządcy” odnosi się tu do „zarządcy przymusowego”. Pominięcie przymiotnika „przymusowy” w przepisach można uznać za przejaw zwięzłości ustawodawcy – por. np. tytuł Rozdziału 2 (Egzekucja przez zarząd przymusowy) Działu II Tytułu III Części Trzeciej k.p.c., jak również art. 1064¹ oraz art. 1064¹⁰ k.p.c. Należy jednak mieć na względzie, że ustawodawca nie jest konsekwentny w tym zakresie, bowiem pojęcie ustawowe „zarządcy przymusowego” jest stosowane także w odniesieniu do instytucji, co do których zastosowanie znajdują inne przepisy (art. 40 ust. 2 i 4 p.u., dawniej art. 40 p.u.n. oraz art. 26 u.w.l.). Niestety nowelizacja kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 2 lipca 2004 r.; Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804; weszła w życie 5.02.2005 r.), która rozbudowała przepisy dotyczące „zarządu przymusowego”, nie ujednoliciła nazewnictwa odnoszącego się do tego typu instytucji np. poprzez określenie regulacji zawartej w art. 931 i n. k.p.c. mianem „zarządu przymusowego” - wówczas wszystkie instytucje, do których stosuje się odpowiednio przepisy art. 931 k.p.c., stałyby się po prostu szczególnymi rodzajami tej instytucji.

Niemniej należy zwrócić uwagę, że ustawy przewidują możliwość ustanowienia także innych podmiotów, których istota również polega na „zarządzaniu” określoną masą majątkową (tj. np. „zarządcy egzekwowanej nieruchomości”, syndyka i zarządcy sanacyjnego), oraz które również są „narzucone” pozostałym uczestnikom obrotu i organom publicznym, aczkolwiek ustawodawca w stosunku do nich nie używa wprost pojęcia „zarządu przymusowego”.

Na łączne określenie tych dwóch grup podmiotów (tj. zarządców przymusowych s. stricto oraz zarządców przymusowych „de facto”) przyjęte zostało w niniejszej rozprawie określenie „zarządcy przymusowi s. largo”.

Pro ordo należy jeszcze nadmienić, że pojęcie „zarządca egzekwowanej nieruchomości” jest w niniejszej rozprawie stosowane odnośnie instytucji uregulowanej w art. 931 i n. k.p.c., w doktrynie na ogół określanej mianem „zarządcy w toku egzekucji z nieruchomości”⁶⁹⁵. Należy także podkreślić, że w polskim prawie występuje ustawowe pojęcie „zarządcy nieruchomości” stosowane w dwojakim znaczeniu – w art. 611 k.p.c. (jest to zarządca ustanowiony na podstawie art. 203 i 269 k.c.) oraz w art. 184a u.g.n. (jest to przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą z zakresu zarządzania nieruchomościami)⁶⁹⁶.

⁶⁹⁵ Zob. np. J. Świeczkowski, *Instytucja...* op.cit., s. 47-153; M. Tyczka w: E. Wengerek, *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej postępowania cywilnego, t. II*, Warszawa 1994, s. 219.

⁶⁹⁶ Jednakże w literaturze przedmiotu można znaleźć przykłady stosowania pojęcia „zarządca nieruchomości” odnośnie instytucji uregulowanej w art. 931 i n. k.p.c. – zob. A. Hrycaj, *Syndyk...* op.cit., s. 48-49. Należy uznać, iż może to być mylące w związku ze wskazanymi pojęciami ustawowymi (art. 611 k.p.c. oraz art. 184 ust. 4 u.g.n.).

4.3. Analiza prawnoporównawcza

Analiza krajowych instytucji pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego, przeprowadzona w niniejszym podrozdziale, została przedstawiona w kolejności przyjętej wyżej (podrozdział 4.1.).

[pkt (1) – zob. lista podmiotów ze str. 281]

W pierwszej kolejności są omówione **podmioty, do których odpowiednio stosuje się przepisy o zarządcy sanacyjnym.**

W zw. z brzmieniem art. 38 ust. 1 p.r., art. 48 p.r., art. 51 ust. 1 i 3 p.r., art. 239 p.r. oraz art. 273 w zw. z art. 239 p.r. na potrzeby niniejszej rozprawy, jak była już o tym mowa w Rozdziale 1., instytucję „zarządcy” podzielono na „zarządcę sanacyjnego”, czyli tego, który jest zawsze powoływany w postępowaniu sanacyjnym oraz „zarządcę układowego”, który wyjątkowo jest powoływany w przyspieszonym postępowaniu układowym albo w postępowaniu układowym (w sytuacji, gdy sąd odbierze zarząd własny dłużnikowi – art. 239 i art. 273 p.r.)⁶⁹⁷. Wówczas do takiego zarządcy układowego jedynie odpowiednio stosuje się ogólne przepisy o zarządcy sanacyjnym występującym w postępowaniu sanacyjnym (art. 51 ust. 3 p.r.). Taki zarządca układowy *de facto* jest zbliżony do zarządcy upadłościowego z regulacji z 2003 r., który występował tylko w

⁶⁹⁷ W kwestii zarządcy układowego (publikacje te nie odróżniają w sposób wyraźny tego podmiotu od zarządcy sanacyjnego występującego w postępowaniu sanacyjnym) zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 324-326, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 580 oraz s. 148 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1124 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 273 i art. 51 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 253-282, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 148-188, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwiczynska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 80-84.

postępowaniu układowym (i nie sporządzał ani nie realizował planu restrukturyzacyjnego).

Drugą tego typu instytucją jest tymczasowy zarządca (dla celów niniejszej pracy okreśłany jako „*tymczasowy zarządca restrukturyzacyjny*”) powoływany:

- a) w przypadku postępowania zabezpieczającego w ramach postępowania sanacyjnego (art. 286 p.r.);
- b) na czas zawieszenia zarządcy sanacyjnego/układowego (art. 30 ust. 4 p.r.);
- c) jak również na czas uprawomocnienia się postanowienia o jego odwołaniu (art. 30 ust. 6 p.r.)⁶⁹⁸.

Do tymczasowego zarządcy restrukturyzacyjnego stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy sanacyjnym (poza art. 55-59 p.r. oraz art. 61 i 62 p.r.). Jednakże w przypadku tymczasowego zarządcy restrukturyzacyjnego powołanego na podstawie art. 286 p.r. nie stosuje się do niego odpowiednio przepisów o wynagrodzeniu zarządcy – w to miejsce odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o wynagrodzeniu tymczasowego nadzorca sądowego z art. 268 ust. 6-9 p.r.

Jeśli chodzi o odrębności wyżej wymienionych instytucji w stosunku do zarządcy sanacyjnego, to w przypadku zarządcy układowego (art. 51 ust. 3 p.r.) należy wskazać, że z jednej strony ma bardziej ograniczony zakres kompetencji i celu (np. nie sporządza planu restrukturyzacyjnego), co zbliża go konstrukcyjnie

⁶⁹⁸ W kwestii tymczasowego zarządcy zob. np.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 145-147, R. Adamus, *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 115 i n., 591 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 1019-1028, 1124 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 30, 286 p.r. P. Filipiak (red.), A. Hrycaj (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2017 r., s. 253-282, 926-942, A. Torbus (red.), A.J. Witosz (red.), A. Witosz (red.), *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 148-188, 729-747, A. Machowska, M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak, *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, Warszawa 2016, s. 76-79.

do zarządcy upadłościowego z regulacji z 2003 r.⁶⁹⁹ Jednakże z drugiej strony, art. 239 ust. 3 p.r. (stosowany także w postępowaniu układowym na podstawie art. 273 p.r.) wskazuje, że taki zarządca układowy wykonuje także obowiązki przewidziane dla nadzorcy sądowego, domyślnie występującego w takich postępowaniach, co oznacza m.in., że sporządza również spis wierzytelności spornych, mimo że zgodnie z ustawą nie należy to do obowiązków zarządcy (por. art. 40 pkt 4 p.r. oraz art. 52 ust. 1 p.r.).

[pkt (2) – zob. lista podmiotów ze str. 281]

Kolejną instytucją, pokrewną w stosunku do zarządcy sanacyjnego, jest **syndyk**⁷⁰⁰. Instytucja ta została wprowadzona do polskiego systemu prawnego w roku 1808, kiedy w życie wszedł na ziemiach Księstwa Warszawskiego Kodeks Handlowy Napoleona (uchwalony w 1807 r.)⁷⁰¹. To właśnie w tym akcie po raz pierwszy użyte zostało w polskim prawie pojęcie „syndyka”⁷⁰² (instytucja ta jednak nie została stworzona przez Francuzów, lecz wywodzi się ze

⁶⁹⁹ Zob. uwagi na ten temat poczynione w Rozdziale 3 oraz przytoczoną tam literaturę.

⁷⁰⁰ W kwestii dot. syndyka z różnych okresów historycznych zob. np.: **literaturę z 1934-1939:** M. Allerhand, *Prawo...* op.cit., s. 402 i n.; D. Altman, *Prawo...* op.cit., s. 180 i n.; O. Buber, *Prawo...* op.cit., s. 98 i n.; W. Gawlas, W. Jonsik, *Prawo...* op.cit., s. 104 i n.; J. Korzonek, *Prawo...* op.cit., s. 49-51 oraz 335 i n.; G. Lauter, *Prawo...* op.cit., s. 92 i n.; oraz **literaturę po 1945 r.-2014 (sprzed nowelizacji z 2015 r.):** S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe..* op.cit., s. 85 i n.; K. Piasecki, *Prawo...* op.cit., s. 90 i n.; Z. Świeboda, *Komentarz...* op.cit., s. 115 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1997, s. 84 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń 1999, s. 76 i n. Po 1945 roku powstał także szereg monografii poświęconych wyłącznie zagadnieniom związanym z syndykiem: W. Broniewicz, *Stanowisko syndyka w procesach z jego udziałem*, PiP 1993/2, s. 41 i n.; M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006 I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007; A.G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007, P. Feliga, *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości*, Warszawa 2013; jak również **literaturę po 2015 r. (uwzględniając nowelizację z 2015 r.):** A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 974 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 440 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 159 p.u.

⁷⁰¹ Zob. A. Heylman, *Kodex...*, op.cit., s. I-VII.

⁷⁰² Ibidem, s. 99 i n.

średniowiecznego *Lex Mercatoria*⁷⁰³). Po odzyskaniu niepodległości, Komisja Kodyfikacyjna RP zdecydowała o podtrzymaniu francuskiej tradycji językowej i pozostawieniu instytucji syndyka w pr.upadł. z 1934 r.⁷⁰⁴ Także *de lege lata* ustawodawca, doceniając wagę ciągłości tradycji języka prawnego⁷⁰⁵, pozostawił określenie „syndyk” w prawie upadłościowym i naprawczym z 2003 r. oraz utrzymał je w ramach dużej nowelizacji z 2015 r., wprowadzającej podział na prawo upadłościowe oraz prawo restrukturyzacyjne, uregulowane w dwóch odrębnych aktach prawnych.

Istotą instytucji syndyka jest skupienie funkcji zarządczo-likwidacyjnych w ramach kompetencji jednego podmiotu. Dzięki temu zabiegowi syndyk posiada wystarczające instrumentarium prawne do sprawnego prowadzenia postępowania upadłościowego obejmującego likwidację masy upadłości. Szczegółowy opis czynności syndyka wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania⁷⁰⁶.

Uwagi poczynione w niniejszej pracy w stosunku do zarządcy sanacyjnego dotyczące jego statusu prawnego (podrozdział 3.5.3) oraz statusu procesowego (podrozdział 3.5.4) były w dużej mierze oparte na orzecznictwie i piśmiennictwie dotyczącym syndyka. Dlatego też nie ma potrzeby powtarzania tej argumentacji w tym miejscu. Należy stwierdzić, że syndyk spełnia wszystkie sześć przesłanek omówionych w podrozdziale 4.1.

⁷⁰³ Zob. J. Sgard, *On market...*, op.cit., s. 2, w którym autor podkreśla wpływ *Lex Mercatoria* (oraz regulacji stosowanych przez średniowieczne miasta włoskie) jakiego podlegało formujące się prawo upadłościowe we Francji doby Ordonansów z XVII wieku oraz doby Napoleońskiej. Niektórzy autorzy doszukują się zrębów tej instytucji nawet w rozwiązaniach prawnych starożytnego Rzymu – zob. uwagi w J. Jamiołkowski, *Geneza...*, op.cit., s. 39-54.

⁷⁰⁴ Komisja Kodyfikacyjna RP, podkomisja postępowania upadłościowego, z. 1, *Uzasadnienie...*, op.cit., s. 68-69.

⁷⁰⁵ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, *Uzasadnienie...*, op.cit., s. 7-8.

⁷⁰⁶ Czynności syndyka zostały dokładnie opisane w: I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 39-142. A. Hrycaj, *Syndyk...*, op.cit., s. 103-349, 313-321; D. Zienkiewicz, A. Świderek, *Czynności syndyka, nadzorca sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym cz. I*, MoP 2004/17, s. 814-820, A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 313-321. Należy jednak mieć na uwadze, że wszystkie te publikacje pochodzą z okresu sprzed nowelizacji z marca 2009 r. (Dz.U. 2009 nr 53 poz. 434), która wprowadziła w tym zakresie liczne zmiany, jak również dużej nowelizacji z 2015 r.

Jest on podmiotem prywatnym, nieposiadającym władztwa państwowego (*imperium*) i występującym w postępowaniach dotyczących masy majątkowej (masy upadłości) w charakterze subrogata.

Zgodnie z art. 156 ust. 1 p.u. jego powołanie następuje, gdy sąd ogłosi upadłość (po nowelizacji z 2015 r. nie ma już bowiem rozróżnienia pomiędzy „upadłością likwidacyjną” i „upadłością układową”). Ponadto „nowy” syndyk jest powoływany w razie odwołania poprzedniego syndyka bądź jego śmierci (art. 170 i n. p.u.).

Zgodnie z art. 157 p.u., podobnie jak w przypadku zarządcy sanacyjnego, syndykiem, może być wyłącznie osoba, która złożyła egzamin i uzyskała licencję doradcy restrukturyzacyjnego; szczegółowe wymogi dla takiej osoby określa art. 3 ust. 1 u.l.d.r.⁷⁰⁷ Dodatkowo ustawa zawiera wyłączenia z art. 157a p.u., których celem jest, aby osoba sprawująca funkcję syndyka nie pozostawała w konflikcie interesu.

Natomiast odwołanie syndyka reguluje art. 170-171 p.u., zgodnie z którym sąd odwołuje go, jeżeli nie pełni on należycie swoich obowiązków (co jest przejawem kontroli sądu nad syndykiem), niezłożenia dokumentu potwierdzającego obowiązkowe ubezpieczenie OC, jak również niezłożenia oświadczenia o braku przeszkód z art. 157a p.u.

Ponadto, sąd zmienia syndyka na jego wniosek albo na podstawie uchwały rady wierzycieli podjętej w trybie określonym w art. 207a p.u.

Jeśli syndyk umrze albo utraci pełną zdolność do czynności prawnych (albo jeżeli w składzie organów spółki będącej syndykiem zachodzą braki uniemożliwiające jej działanie), sąd stwierdza wygaśnięcie funkcji syndyka (art. 170 ust. 4 p.u.).

⁷⁰⁷ U.l.s. (ustawa została przemianowana na u.l.d.r. od 2016 r.) wprowadzała okres przejściowy, który upłynął 10 października 2010 r. – do tego czasu funkcje syndyka mogły być wykonywane na poprzednich zasadach.

W przypadku zawieszenia albo cofnięcia licencji doradcy restrukturyzacyjnego osobie wykonującej funkcję syndyka (albo jeżeli jest spółką – w przypadku zawieszenia albo cofnięcia ww. licencji wspólnikom ponoszącym za zobowiązania spółki odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem, ewentualnie członkom zarządu reprezentującym taką spółkę), sąd zmienia takiego syndyka (art. 170 ust. 5 p.u.).

Syndykowi za wykonywane w toku postępowania upadłościowego czynności przysługuje prawo do wynagrodzenia (art. 162-167b p.u.). Wynagrodzenie to jest tzw. „wynagrodzeniem procesowym”⁷⁰⁸. Oznacza to, że jego wysokość jest uzależniona od przebiegu postępowania oraz od decyzji sądu opartej na zasadzie swobody orzekania, jednakże ograniczonej ramami ustawowymi. Zasady dotyczące wysokości i przyznawania wynagrodzenia są zawarte w art. 162-167b p.u.; są one analogiczne jak w przypadku zarządcy sanacyjnego⁷⁰⁹, jednakże z uwzględnieniem różnic zachodzących pomiędzy zakresem kompetencji i celami każdej z tych instytucji.

Przedstawiając natomiast odpowiedzialność prawną syndyka, należy (podobnie jak w przypadku zarządcy sanacyjnego) wyróżnić przede wszystkim jej dwa rodzaje – porządkową, którą egzekwuje sąd oraz sędziego-komisarza (art. 169a, 170 ust. 1 p.u.), jak również odpowiedzialność cywilną odszkodowawczą (art. 160 ust. 3 p.u.). Należy jednak podkreślić, iż syndyk nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania zaciągnięte w sprawach dotyczących masy upadłości (art. 160 ust. 2 p.u.). Jest to prostą konsekwencją przyjęcia konstrukcji, zgodnie z którą syndyk działa co prawda we własnym imieniu, ale na rachunek upadłego (art. 160 ust. 1 p.u.)⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ Zob. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...*, op.cit., s. 452; I. Gil, *Sytuacja...*, op.cit., s. 231-238, jak również szczegółowe uwagi zawarte w publikacjach wskazanych w pierwszym przypisie do niniejszego podrozdziału.

⁷⁰⁹ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 3.7.

⁷¹⁰ Zob. np. uwagi zawarte w: A.G. Harla, *Syndyk...* op.cit., s. 344-346.

Instytucje syndyka i zarządcy sanacyjnego są w stosunku do siebie pokrewne, jednakże podstawowej różnicy należy dopatrywać się w celach działania każdego z nich, co przedkłada się na zakres ich czynności. Celem syndyka jest zaspokojenie wierzycieli upadłego dłużnika na drodze likwidacji masy upadłości (czyli jej spieniężenia) i podziału uzyskanych sum pomiędzy wierzycieli. Natomiast celem zarządcy sanacyjnego co prawda jest także zaspokojenie wierzycieli sanowanego dłużnika, jednakże nie na drodze sprzedaży składników masy sanacyjnej, lecz na drodze doprowadzenia do zawarcia układu. Ustawodawca uregulował poszczególne kompetencje obu tych instytucji (syndyka i zarządcy sanacyjnego) adekwatnie do ich celów (zadań).

[pkt (3) – zob. lista podmiotów ze str. 281]

Kolejną kategorią **podmiotów są te, do których odpowiednio stosuje się przepisy o syndyku.**

Prawo upadłościowe i naprawcze z 2003 r. przewidywało dwie instytucje, które miały charakter pokrewny w stosunku do zarządcy upadłościowego – zarządcę przymusowego powoływanego na podstawie art. 40 p.u.n.⁷¹¹ oraz zarządcę tymczasowego na podstawie art. 172 ust. 2 p.u.n.⁷¹² Do obydwu tych podmiotów odpowiednie zastosowanie znajdowały przepisy o zarządcy upadłościowym.

⁷¹¹ Odpowiednikiem tej instytucji w odniesieniu do nadzorca sądowego był „tymczasowy nadzorca sądowy” (zob. art. 38 p.u.n.). Zob. także I. Gil, *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości*, Warszawa 2012, s. 280 i n.; D. Czajka, *Postępowanie...* op.cit., s. 58 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2008, s. 89-92; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...* op.cit., s. 98 i n.; K. Piasecki, *Ustawa...* op.cit., s. 66 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 96-110; Z. Świeboda, *Prawo...* op.cit., s. 74 i n.; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 607-610; A. Hrycaj, *Syndyk...* op.cit., s. 47; M.A. Majewska-Jurys, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze. Czynności organów postępowania upadłościowego i naprawczego. Poradnik praktyczny*, Koszalin 2003, s. 52 i n.

⁷¹² Odpowiednikiem tej instytucji w odniesieniu do nadzorca sądowego był „nadzorca tymczasowy” (zob. art. 172 ust. 2 p.u.n.). Zob. także K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2008, s. 37-38; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo...* op.cit., s. s. 478 i n.; D. Zienkiewicz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 409-411; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 605-610; A. Hrycaj, *Syndyk...* op.cit., s. 47.

Nowelizacja z 2015 r. wprowadziła zmiany w tym zakresie. Obecnie przepisy art. 40 p.u. przewidują wciąż instytucję zarządu przymusowego⁷¹³, jednak stosuje się do niego odpowiednio przepisy dotyczące syndyka, a w uzupełnieniu odpowiednio część przepisów dotyczących tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 ust. 1a-3 p.u.). Ponadto zmieniono nazwę „zarządcy tymczasowego” na „syndyka tymczasowego” (art. 170 ust. 2 p.u. oraz art. 172 ust. 2 p.u.). Utrzymano także instytucję zastępcy syndyka (art. 159 p.u.)⁷¹⁴.

Sąd w ramach postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości może stosować różne sposoby zabezpieczenia roszczeń wierzycieli, m.in. powołanie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 i n. p.u.n.), w tym także zabezpieczenie przez ustanowienie zarządu przymusowego nad majątkiem dłużnika, jeżeli zachodzi obawa, że dłużnik będzie ukrywał swój majątek lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli, a także gdy dłużnik nie wykonuje poleceń tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 40 ust. 1 p.u.). Ustanawiając zabezpieczenie przez zarząd przymusowy, sąd wyznacza zarządcę przymusowego oraz określa zakres i sposób wykonywania zarządu (art. 40 ust. 2 p.u.). Do czynności dłużnika, dotyczących jego majątku objętego zarządem przymusowym, stosuje się odpowiednio przepisy art. 77-79 p.u. (art. 40 ust. 3 p.u.). Do zarządcy przymusowego stosuje się odpowiednio przepisy ustawy dotyczące syndyka oraz

⁷¹³ Zob. literaturę przedmiotu dotyczącą zarządu przymusowego z art. 40 p.u.: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 995 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 94 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 40 p.u.

⁷¹⁴ Zob. literaturę przedmiotu dotyczącą zastępcy syndyka: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 991 i n., S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw*, Warszawa 2020, s. 440 i n., P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne*, Warszawa 2022 (dostęp sip.legalis.pl), komentarz do przepisu: art. 159 p.u.

przepisy art. 38 ust. 1a-3 dotyczące tymczasowego nadzorcy sądowego (m.in. w zakresie wynagrodzenia⁷¹⁵).

Z kolei zgodnie z art. 170 ust. 2 p.u. syndyka tymczasowego sąd ustanawia na okres zawieszenia syndyka w wykonywaniu jego czynności (jeśli zostaną uprawdopodobnione podstawy do odwołania syndyka). Zgodnie z art. 172 ust. 2 p.u. syndyk tymczasowy pełni swoją funkcję do czasu uprawomocnienia się postanowienia o odwołaniu syndyka (jeśli sąd postanowi nie odwoływać syndyka, to syndyk tymczasowy przestaje pełnić swoją funkcję)⁷¹⁶. Do syndyka tymczasowego stosuje się odpowiednio przepisy o syndyku⁷¹⁷. Tak więc specyfika tej instytucji polega na tym, że w okresie przejściowym związanym z ewentualnym odwołaniem syndyka, syndyk tymczasowy pełni czasowo jego funkcję.

Ponadto należy odnotować, że w przypadku zarządcy przymusowego (art. 40 p.u.) odmiennie uregulowana jest kwestia wynagrodzenia (zob. art. 38 ust. 2 w zw. z art. 40 ust. 4 p.u.) niż ma to miejsce w przypadku syndyka tymczasowego (Zob. art. 162 i n. p.u. w zw. z art. 170 ust. 2 i 172 ust. 2 p.u.).

Obie analizowane instytucje są bardzo zbliżone do syndyka, *de facto* stanowią jedynie jego szczególne odmiany stosowane w okresach przejściowych: w okresie pomiędzy złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości a jej ogłoszeniem (art. 40 p.u.); oraz w okresie pomiędzy odwołaniem syndyka a powołaniem nowego (art. 170 ust. 2 oraz art. 172 ust. 2 p.u.). Tak więc analizowane instytucje należy

⁷¹⁵ O wynagrodzeniu zarządcy przymusowego orzeka sąd na jego wniosek złożony w terminie siedmiu dni od dnia powiadomienia o odwołaniu lub od dnia wygaśnięcia funkcji (art. 38 ust. 2 w zw. z art. 40 ust. 4 p.u.).

⁷¹⁶ W przypadku odwołania syndyka do syndyka tymczasowego stosuje się odpowiednio przepisy o syndyku. Na marginesie należy zwrócić uwagę, że przez wzgląd na funkcję informacyjną, jaka przyświecała ustawodawcy (zob. Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Projekt ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wraz z uzasadnieniem z dnia 29 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809, s. 23) pierwotne określenie używane do tej instytucji w postaci „zarządcy tymczasowego” mogło wprowadzać błąd, tak więc pozytywnie należy ocenić w tym zakresie nowelizacją z 2015 r., która dokonała zmiany nazwy tej instytucji na „syndyka tymczasowego” dla odróżnienia od „zarządcy tymczasowego” z art. 40 p.u.

⁷¹⁷ Zob. art. 170 ust. 2 p.u. oraz art. 172 ust. 2 p.u.

zakwalifikować także jako pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego w zw. ze spełnieniem kryteriów przyjętych w podrozdziale 4.1. Na marginesie należy zaznaczyć, że wprowadzanie tego typu instytucji tymczasowych (przejściowych) można odnaleźć w angielskim prawie insolwencyjnym⁷¹⁸.

Należy także wskazać na instytucję zastępcy syndyka uregulowaną w art. 159 p.u., zgodnie z którym na wniosek syndyka lub z urzędu sąd może go powołać, jeśli jest to potrzebne, zwłaszcza w przypadku wykonywania czynności w innym okręgu sądowym. Do zastępcy syndyka stosuje się odpowiednio przepisy o syndyku, jednak zakres jego czynności określa sąd (tak więc podobnie jak ma to miejsce w przypadku zarządcy przymusowego z art. 40 p.u., zakres działań tego podmiotu wyznacza zarówno ustawa, jak i postanowienie sądu). Sędzia-komisarz odwołuje zastępcę syndyka, jeśli nie jest już potrzebny (art. 171 ust. 1 p.u.). Na to postanowienie nie przysługuje zażalenie (art. 171 ust. 3 p.u.).

Jeśli chodzi o odrębności pomiędzy powyższymi podmiotami a zarządcą sanacyjnym, to szczególnego podkreślenia wymaga okoliczność, że zakres kompetencji zarządcy sanacyjnego (oraz syndyka) określa wyłącznie ustawa. Natomiast w przypadku zarządcy przymusowego „zakres i sposób wykonywania zarządu”⁷¹⁹ określa sąd, a w przypadku zastępcy syndyka sędzia-komisarz określa „zakres jego czynności”⁷²⁰.

Ponadto należy wskazać, że podmioty te odróżnia także wspomniana tymczasowość (przejściowość) obu tych instytucji, jak również fakt, iż stosuje się do nich odpowiednio przepisy o syndyku, a nie o zarządcy sanacyjnym (co wynika z faktu, że występują one w postępowaniu upadłościowym, a nie postępowaniach restrukturyzacyjnych).

⁷¹⁸ W prawie angielskim występuje instytucja *interim receiver* (zob. art. 286(1) IA) oraz *provisional liquidator* (zob. art. 135 IA) – zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.4.4.

⁷¹⁹ Zgodnie z art. 40 ust. 2 p.u. „Ustanawiając zabezpieczenie przez zarząd przymusowy, sąd wyznacza zarządcę przymusowego oraz określa zakres i sposób wykonywania zarządu.”

⁷²⁰ Zgodnie z art. 159 p.u.: „Sędzia-komisarz określa zakres czynności zastępcy syndyka”.

[pkt (4) – zob. lista podmiotów ze str. 281]

Kolejnym podmiotem, który należy omówić w kontekście analizy prawnoporównawczej jest **zarządca w toku egzekucji z nieruchomości** (w dalszej części, zgodnie z przyjętą konwencją terminologiczną, okreśłany mianem „zarządcy egzekwowanej nieruchomości”)⁷²¹.

Protoplasta analizowanej instytucji zarządu egzekwowanej nieruchomości po raz pierwszy został wprowadzony do prawa polskiego w przepisach: art. 643 § 2, art. 652 § 1, art. 663 § 2 oraz art. 758 i n. d.k.p.c., który wszedł w życie 1 stycznia 1933 roku (ustawodawca używał wówczas w odniesieniu do tej instytucji nazwy „zarządca przymusowy”)⁷²². Natomiast w uchwalonym w 1964 roku k.p.c., wprowadzono zarząd w toku egzekucji z nieruchomości w art. 931-941 k.p.c.

Podstawowym celem zarządu egzekwowanej nieruchomości jest zachowanie zajętej nieruchomości w stanie co najmniej nie pogorszonym aż do czasu ewentualnej sprzedaży w drodze licytacji. W ramach egzekucji z nieruchomości, zasadą jest pozostawienie jej w zarządzie dłużnika, jednak jeżeli sąd uzna za konieczne ze względu na wymogi prawidłowego sprawowania zarządu (np. w razie niebezpieczeństwa pogorszenia rzeczy), może odebrać prawo zarządu dłużnikowi i powierzyć go zarządcy egzekwowanej nieruchomości. Analogicznie

⁷²¹ Zob. literaturę dotyczącą tej instytucji (zob. komentarze do art. 931-941 k.p.c.): A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730-1217*, Warszawa 2017 (dostęp sip.lex.pl); T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016 (dostęp sip.lex.pl); M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217*, Warszawa 2015 (dostęp sip.lex.pl); E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. III. Komentarz. Art. 730-1088*, Warszawa 2015 (dostęp sip.legalis.pl); J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217*, Warszawa 2015 (dostęp sip.legalis.pl).

⁷²² Ustawodawca posługiwał się pojęciem „egzekucja z pożytków i dochodów nieruchomości przez zarząd przymusowy” (tytuł Rozdziału VIII z Działu I Tytułu II Księgi I Części Drugiej) i rozróżniał je od egzekucji z samej nieruchomości, do której jedynie odpowiednio stosowało się przepisy o zarządzie przymusowym – zob. art. 652 § 1 d.k.p.c. oraz art. 663 § 2 d.k.p.c.

jest w sytuacji odjęcia zarządu dotychczasowemu zarządcy i powierzenia go innej osobie.

Jeżeli jednak dłużnik, poprzedni zarządca lub członek rodziny dłużnika⁷²³ nie chce dopuścić do objęcia zarządu, komornik na polecenie sądu dokona wprowadzenia w zarząd (art. 933 k.p.c.)⁷²⁴.

Postanowienie sądu w przedmiocie zarządu (odjęciu zarządu, ustanowieniu zarządu albo o odmowie tych czynności) nie podlega zaskarżeniu (art. 767⁴ w zw. z art. 394 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

Zakres zarządu określa art. 929 § 1 k.p.c., zgodnie z którym zajęciu podlega „nieruchomość i to wszystko, co według przepisów prawa rzeczowego stanowi przedmiot obciążenia hipoteką” (art. 84 i n. u.k.w.h.). Ustanowiony przez sąd zarządca obejmuje nieruchomość w zarząd i przystępuje do wykonywania swoich obowiązków.

Istotą funkcji zarządcy egzekwowanej nieruchomości jest zapewnienie w okresie przejściowym (tj. do czasu sprzedaży nieruchomości) utrzymania nieruchomości w stanie co najmniej nie pogorszonym, a ewentualnie nawet uzyskanie dodatkowego dochodu, który może pokryć nie tylko koszty zarządu nieruchomością, ale także powiększyć sumę do podziału dla wierzycieli. Sprawowany zarząd obejmuje wszelkie czynności faktyczne, prawne i procesowe, niezbędne do prowadzenia prawidłowej gospodarki nieruchomością (art. 935 k.p.c.). Są to więc czynności tzw. zwykłego zarządu. Pojęcie zwykłego zarządu jest co prawda pojęciem ustawowym, jednakże niezdefiniowanym w ustawie. Zakres zwykłego zarządu musi być oceniany w świetle konkretnych okoliczności. W piśmiennictwie prawniczym przyjmuje się, że są to „czynności dotyczące bieżących spraw danego podmiotu prawa, które nie prowadzą do uszczuplenia

⁷²³ Zob. J. Świczkowski, *Instytucja zarządu...* op.cit., s. 55.

⁷²⁴ Ibidem. Należy zauważyć, że analogiczny przepis znajduje się w art. 174 ust. 1 zd. 1 p.u.n. stanowiący, że: „Jeżeli syndyk napotyka przeszkody przy obejmowaniu majątku upadłego, wprowadzenia syndyka w posiadanie majątku upadłego dokonuje komornik sądowy”. Na temat statusu prawnego komornika zob. także: W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, Warszawa 2014, str. 86 i n.

jego potencjału ekonomicznego, np. zakup niezbędnych materiałów, pobieranie lub opłacanie czynszu, wykonywanie bieżących remontów”. To samo dotyczy pojęcia „czynności przekraczających zwykły zarząd”⁷²⁵. W nauce prawa cywilnego za takie czynności uznaje się, np. zbycie rzeczy, jej obciążenie ograniczonym prawem rzeczowym (np. hipoteka), zawarcie ugody, zmiana przeznaczenia rzeczy, kapitalny remont budynku⁷²⁶. Czynności przekraczające zwykły zarząd, zarządca egzekwowanej nieruchomości wykonuje za zgodą dłużnika i wszystkich wierzycieli wyrażoną na piśmie. Jednak, jeżeli zgody takiej nie uzyskał, to może zwrócić się o rozstrzygnięcie do sądu, który po wysłuchaniu stron (a w sytuacjach nagłych z jego pominięciem) wydaje orzeczenie w tej kwestii (art. 935 § 3 k.p.c.).

Zarządca egzekwowanej nieruchomości może wziąć udział w toczącej się sprawie, wynikającej z zarządu, stosownie do przepisów o postępowaniu rozpoznawczym. Zgodnie z orzeczeniem SN przepis art. 935 § 1 zd. 3 k.p.c. nie stanowi jednak samodzielnej podstawy przystąpienia lub wstąpienia zarządcy do postępowania – obok lub w miejsce dotychczasowego powoda⁷²⁷. Zarządca egzekwowanej nieruchomości⁷²⁸ wykonuje zarząd w imieniu własnym, jednak skutki jego czynności dotyczą innego podmiotu (jest więc podstawiony procesowo bezwzględnie, tzn. jest subrogatem). Ustawa nie precyzuje jednak „na czyją rzecz” działa zarządca egzekwowanej nieruchomości, ograniczając się jedynie do stwierdzenia w art. 935 § 2 k.p.c., iż może „pozywać i być pozywany” (podobnie jak ma to miejsce w przypadku wykonawcy testamentu – art. 988 § 2 k.c.)⁷²⁹. Należy zgodzić się jednak ze stanowiskiem doktryny, że zarządca egzekwowanej nieruchomości działa na rzecz dłużnika (brak jest bowiem *de lege lata* wyraźnego

⁷²⁵ Tak K. Flaga-Gieruszyńska w: A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1459-1477; B. Ziemanin, *Prawo rzeczowe*, Kraków 2003, s. 8 oraz 89.

⁷²⁶ Ibidem.

⁷²⁷ Zob. post. SN z 4.9.1998 r., II CKN 442/98, OSNC 1999, Nr 2, poz. 41.

⁷²⁸ Podobnie jak zarządca sanacyjny i syndyk.

⁷²⁹ Przepisy art. 53 i 311 p.r. wyraźnie stanowią, że zarządca sanacyjny działa w imieniu własnym, ale na rachunek (na rzecz) upadłego (a w przypadku syndyka przesądza to art. 144 oraz 160 p.u.).

przepisu nadającego podmiotowość nieruchomości jako masie majątkowej w przypadku ustanowienia zarządu). W doktrynie problematyka statusu prawnego oraz statusu procesowego zarządcy egzekwowanej nieruchomości była szeroko komentowana⁷³⁰, i pokrywa się ona co do zasady z tą dotyczącą syndyka (przedstawioną w podrozdziale 3.5.2.).

Odnośnie pozycji procesowej zarządcy egzekwowanej nieruchomości występuje istotny problem, dotyczący skutków wygaśnięcia jego funkcji dla procesów wszczętych z jego udziałem. Sporne jest bowiem (ze względu na brak wyraźnej regulacji), który przepis znajdzie zastosowanie – art. 192 pkt 3 k.p.c., 194 k.p.c., art. 196 k.p.c., czy może art. 174 § 1 k.p.c. W związku z tym, że instytucja zarządcy egzekwowanej nieruchomości jest zbliżona do syndyka w drodze wykładni *per analogiam* zastosowanie powinien znaleźć art. 174 § 1 k.p.c. Stanowisko takie zajął także SN w uchwale z dnia 14 grudnia 2007 r.⁷³¹ oraz część doktryny⁷³².

Sąd w postępowaniu egzekucyjnym sprawuje nadzór nad działalnością zarządcy egzekwowanej nieruchomości, co wiąże się (poza powoływaniem i odwoływaniem zarządcy oraz wyrażaniem zgody na dokonywanie przez niego czynności przekraczających zwykły zarząd) z obowiązkiem składania przez zarządcę sprawozdań w terminach określonych przez sąd, jednak nie rzadziej niż raz w roku⁷³³.

⁷³⁰ Zob. A. Szymański, *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego*, PPC 1939 nr 11-12, s. 340, J. Sobkowski, E. Wengerek, *Glosa do wyroku SN z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66*, PiP 1968/2/330, s. 332-339 (oraz przywołana tam literatura); J. Świeczkowski, *Instytucja...* op.cit., s. 104-108.

⁷³¹ Sygn. akt III CZP 124/07, opubl. w: *Biuletyn SN Izba Cywilna 2008 nr 1*, s. 7. Sąd w tym orzeczeniu stwierdził, że: „Zarządca ustanowiony na podstawie postanowienia o udzieleniu zabezpieczenia w postępowaniu o zniesienie współwłasności nieruchomości traci po upadku zabezpieczenia (art. 744 k.p.c.), legitymację procesową w sprawie wytoczonej w ramach sprawowanego zarządu. Postępowanie w takiej sprawie ulega zawieszeniu na podstawie art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c.” Należy wskazać, że SN orzekał w stanie prawnym, w którym w art. 174 § 1 k.p.c. nie sprecyzowano jeszcze pkt 4) oraz nie dodano pkt 5) i 6).

⁷³² W. Broniewicz, *Następstwo procesowe w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 127 i 179 i n.; P. Grzegorzczak, *Skutki...*, op.cit., s. 257-259.

⁷³³ Nadzór sądu nad zarządcą przypomina w dużej mierze rozwiązanie przyjęte w ramach relacji pomiędzy sądem oraz sędzią-komisarzem a zarządcą sanacyjnym (jak również syndykiem i nadzorcą sądowym).

Podobnie, jak w przypadku zarządcy sanacyjnego, także zarządca egzekwowanej nieruchomości ponosi dwojaką odpowiedzialność w związku z funkcją, jaką pełni⁷³⁴. Z jednej strony zarządca egzekwowanej nieruchomości ponosi niezależnie odpowiedzialność odszkodowawczą w trybie art. 938 § 1 k.p.c., co do której stosuje się zasady ogólne k.c. (art. 361), a więc strona, która poniosła szkodę musi ją wykazać, a nadto wskazać na związek przyczynowy między tą szkodą a nienależytym wykonywaniem obowiązków przez zarządcę. Przy czym oceniając wymóg należytej staranności, należy również brać pod uwagę kwalifikacje zarządcy, a przede wszystkim art. 355 § 2 k.c., który wprowadza podwyższone kryterium należytej staranności wobec profesjonalistów prowadzących działalność gospodarczą. Natomiast z drugiej strony zarządca egzekwowanej nieruchomości ponosi odpowiedzialność porządkową w postaci grzywny (art. 938 § 2 k.p.c.)⁷³⁵.

Wynagrodzenie zarządcy egzekwowanej nieruchomości (art. 939 k.p.c.) ma charakter ściśle procesowy. Podlega ono zasadom przewidzianym w art. 939 k.p.c.

Na tle powyższej analizy należy podkreślić, iż instytucja zarządcy egzekwowanej nieruchomości jest bardzo zbliżona do instytucji zarządcy sanacyjnego i syndyka. Zwrócił na to uwagę SN w postanowieniu wydanym pod rządami pr. upadł., datowanym na 24 czerwca 1999 r.⁷³⁶ (orzeczenie to w tym zakresie jest aktualne także dzisiaj), zgodnie z którym: *„Po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy i po wyznaczeniu przez sąd syndyka, syndyk jest stroną w postępowaniu cywilnym dotyczącym masy upadłości. (...) Syndyka zaś wyznacza sąd na mocy postanowienia (art. 14 § 1 pkt 3 Prawa upadłościowego). Obejmuje on majątek upadłego, zarządza nim, reprezentuje masę upadłości na zewnątrz i*

⁷³⁴ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 3.8. Należy podkreślić, że w niniejszej rozprawie pomija się kwestie związane z odpowiedzialnością karną oraz za wykroczenia.

⁷³⁵ W myśl art. 163 § 1 k.p.c. nie może ona jednak przekroczyć kwoty 3000 zł. Na postanowienie sądu w sprawie grzywny przysługuje zażalenie (art. 394 § 1 pkt 5 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

⁷³⁶ Postanowienie SN z dnia 24 czerwca 1999 r., sygn. II CKN 358/99, opubl. w: OSNC 1999/12/219, Biul.SN 1999/9, MoP 1999/11.

przeprowadza likwidację majątku masy. Syndyk obejmuje w zarząd cały majątek upadłego, a upadły z mocy prawa traci nad nim zarząd oraz prawo korzystania i rozporządzania nim (art. 90 § 1 Prawa upadłościowego), i może pozywać i być pozywanym; status jego zbliżony jest do zarządcy w toku egzekucji z nieruchomości”.

Jednocześnie należy wskazać na następujące odrębności, jakie występują pomiędzy zarządcą egzekwowanej nieruchomości a zarządcą sanacyjnym:

- a) ustawa przewiduje, co prawda występowanie zarządcy egzekwowanej nieruchomości w ramach postępowań, dotyczących zarządu masy majątkowej, na zasadzie subrogacji, jednak nie zostało w ustawie *expressis verbis* sprecyzowane „na czyją rzecz” w takiej sytuacji działa zarządca (dłużnika, wierzycieli czy masy majątkowej)⁷³⁷;
- b) zarząd egzekwowanej nieruchomości prowadzony w toku egzekucji syngularnej (odnosi się jedynie do części majątku dłużnika – konkretnej nieruchomości), natomiast zarząd masą sanacyjną ma na celu ochronę przed jej uszczupleniem, oraz przeprowadzenie restrukturyzacji zadłużonego przedsiębiorstwa, co docelowo ma służyć zarówno uratowaniu tego przedsiębiorstwa, jak i zoptymalizowaniu windykacji na rzecz wierzycieli dłużnika i tym samym uniknięcia egzekucji uniwersalnej (jakiej dotyczy upadłość);
- c) w przeciwieństwie do zarządcy sanacyjnego nie jest wymagane posiadanie specjalnej licencji, aby wykonywać funkcję zarządcy egzekwowanej nieruchomości.

⁷³⁷ W przypadku zarządcy sanacyjnego (oraz syndyka) kwestię tę w sposób wyraźny reguluje art. 311 p.r. (art. 139, 144 oraz 160 p.u.)

[pkt (5) – zob. lista podmiotów ze str. 281]

W następnej kolejności należy omówić **podmioty, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zarządcy egzekwowanej nieruchomości.**

W polskim prawie występuje wiele podmiotów, dla których istotną regulację stanowią przepisy dotyczące zarządu egzekwowanej nieruchomości. Przez wzgląd na uwagi odnoszące się do klasyfikacji tych podmiotów, poczynione w podrozdziałach 4.1 i 4.2, podmioty te zostały omówione w ramach podziału na trzy części dotyczące kolejno: (a) zarządcy przymusowego s. stricto, (b) kuratora spadku oraz (c) pozostałych podmiotów, do których odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy o zarządzie egzekwowanej nieruchomości.

[Zarządca przymusowy s. stricto]⁷³⁸

Zgodnie z przyjętą, dla celów niniejszej rozprawy, terminologią w ramach pojęcia zarządu przymusowego s. stricto mieści się:

- a) zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym w celu egzekucji świadczeń pieniężnych z dochodów przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064¹ k.p.c.);

⁷³⁸ Zob. T. Ereciński (red. nad.), A. Jakubecki (red. naukowy), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie Zabezpieczające*, Warszawa 2016, s. 385-389. Zob. także literaturę ogólną dotyczącą tej instytucji (zob. komentarze do art. 1064¹-1064²³ oraz art. 747 ust. 6 k.p.c.): A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730-1217*, Warszawa 2017 (dostęp sip.lex.pl); T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, Warszawa 2016 (dostęp sip.lex.pl); M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217*, Warszawa 2015 (dostęp sip.lex.pl); E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. III. Komentarz. Art. 730-1088*, Warszawa 2015 (dostęp sip.legalis.pl); J. Jankowski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217*, Warszawa 2015 (dostęp sip.legalis.pl). Dokładną analizę tej instytucji można odnaleźć w monografii: M. Krakowiak, *Egzekucja...*, op.cit.

- b) zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym w celu egzekucji świadczeń pieniężnych przez sprzedaż w całości przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. art. 1064¹⁵ k.p.c.);
- c) zarząd przymusowy nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym w celu zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 747 ust. 6 k.p.c.).

Jak już była o tym mowa wyżej, w d.k.p.c. zarząd przymusowy (s. stricto) dotyczył jedynie egzekucji z pożytków i dochodów z nieruchomości. Natomiast nowelizacja z 1990 r.⁷³⁹ zmieniła brzmienie art. 1062 k.p.c. wprowadzając przeciwko dłużnikowi prowadzącemu działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa możliwość prowadzenia egzekucji z dochodów uzyskiwanych z tej działalności przez ustanowienie zarządu nad przedsiębiorstwem. Ustawodawca wprowadził także zasadę odpowiedniego stosowania do takiego zarządu przepisów k.p.c. o zarządzie egzekwowanej nieruchomości⁷⁴⁰.

Obecny kształt instytucji zarządu przymusowego s. stricto został nadany nowelizacją kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 5 lutego 2005 r.⁷⁴¹ Dotychczasowy art. 1062 k.p.c. został uchylony, a na jego miejsce wprowadzona została szczegółowa regulacja zawarta w oddzielnym rozdziale działu noszącego tytuł „Przepisy szczególne o egzekucji z udziałem Skarbu Państwa oraz przedsiębiorców”⁷⁴². Przyjęte rozwiązanie w ten sposób nawiązało do d.k.p.c.⁷⁴³

⁷³⁹ Ustawa z dnia 13 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. Nr 55, poz. 318).

⁷⁴⁰ Zob. ówczesny art. 1062 § 2 k.p.c.

⁷⁴¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2004 r., Nr 172, poz. 1804). Zob. także T. Ereciński, *Wprowadzenie, [w:] Kodeks postępowania cywilnego*, Warszawa 2005, s. 338 i n.

⁷⁴² Zob. szerzej J. Jankowski, *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, cz. III. Postępowanie egzekucyjne*, MoP 2004, Nr 22.

⁷⁴³ Zob. art. 772 i n. d.k.p.c.

Zgodnie z art. 1064¹ § 1 k.p.c., przeciwko dłużnikowi prowadzącemu działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego jest dopuszczalna egzekucja z dochodów uzyskiwanych z tej działalności przez ustanowienie zarządu przymusowego nad przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym.

Takie rozwiązanie, w stosunku do regulacji zawartej w art. 1062 k.p.c., dopuściło także możliwość ustanowienia zarządu przymusowego wobec gospodarstwa rolnego⁷⁴⁴. Ustawodawca nie zdecydował się jednak, wzorem d.k.p.c, na objęcie zarządem przymusowym także dochodów i pożytków z nieruchomości⁷⁴⁵).

Przedmiotem egzekucji prowadzonej przez zarząd przymusowy s. stricto są środki pieniężne stanowiące dochód przedsiębiorstwa (bądź gospodarstwa rolnego). Nie dotyczy to regulacji z art. 747 pkt 6 k.p.c., która ma na celu zabezpieczenie roszczenia, a nie jego egzekucję.

Należy podkreślić, że ten rodzaj egzekucji może być stosowany tylko, gdy przedsiębiorstwo (gospodarstwo rolne) przynosi dochody, które umożliwiają na efektywne zaspokojenie roszczeń wierzycieli – w przypadku kiedy nie wystarczą, postępowanie egzekucyjne ulegnie umorzeniu na podstawie art. 824 § 1 pkt 3 k.p.c.⁷⁴⁶ W tym miejscu należy podkreślić, iż w d.k.p.c. (w przeciwieństwie do obecnego k.p.c.) istniało rozwiązanie uzależniające prowadzenie egzekucji przez

⁷⁴⁴ *De lege lata* nie jest natomiast możliwe prowadzenie egzekucji przez zarząd przymusowy z nieruchomości, tak jak to przewidywał ustawodawca w d.k.p.c. Sama nieruchomość jako taka, nawet jeżeli przynosi dochód, nie jest przedsiębiorstwem ani gospodarstwem rolnym. Zob. J. Świeczkowski, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, pod red. Z. Szczurka, Sopot 2005, s. 800 i n.; A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*. Tom II. Art. 730-1217, opublikowano: LEX/el. 2019 [komentarz do art. 1064¹ k.p.c. – dostęp LEX]; Wiśniewski Tadeusz (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom IV. Artykuły 730–1088, opublikowano: WKP 2021 [komentarz do art. 1064¹ k.p.c. – dostęp LEX]; Manowska Małgorzata (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom II. Art. 478-1217, wyd. IV, opublikowano: WKP 2021 [komentarz do art. 1064¹ k.p.c. – dostęp LEX].

⁷⁴⁵ Według J. Świeczkowskiego (*Instytucja zarządu... op.cit.*, s. 272) „wydaje się, że wzorując się na art. 758 k.p.c. z 1932 r. należy wprowadzić dopuszczalność ustanowienia zarządu przymusowego nad każdą nieruchomością, z której dochód wystarczy na zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności”.

⁷⁴⁶ Zob. J. Jagieła, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II*, Warszawa 2000, s. 1432 i n.

zarząd przymusowy od uzyskania w przeciągu dwóch lat czystego dochodu wystarczającego na zaspokojenie wierzytelności egzekwowanej⁷⁴⁷. Tak więc obecnie ocena, co do tego, czy prognozowane dochody są wystarczające dla zaspokojenia wierzyciela, należy do sądu. W związku z tym każdy przypadek powinien być rozpatrywany przez sąd indywidualnie.

Należy podkreślić, że w kwestiach nieuregulowanych przepisami o zarządzie przymusowym s. stricto należy stosować odpowiednio przepisy dotyczące zarządu egzekwowanej nieruchomości, opisanego szczegółowo wcześniej (art. 1064¹ § 2 k.p.c.).

Należy także nadmienić, że sąd wydając postanowienie o wszczęciu egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego (art. 1064¹⁴ i n. k.p.c.), ustanawia zarząd przymusowy nad tym przedsiębiorstwem lub gospodarstwem rolnym (art. 1064¹⁵ k.p.c.). W tym przypadku zastosowanie znajdą tu omówione wyżej przepisy art. 1064¹ i n. k.p.c., oraz odpowiednio przepisy art. 931 i n. k.p.c.

Szersze omówienie analizowanych instytucji wykracza poza ramy niniejszego opracowania⁷⁴⁸.

Pomiędzy zarządcą przymusowym s. stricto a zarządcą sanacyjnym występują następujące odrębności:

- a) ustawa przewiduje co prawda występowanie zarządcy przymusowego s. stricto w ramach postępowań, dotyczących zarządu masy majątkowej, na zasadzie subrogacji, jednak nie zostało w ustawie *expressis verbis*

⁷⁴⁷ Zob. J. Świeczkowski, *Egzekucja z dochodów z działalności gospodarczej przez ustanowienie zarządu nad przedsiębiorstwem (według art. 1062 k.p.c.)*, PE 1999, Nr 3, s. 80. Należy odnotować, że w obecnych przepisach generalnie nie ma takiego odniesienia do terminu, jednakże można odszukać regulację szczegółową, która w konkretnej sytuacji posługuje się terminem 6-miesięcznym – por. art. 1064(6) k.p.c.

⁷⁴⁸ Dokładną analizę tej instytucji można odnaleźć np. w: M. Krakowiak, *Egzekucja...* op.cit.

sprecyzowane „*na czyją rzecz*” w takiej sytuacji działa zarządca (dłużnika, wierzycieli czy masy majątkowej)⁷⁴⁹;

- b) zarząd przymusowy jest prowadzony w toku egzekucji syngularnej (odnosi się jedynie do części majątku dłużnika), natomiast zarząd masą sanacyjną ma na celu ochronę przed jej uszczupleniem, oraz przeprowadzenie restrukturyzacji zadłużonego przedsiębiorstwa, co docelowo ma służyć zarówno uratowaniu tego przedsiębiorstwa, jak i zoptymalizowaniu windykacji na rzecz wierzycieli dłużnika i tym samym uniknięcia egzekucji uniwersalnej (jakiej dotyczy upadłość);
- c) w przypadku egzekucji przez sprzedaż przedsiębiorstwa bądź gospodarstwa rolnego, zarządca przymusowy z jednej strony ma szersze uprawnienia i obowiązki niż zarządca sanacyjny, bowiem dokonuje także likwidacji masy majątkowej i zaspokojenia wierzycieli z jej funduszy (w tym przypadku jego status jest bardziej zbliżony do statusu syndyka), jednakże z drugiej strony nie posiada on kompetencji takich jak zarządca sanacyjny, który sporządza i wykonuje plan restrukturyzacyjny. Takie unormowania są konsekwencją odmiennej istoty każdej z tych instytucji.

⁷⁴⁹ W przypadku zarządcy sanacyjnego (oraz syndyka) kwestię tę w sposób wyraźny reguluje art. 311 p.r. (art. 139, 144 oraz 160 p.u.)

[Kurator spadku]

Kolejną instytucją, poddaną analizie prawnoporównawczej na gruncie krajowym, jest **kurator spadku**⁷⁵⁰.

Instytucja ta po raz pierwszy została wprowadzona do prawa polskiego dekretem z dnia 8 listopada 1946 r. o postępowaniu spadkowym (Dz.U. Nr 63, poz. 346, dalej jako „post.spadk.”). Obecnie przepisy normujące tę instytucję znajdują się w art. 666-667 k.p.c.

Ratio legis stworzenia powyższej instytucji wynika z konieczności zagwarantowania prawnej ochrony spadków nieobjętych (*hereditas iacens*) w okresie poszukiwania spadkobierców. Taka ochrona domyślnie spoczywa na sądzie spadku, jednakże sąd ten w sytuacji, gdy zajdzie taka potrzeba powinien powołać kuratora spadku (art. 666 § 1 k.p.c.). Zadaniem kuratora jest wyjaśnienie, kto jest spadkobiercą i zawiadomienia go o otwarciu spadku; w międzyczasie kurator spadku ma natomiast za zadanie zarządzać masą spadkową pod nadzorem sądu (art. 667 § 1 i 2 k.p.c.). Obecna regulacja dotycząca tej instytucji jest lakoniczna; z tego względu art. 667 § 2 k.p.c. zawiera odesłanie do przepisów dotyczących zarządcy egzekwowanej nieruchomości (art. 929-941 k.p.c.). Z racji tego odesłania, uwagi poczynione wcześniej, dotyczące tego właśnie zarządcy odnoszą się także do instytucji kuratora spadku (w szczególności w zakresie

⁷⁵⁰ Szerzej na temat instytucji kuratora spadku piszą m.in.: W. Broniewicz, *W kwestii stanowiska prawnego kuratora*, Pal. 1968 nr 6, s. 61 i n.; K. Korzan, s. 25, 41, 47, 62, 67, 69; K. Korzan, *Stanowisko prawne kuratora spadku*, Pal. 1967 r., nr 12, s. 20-27; W. Majewski, *Kilka uwag na temat kurateli spadku wakującego i kurateli nad majątkiem osób nieobecnych*, Pal. 1934 r., nr 8, s. 507; M. Margoński, *Kurator...*, op.cit. Zob. także literaturę ogólną dotyczącą tej instytucji (zob. komentarze do art. 666-667 k.p.c.): A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729*, Warszawa 2017 (dostęp sip.lex.pl); T. Erciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2016 (dostęp sip.lex.pl); M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217*, Warszawa 2015 (dostęp sip.lex.pl); E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2017 (dostęp sip.legalis.pl); K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. T. II. Komentarz. Art. 367-729*, Warszawa 2016 (dostęp sip.legalis.pl).

charakteru prawnego tej instytucji, kontroli sądu, jak również występowania w charakterze subrogata w postępowaniach sądowych, związanych z zarządem masą majątkową). Wnikliwa analiza zakresu stosowania powyższego odesłania oraz innych aspektów niniejszej instytucji nie jest konieczna dla prowadzonej analizy prawnoporównawczej.

W świetle powyższych okoliczności należy uznać, że kurator spadku posiada wszystkie przedstawione wyżej⁷⁵¹ cechy, pozwalające na uznanie go za instytucję pokrewną w stosunku do zarządcy sanacyjnego.

Poniżej zaprezentowane zostały odrębności, jakie występują pomiędzy kuratorem spadku a zarządcą sanacyjnym:

- a) ustawa przewiduje występowanie kuratora spadku w ramach postępowań dotyczących zarządu masą majątkową na zasadzie subrogacji, jednak nie określa *expressis verbis* „na czyją rzecz” w takiej sytuacji on działa (spadkobierców czy masy majątkowej)⁷⁵²;
- b) kurator spadku zarządza masą spadkową (jego działania nie mają charakteru egzekucyjnego), natomiast zarządca sanacyjny zarządza masą sanacyjną;
- c) zarząd obu instytucji pełni różne cele; główne zadanie kuratora to odszukanie spadkobierców; natomiast głównym zadaniem zarządcy sanacyjnego jest ochrona masy majątkowej przed jej uszczupleniem oraz przeprowadzenie restrukturyzacji zadłużonego przedsiębiorstwa, co docelowo ma służyć zarówno uratowaniu tego przedsiębiorstwa, jak i zoptymalizowaniu windykacji na rzecz wierzycieli dłużnika.

⁷⁵¹ Zob. uwagi w podrozdziale 4.1.

⁷⁵² W przypadku zarządcy sanacyjnego (oraz syndyka) kwestię tę w sposób wyraźny reguluje art. 311 p.r. (art. 139, 144 oraz 160 p.u.)

**[Inne podmioty, do których stosuje się
przepisy o zarządcy egzekwowanej nieruchomości]**

Dla porządku należy odnotować, że poza zarządem przymusowym s. stricto (art. 1064¹ § 2 k.p.c.) oraz kuratelą spadku (art. 667 § 2 k.p.c.), przepisy dotyczące zarządu egzekwowanej nieruchomości znajdują zastosowanie do wielu innych instytucji prawa cywilnego, w tym:

- a) „zarządu nieruchomości” wspólnej przy współwłasności (art. 203 k.c., art. 615 k.p.c.);
- b) „zarządu nieruchomości” przy użytkowaniu (art. 269 k.c., art. 615 k.p.c.);
- c) tymczasowego zarządu spadku (art. 636 k.p.c.⁷⁵³);
- d) zarządu nad wierzytelnością (art. 908 § 2 k.p.c.);
- e) zarządu nad innymi prawami majątkowymi (art. 908 w zw. z art. 909 k.p.c.);
- f) zarządu przymusowego wspólnoty mieszkaniowej, ustanowionego na podstawie art. 19 u.w.l. (w zw. z art. 203 k.c. i art. 615 k.p.c.) bądź art. 26 ust. 1 u.w.l.

Szczegółowa analiza powyższych instytucji wykracza poza ramy niniejszej rozprawy za względu na określone cele badawcze (*vide*: podrozdział 1.2.).

⁷⁵³ Odesłanie do przepisów o zarządcy egzekwowanej nieruchomości znajduje się w § 9 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 października 1991 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania przy zabezpieczaniu spadku i sporządzaniu spisu inwentarza (Dz.U. Nr 92, poz. 411), wydanego na podstawie art. 639 k.p.c.

4.4. Podsumowanie

Krajowe instytucje pokrewne poddane analizie w niniejszym podrozdziale, są (tak jak zarządca sanacyjny) podmiotami prywatnymi, które biorą udział w postępowaniach dotyczących zarządzanych przez nie mas majątkowych. W postępowaniach tych również występują one (tak jak zarządca sanacyjny) w ramach podstawienia procesowego bezwzględnie, jednakże *de lege lata* w przepisach nie jest w wyraźny sposób przesądzone na czyją rzecz działają (z wyjątkiem syndyka⁷⁵⁴). Ustawodawca posługuje się pojęciem „*możności pozywania i bycia pozywanym*”⁷⁵⁵. W piśmiennictwie przeważa jednak pogląd, iż działania te podejmowane są na rzecz dłużnika (w przypadku zarządu egzekwowanej nieruchomości) oraz spadkobierców i zapisobierców (w przypadku kuratora spadku⁷⁵⁶). Należy zgodzić się z tym stanowiskiem, bowiem *de lege lata* ustawodawca w żadnym przepisie nie przewidział w sposób wyraźny, aby masa majątkowa (np. spadkowa) posiadała podmiotowość prawną. Należy zauważyć, iż w przypadku zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa (oraz gospodarstwa rolnego) mamy także do czynienia z podmiotem wykonującym zawód reglamentowany (zgodnie z art. 1064¹⁰ § 1 k.p.c. zarządca musi w tym przypadku posiadać licencję doradcy restrukturyzacyjnego). Ponadto, przyjmując kryterium *imperium*, w celu odróżnienia organów postępowania cywilnego od innych podmiotów takiego postępowania (w szczególności jego stron i uczestników), należy stwierdzić, że krajowe podmioty pokrewne (oraz podmioty zbliżone takie jak: wykonawca testamentu oraz zarządca sukcesyjny), podobnie jak zarządca

⁷⁵⁴ Także w przypadku zarządcy sukcesyjnego występuje taka regulacja (zob. art. 21 ust. 2 u.z.s.), jednakże jest to podmiot jedynie zbliżony, a nie pokrewny w stosunku do zarządcy sanacyjnego, co zostało omówione szczegółowo w podrozdziale 4.1.

⁷⁵⁵ Należy wskazać, że w polskim prawie pojęcie to pojawiło się w art. 26 § 2 k.h. („*Kupiec może pozywać i być pozywany pod firmą*”) i zostało recypowane z tego miejsca do kolejnych ustaw.

⁷⁵⁶ Także w przypadku wykonawcy testamentu występuje taka regulacja (zob. art. 988 § 2 k.c.), jednakże jest to podmiot jedynie zbliżony, a nie pokrewny w stosunku do zarządcy sanacyjnego, co zostało omówione szczegółowo w podrozdziale 4.1.

sanacyjny, nie posiadają *imperium*, tak więc są stronami lub uczestnikami postępowania, a nie jego organami.

Gwoli chęci wyczerpania wywodu wskazać należy, że podmioty te mają zdolność sądową i zdolność procesową jako podmioty postępowania cywilnego (art. 64, 65 k.p.c.; art. 13 § 2 k.p.c.; art. 35 p.u.; art. 229 ust. 1 p.u. oraz art. 209 ust. 1 p.r.). Tak samo rzecz przedstawia się na gruncie prawa cywilnego materialnego, tzn. mają zdolność prawną oraz zdolność do czynności prawnych, z tego względu, że są osobami fizycznymi albo osobami prawnymi (art. 8 i 11 k.c.; art. 33, 37 i 38 k.c.; art. 157 ust. 1 i 2 p.u.; art. 24 ust. 1 p.r.).

Na tle rozważań przeprowadzonych w niniejszym Rozdziale nasuwa się refleksja, że w polskim prawie można wyróżnić trzy główne pokrewne podmioty, tj. zarządcę sanacyjnego, syndyka oraz zarządcę egzekwowanej nieruchomości, jak również trzy grupy podmiotów wykazujących dalsze pokrewieństwo (tj. podmioty, do których jedynie odpowiednio stosuje się przepisy dotyczące albo zarządcy sanacyjnego, albo syndyka, albo zarządcy egzekwowanej nieruchomości).

Pro forma warto odnotować, że w polskim prawie istnieją także instytucje zbliżone do powyższych (tj. wykonawca testamentu oraz zarządca sukcesyjny), które jednak nie spełniają wszystkich sześciu cech wspólnych przyjętych na potrzeby niniejszej rozprawy w podrozdziale 4.1. (nie są powoływane i odwoływane przez sąd ani przez niego nadzorowane). Nie zmienia to jednak faktu, że sformułowane postulaty *de lege ferenda* mogą być także w pewnym zakresie zastosowane w stosunku do nich przez wzgląd na zbliżoną funkcję pełnioną przez te podmioty.

Analiza zawarta w niniejszym Rozdziale daje podstawę do sformułowania postulatu *de lege ferenda* upodmiotowienia mas majątkowych zarządzanych przez krajowe podmioty pokrewne⁷⁵⁷ (a także niektóre podmioty zbliżone, tj. wykonawcę testamentu⁷⁵⁸ oraz zarządcę sukcesyjnego), w analogiczny sposób jak zostało to zaproponowane w przypadku zarządcy sanacyjnego⁷⁵⁹.

Należy także odnotować, że w ramach regulacji dot. zarządcy egzekwowanej nieruchomości (art. 935 k.p.c.) należałoby w sposób jednoznaczny sprecyzować „*na czyją rzecz*” on działa⁷⁶⁰.

Mając na względzie powyższe uwagi, dotyczące postulatu tymczasowego (przejściowego) upodmiotowienia mas majątkowych, zalecane byłoby uporządkowanie w polskim prawie przepisów w zakresie takich podmiotów jak: zarządca sanacyjny, krajowe podmioty pokrewne w stosunku do niego oraz podmioty do niego zbliżone, jak wykonawca testamentu oraz zarządca sukcesyjny (por. uwagi zawarte w podrozdziale 4.1. i 4.3.). W polskim prawie brak jest bowiem zbiorczego pojęcia, określającego wymienione powyżej instytucje, które

⁷⁵⁷ Do dalszego rozważenia należałoby pozostawić instytucję zarządcy egzekwowanej nieruchomości bowiem jego zarząd ogranicza się do konkretnej nieruchomości, a nie masy majątkowej w klasycznym tego słowa znaczeniu.

⁷⁵⁸ Konieczne byłoby doprecyzowanie niektórych z tych przepisów, w tym np. regulacji związanej z wygaśnięciem funkcji wykonawcy testamentu.

⁷⁵⁹ Por. uwagi poczynione w podrozdziałach: 3.5.4.3. oraz 3.9, jak również w Rozdziale 6 pkt VI. Przy czym w przypadku wykonawcy testamentu oraz zarządcy sukcesyjnego wystąpiłyby pewne różnice, jak np. kwestie obowiązku zgłoszenia wpisu takiej masy majątkowej do Krajowego Rejestru Sądowego (a potem jej wykreślenia) spoczywałaby na tych podmiotach, a nie sądzie, bo w ich przypadku nie są one powoływane przez sąd, tak więc nie brałyby on udziału w tych czynnościach w przeciwieństwie np. do postępowania upadłościowego albo restrukturyzacyjnego.

⁷⁶⁰ Podobną uwagę można także odnieść do kuratora spadku oraz wykonawcy testamentu. Powyższy brak w regulacji ustawowej jest bowiem jedną z przyczyn nieefektywności powyższych dwóch instytucji. Zob. także uwagi dotyczące innych przyczyn nieefektywności instytucji kurateli spadku w Polsce w: B Walaszek, *Stanowisko...*, op.cit., s. 446-447; J. Kosik, w: H. Mądrzak (red.), *Zbiór...*, op.cit., s. 86-87. Zob. także uwagi w: M. Margoński, *Kurator...*, op.cit., s. 199. Szczególnie negatywnie należy ocenić regulację dotyczącą odpowiedzialności i wynagrodzenia wykonawcy testamentu, która sprawia, że osoba sprawująca powyższą funkcję ponosi zbyt duże ryzyko prawne.

pełnią zbliżone funkcje w systemie prawa (a mimo to występują pomiędzy nimi odrębności w zakresie uregulowania tych samych kwestii, jak np. to na czyją rzecz działają). W gruncie rzeczy są to nie tyle odrębne podmioty, lecz różne funkcje, które spełnia osoba wyznaczona przez sąd w konkretnym postępowaniu.

Stosowny postulat *de lege ferenda* w tym zakresie został sformułowany w Rozdziale 6 pkt VI na podstawie analiz przeprowadzonych wyżej w:

- a) podrozdziale 3.5.4.3 (przejściowe upodmiotowienie mas majątkowych);
- b) niniejszym Rozdziale (analiza prawnoporównawcza instytucji pokrewnych i zbliżonych w prawie krajowym),
- c) oraz dalszej analizie prawnoporównawczej w zakresie instytucji zagranicznych, zawartej w Rozdziale 5 poniżej.

Rozdział 5. Zagraniczne instytucje pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego

5.1. Uwagi wprowadzające

Celem niniejszego rozdziału jest ukazanie istotnych różnic i podobieństw jakie zachodzą pomiędzy polskim zarządcą sanacyjnym a wybranymi zagranicznymi podmiotami, pełniącymi zbliżone do niego funkcje w ramach postępowań insolwencyjnych, które polegają na zarządzaniu i/lub likwidacji masy upadłości („zagraniczne instytucje pokrewne”⁷⁶¹). Tego typu analiza prawno-porównawcza stanowi bowiem odpowiedni punkt wyjścia dla dokonania kompleksowej oceny polskiej regulacji prawnej oraz sformułowania wniosków *de lege ferenda*.

Dla potrzeb niniejszej analizy wybrano regulacje insolwencyjne trzech krajów: USA, Wielkiej Brytanii i Francji. Dobór analizowanych systemów prawnych był podyktowany faktem, iż zarówno prawo brytyjskie, jak i prawo francuskie, stanowią kolebki dwóch dominujących we współczesnym świecie kultur prawnych (odpowiednio: *common law* i prawa stanowionego). Ponadto prawo insolwencyjne USA w ostatnich czasach jest szeroko recypowane w innych krajach (np. nowelizacja we Francji z 2005 r. oraz w Wielkiej Brytanii z 2002 r.; wprowadzenie prawa naprawczego w Polsce w 2003 r., czy instytucji *pre-pack* w 2016 r.), natomiast prawo francuskie miało istotny wpływ na ostatnią nowelizację prawa polskiego, która obowiązuje od 2016 r.⁷⁶² Ponadto o wyborze tych

⁷⁶¹ W niniejszej pracy zamiennie używane są zwroty „zagraniczne instytucje pokrewne” oraz „zagraniczne podmioty pokrewne”.

⁷⁶² Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., s.111, 112 oraz 115; ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.].

konkretnych systemów prawnych zdecydowała także wyraźna odmienność przyjętych w każdym z nich rozwiązań⁷⁶³.

Jak już była o tym mowa w podrozdziale 1.4, nieuwzględnienie w ramach analizy komparatystycznej niemieckiego prawa insolwencyjnego, które wywarło istotny wpływ na kształt p.u.n.⁷⁶⁴, było podyktowane faktem, iż powyższy system prawny został już szeroko opisany i komentowany w doktrynie prawa polskiego⁷⁶⁵ po gruntownej reformie prawa niemieckiego z 1994 r., obowiązującej od dnia 1 stycznia 1999 r.⁷⁶⁶ Ponadto, w ramach nowelizacji prawa polskiego z 2015 r. (obowiązującej od 2016 r.), ustawodawca wyraźnie zbliżył się do modelu

⁷⁶³ Zob. także szczegółowe uwagi metodologiczne zawarte w podrozdziale 1.4.

⁷⁶⁴ Chociażby podstawowy aksjomat ustawy niemieckiej z 1994 r., który podobnie jak art. 2 p.u.n., kładzie nacisk przede wszystkim na funkcję windykacyjną postępowania (zob. § 1 Insolvenzordnung). Podobnie jak w przypadku p.u.n., także w prawie niemieckim przewidziana jest alternatywnie możliwość pozostawienia zarządu w rękach upadłego bądź ustanowienia syndyka, przy czym w tym pierwszym przypadku także powoływany jest podmiot o funkcjach zbliżonych do polskiego nadzorca sądowego (Sachwalter) – zob. § 270 Insolvenzordnung. Zob. także Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], s. 111-112.

⁷⁶⁵ J. Broł, *Niemieckie prawo insolwencyjne*, Warszawa, 1996; B. Tymecki, *Reforma prawa insolwencyjnego w Republice Federalnej Niemiec*, NP 1991/4-6, s. 80 i n.; Kozłowski T., *Możliwość objęcia postępowaniem upadłościowym w Niemczech zdarzeń zaistniałych w innych krajach*. Prob.Egz.S. 1999/36, s. 88; R. Lewandowski, G. Tarkotta, P. Wołowski, *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej na tle niemieckiej regulacji upadłości konsumenckiej - uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rej. 2008/1, s. 99; M. Liebscher, *Umowy poolu zabezpieczeń wiarytelności w niemieckim prawie upadłościowym*, TPP 2001/4, s. 29; F. Zoll, *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?*, St.Prawn. 2001/1, s. 45; P. Dąbek, *Podstawowe zasady niemieckiego postępowania insolwencyjnego na tle polskiego prawa upadłościowego i układowego*, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie nr 657/2004; M. Piechowiak, *Czynności syndyka w niemieckim postępowaniu w sprawach niewypłacalności i polskim postępowaniu upadłościowym – wybrane zagadnienia*, Przegląd Prawa Egzekucyjnego nr 9-10/2014; M. Mrówczyński, *Uczestnicy postępowania upadłościowego*, Warszawa 2019 (Rozdział 4.2, str. 211-217).

⁷⁶⁶ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r. (BGBl. 1, s. 2866, BGBl. III / FNA 311-13 z późn. zm.) - niemieckie prawo insolwencyjne z dnia 5 października 1994 r., obowiązującej od 1 stycznia 1999 r. z uwzględnieniem późniejszych nowelizacji, w tym w szczególności zmiany obowiązujące od 2012 roku (*Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen*) wprowadzającej tzw. procedurę ochronną (*Schutzschirmverfahren*) oraz zmiany obowiązującej od 2017 roku (*Gesetz zur Verbesserung der Rechtssicherheit bei Anfechtungen nach der Insolvenzordnung und dem Anfechtungsgesetz*) dotyczącej ograniczenia zjawiska tzw. claw back (wymuszenia utraty uprawnień pracowniczych/zwrotu świadczeń), jak również nowelizację z 16 grudnia 2016 r. dotyczącą tzw. close-out netting (kompensat/rozliczenia bezgotówkowe między podmiotami gospodarczymi w przypadku upadłości) poprzez zmianę par. 104 Insolvenzordnung (wymuszoną orzeczeniem niemieckiego Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z 9 czerwca 2016 r.

francuskiego, ograniczając postępowanie upadłościowe (obejmujące likwidację masy upadłości), a jednocześnie bardzo rozbudowując procedury zapobiegające upadłości (aż cztery postępowania restrukturyzacyjne), oraz częściowo amerykańskiego (poprzez wprowadzenie instytucji przygotowanej likwidacji, tzw. pre-pack przewidzianej w Chapter 11 US Bankruptcy Code). W związku z powyższym analiza zawarta w niniejszym Rozdziale skupia się na doświadczeniach państw, uwzględnianych dotychczas w mniejszym stopniu przez polską doktrynę prawa, a ponadto z jednej strony pozostających z nim w większym kontraście pod rządami p.u.n., a z drugiej stanowiących inspirację dla dużej reformy z 2015 roku⁷⁶⁷.

Tak jak była o tym mowa w podrozdziale 1.4. („*Uwagi metodologiczne*”), szczegółową analizę „*zagranicznych podmiotów pokrewnych*” poprzedza omówienie zarysu każdego ze wskazanych wyżej obcych systemów praw insolwencyjnych. Jest to niezbędne ze względu na potrzebę ukazania „*środowiska normatywnego*” każdego z analizowanych podmiotów (w oderwaniu od obowiązującej w danym kraju regulacji niemożliwe jest bowiem pełne zrozumienie i właściwa ocena regulacji szczegółowych). Podobnie jak w Rozdziale 2, została ona dokonana w oparciu o „*węzłowe zagadnienia prawa insolwencyjnego*”⁷⁶⁸.

⁷⁶⁷ Zob. Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.], s. 111-112. Zob. także publikacje dotyczące proponowanych w nowelizacji zmian: R. Adamus, *Kilka uwag do projektu założeń "Prawa restrukturyzacyjnego"*. Jurysta 2013 nr 11 s. 3-9; F. Zedler, *Ogólna ocena nowego prawa restrukturyzacyjnego*. MPB 2015 nr 12 s. 9-18; M. Strus-Wołos, *Prawo restrukturyzacyjne – kilka uwag krytycznych o nowej ustawie*, Pal. 2015 nr 11/12 s. 25-32; T. Szczurowski, *Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne*. PUG 2015 nr 9 s. 30-36; T. Kaczorowski, *Prawa i zagrożenia dla wierzycieli w postępowaniach restrukturyzacyjnych*. MoP 2016 nr 9 dodatek s. 15-19;

⁷⁶⁸ Jednak przez wzgląd na daleko idące różnice pomiędzy omawianymi systemami zagranicznymi a prawem polskim, należy mieć świadomość, iż wskazane „*węzłowe zagadnienia*” nie zawsze całkowicie odpowiadają instytucjom występującym w danym kraju. I tak np. posługiwanie się pojęciem „*zdolność upadłościowa*” w stosunku do prawa francuskiego jest pewnym uproszczeniem, bowiem upadłość jako taka

Natomiast, jeśli chodzi o wskazanie kryterium wyróżniającego „zagraniczne instytucje pokrewne” w stosunku do zarządcy sanacyjnego niemożliwe było, ze względu na bardzo dużą różnorodność takich podmiotów w analizowanych systemach prawnych, zastosowanie tożsamego kryterium jak w przypadku „krajowych instytucji pokrewnych”⁷⁶⁹. W związku z powyższym „zagraniczne instytucje pokrewne” zostały wskazane w oparciu o kryterium funkcjonalne, zaczerpnięte z pierwotnej definicji ustawowej „zarządcy zagranicznego” uregulowanej w art. 379 pkt 4 p.u.n. (obecnie art. 379 pkt 4 p.u.). Zgodnie z tą definicją zarządcą zagranicznym jest „osoba lub podmiot wyznaczony w zagranicznym postępowaniu upadłościowym [wg założeń niniejszej pracy: „insolwencyjnym” – przyp. PJT] do zarządzania majątkiem dłużnika, reorganizowania lub likwidacji jego majątku.”⁷⁷⁰. Na marginesie należy pokreślić, jak już była o tym mowa w podrozdziale 1.4., iż zgodnie z brzmieniem art. 396 p.u. (dawniej także art. 400 p.u.n.) regulacje państw obcych dotyczące tzw. „zarządców zagranicznych” *de lege lata* stały się pośrednio częścią polskiego porządku prawnego⁷⁷¹.

nie występuje w tej regulacji od 1985 r. Zob. także szczegółowe uwagi metodologiczne zawarte w podrozdziale 1.4.

⁷⁶⁹ Zob. uwagi z podrozdziału 4.1.

⁷⁷⁰ Należy odnotować, że w ramach reformy z 2015 r. brzmienie art. 379 pkt 4) p.u.n. zostało zmienione poprzez rozszerzenie zakresu pojęciowego definicji „zarządców zagranicznych” o podmioty nadzorujące (do pkt 4 dopisano na końcu: „*jak również do nadzoru nad zarządzaniem majątkiem dłużnika lub jego reorganizacją;*”). Zgodnie z siatką pojęciowo-terminologiczną niniejszej pracy takie podmioty są jednak podmiotami zbliżonymi, a nie pochodnymi w stosunku do zarządcy sanacyjnego – por. uwagi z podrozdziału 4.1.

⁷⁷¹ Zgodnie z art. 400 ust. 1 i 2 p.u.n. po uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego, zarządca zagraniczny miał prawo zgłosić interwencję uboczną w procesach, w których upadły był stroną (ust. 1), oraz wnosić powództwa o ustalenie nieważności lub o unieważnienie czynności prawnej upadłego dokonanych sprzecznie z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzających do obejścia prawa, a także powództwa o uznanie za bezskuteczne czynności prawnych dokonanych z pokrzywdzeniem wierzycieli (ust. 2). Natomiast zgodnie z art. 459 ust. 2 p.u.n. (utrzymany w mocy w ramach nowelizacji z 2015 r. – obecnie jest to art. 459 p.u.) zarządca zagraniczny korzysta ze swych uprawnień urzędowych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w takim samym zakresie w jakim przysługują mu w państwie, w którym został powołany. Obecnie art. 400 p.u.n. został uchylony i o możliwości działania zarządców zagranicznych pośrednio przesądzają art. 396 p.u. oraz art. 459 p.u. Szerzej na temat międzynarodowego prawa upadłościowego oraz zarządu zagranicznego zob. w: W. Klyta, *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych*, Warszawa 2008; F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, op.cit., s. 205-217; A.G. Harla, *Prawo...*, op.cit., s. 319-326.

W ramach niniejszego Rozdziału, odnośnie każdego omawianego obcego systemu prawnego, został przedstawiony także zarys jego unormowań, obowiązujące źródła prawa oraz dotychczasowy wpływ danej regulacji na prawo polskie. Każdy podrozdział kończy się krótkim podsumowaniem („*Podsumowanie*”).

Przedstawiona w dalszej części niniejszego Rozdziału analiza uwzględnia zmiany w wybranych obcych systemach prawnych w XXI wieku:

1) W przypadku USA uwzględnia się zmiany dokonane w 2005 roku w systemach prawa USA (*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* z 2005 r., w skrócie BAPCPA, omówiony szczegółowo w dalszej części wywodu w podrozdziałach 5.3.3.2. oraz 5.3.6.), przy czym należy odnotować, że w zakresie upadłości konsumenckiej od 1 grudnia 2017 r. nastąpiły pewne zmiany w zakresie Chapter 13 US Bankruptcy Code (m.in. w zakresie wprowadzenie ujednoliconych formularzy wniosków w tym postępowaniu). Należy również odnotować, że w 2019 r. uchwalono *Small Business Reorganization Act* (SBRA)⁷⁷², który wszedł w życie 19 lutego 2020 roku i zakłada przede wszystkim zwiększenie dostępności oraz zmniejszenie kosztów reorganizacji tzw. „małych przedsiębiorców” (tj. posiadających długi nieprzekraczające łącznie 2.725.625 USD), którzy dotychczas podpadali pod rygory Chapter 11 US Bankruptcy Code. Tworzy się dla nich „nową procedurę” w ramach Chapter 11 jednak *de facto* polega ona po prostu na umożliwieniu skorzystania przez ww. podmioty z uproszczonych procedur przewidzianych w Chapter 12 dla rolników oraz w Chapter 13 dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (upadłość konsumencka). Druga istotna zmiana wprowadzona przez SBRA dotyczy wszystkich rodzajów upadłości. Zmienia się bowiem brzmienie Sekcji

⁷⁷² Więcej informacji oraz tekst ustawy można znaleźć na oficjalnej stronie: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/3311/text> [pobrano 22.11.2019 r.]

547(b) BC poprzez uwzględnienie wymogu należytej staranności. Syndyk może podważać tzw. preferencyjne transfery (chodzi przede wszystkim o preferencyjną spłatę niewymagalnych długów na rzecz jednego wierzyciela kosztem pozostałych w okresie 90 dni przed złożeniem wniosku o upadłość), ale musi uwzględniać tzw. „*reasonably knowable affirmative defenses*”⁷⁷³. W polskim prawie jest to odpowiednik uznania czynności za bezskuteczne (por. art. 127 i n. p.u.).

Co więcej, 27 marca 2020 r., w związku z pandemią COVID-19, uchwalono Coronavirus Aid, Relief and Economic Security Act (CARES), którego część dotycząca przepisów insolwencyjnych miała obowiązywać do dnia 27 marca 2021 r., ale ostatecznie została przedłużona do 27 marca 2022 r.⁷⁷⁴ (Prezydent Biden podpisał 27 marca 2021 r. ustawę przedłużającą obowiązywanie tej regulacji⁷⁷⁵). Głównym założeniem ustawy jest złagodzenie skutków pandemii dla przedsiębiorców, w tym w szczególności zwiększenie dostępności reorganizacji dla firm (podniesiono próg zadłużenia, od którego możliwe jest skorzystanie z powyższej procedury, z kwoty 2.725.625 USD na 7.500.000 USD). Dalej powyższa ustawa nie była przedłużana i wygasła 27 marca 2022 r., jednakże 11 kwietnia 2022 r. zgłoszono wniosek o uchwalenie na stałe podwyższenie progu zadłużenia, o którym mowa powyżej⁷⁷⁶.

Powyższe nowelizacje nie odnoszą się jednak do zagadnień istotnych z punktu widzenia niniejszej pracy, tak więc nie będą dalej omawiane (poza BAPCPA).

⁷⁷³ Jest to nowe pojęcie w amerykańskim systemie prawnym i dopiero kształtuje się jego rozumienie – zob. np. artykuł na ten temat: Brain P. Guiney, “*Reasonably Knowable Affirmative Defenses*”: a Small Change to the Bankruptcy Code Could Have a Big Impact on Preference Litigation – <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9aa4b87d-4c10-4e18-af7-84e8be58aa56> [pobrano 22.11.2019 r.]. Szersza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

⁷⁷⁴ Więcej informacji oraz tekst ustawy można znaleźć na oficjalnej stronie: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/3548/text> [pobrano 23.01.2022 r.]. Szersza analiza tego zagadnienia wykracza poza ramy niniejszej rozprawy, w szczególności, że regulacja ta ma charakter czasowy.

⁷⁷⁵ Więcej informacji oraz tekst ustawy można znaleźć na oficjalnej stronie: <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1651/text?s=1&r=33&overview=closed> [pobrano 23.01.2022 r.].

⁷⁷⁶ Więcej informacji oraz tekst ustawy można znaleźć na oficjalnej: https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/frbk22_cb8e.pdf [pobrano 29.07.2022 r.].

Na marginesie należy także odnotować bardzo istotną inicjatywę ustawodawczą, która jest od dłuższego czasu procedowana w Kongresie USA, ale na moment sporządzania niniejszej Rozprawy nie jest przesądzone, czy i w jakim kształcie zostanie uchwalona, tak więc nie była ona uwzględniona w dalszej analizie. Mianowicie w grudniu 2020 roku dwóch senatorów USA złożyło projekt gruntownej zmiany prawa insolwencyjnego – Consumer Bankruptcy Reform Act of 2020⁷⁷⁷. Powyższa reforma zakłada m.in. likwidację obecnego Chapter 7 i 11 dla upadłości konsumenckich i zastąpienie go nowym Chapter 10. Nowa regulacja pozwoliłaby dłużnikowi na trzy rodzaje planów płatności, zapewniłaby minimalną, jeśli w ogóle, spłatę niezabezpieczonych wierzycieli i pozwoliłaby na zwolnienie z długu pożyczek studenckich i innych zobowiązań, które obecnie nie podlegają zwolnieniu. Bez wykazania "*uzasadnionych trudności*" (co jest trudnym do spełnienia standardem), zobowiązania z tytułu kredytów studenckich są obecnie uznawane za nie podlegające zwolnieniu.

2) Jeśli chodzi o prawo brytyjskie, to najważniejsza nowelizacja została przeprowadzona ustawą *Enterprise Act z 2002 r.* (która weszła w życie w roku 2004). Należy także wskazać na nowelizacje z 2009 roku będące odpowiedzią na kryzys bankowy, tj.: *Banking Act (c 1) z 2009 r.* obowiązujący od 21 lutego 2009 r. (wprowadzający zmiany w zakresie upadłości banków – kwestie te wykraczają poza ramy niniejszej rozprawy, tak więc nie były omawiane) oraz Część 7A

⁷⁷⁷ Projekt aktu wraz z listem poparcia profesorów prawa znajduje się na stronie: <https://www.warren.senate.gov/newsroom/press-releases/warren-and-nadler-introduce-the-consumer-bankruptcy-reform-act-of-2020> (pobrano 14.10.2022 r.). Aktualny stan procesu legislacyjnego nad ustawą można znaleźć tutaj: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/senate-bill/4991/committees> (pobrano 14.10.2022 r.). Zob. także uwagi zawarte w: R. Korzycki, W Stanach Zjednoczonych trwa wojna o upadłość konsumencką, *Gazeta Prawna* z 7 maja 2019 [dostęp z 14 października 2022 r.: <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1411210,usa-wojna-o-upadlosc-konsumencka.html>]

dodaną do IA, która wprowadziła tzw. *debt relief order* (decyzji sądu o umorzeniu długów) – instytucję przeznaczoną dla osób najuboższych⁷⁷⁸.

Należy także odnotować przepisy wprowadzone czasowo na okres pandemii – Corporate Insolvency and Governance Act 2020 (2020, c. 12) (CIGA)⁷⁷⁹. Głównym założeniem ustawy jest złagodzenie skutków pandemii m.in. poprzez znaczne podwyższenie minimalnego długu dopuszczającego wszczęcie procedury insolwencyjnej (z 750 funtów na 10.000 funtów) oraz wyłączenie z zakresu takich długów zaległości w czynszu oraz każdej innej kwoty płatnej przez najemcę w ramach tzw. „najmu biznesowego”, jeśli brak spłaty jest wywołany przez sytuację związaną z COVID-19. Regulacja ta nie została uwzględniona w dalszej analizie przez wzgląd na to, że ma charakter czasowy.

Na marginesie warto odnotować, iż rząd brytyjski 21 grudnia 2021 roku zarządził przeprowadzenie oficjalnych konsultacji (do dnia 25 marca 2022 r.) w zakresie gruntownej zmian przepisów insolwencyjnych, przy czym mają one przede wszystkim dotyczyć instytucji *insolvency practitioners* poprzez m.in. zwiększenie reglamentacji w tym zakresie (tj. wymogów, którym takie osoby mają podlegać), jak również dopuścić do wykonywania takich czynności wyspecjalizowanych firm obok osób fizycznych. Powyższe kwestie nie zostały poddane analizie w niniejszej rozprawie bowiem na moment jej sporządzania nie zostały uchwalone jeszcze żadne nowe przepisy w tym zakresie⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ Zmiana ta została wprowadzona art. 2 ustawy *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* (c. 15), ss. 108(1), 148(5), Sch. 17; S.I. 2009/382, obowiązującą od 24 lutego 2009 r., a w pewnym zakresie od 6 kwietnia 2009 r.

⁷⁷⁹ Tekst ustawy można znaleźć na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/12/contents/enacted>.

⁷⁸⁰ Zob. szczegółowy opis konsultacji znajdujący się na oficjalnej stronie rządowej: https://www.gov.uk/government/consultations/the-future-of-insolvency-regulation/the-future-of-insolvency-regulation?utm_source=Association%20of%20Business%20Recovery%20Professionals&utm_medium=email&utm_campaign=12887594_Future%20of%20Insolvency%20Regulation%20consultation&dm_i=133C,7084Q,MN19DT,V9IJT,1#foreword.

3) Uwzględniono także kolejne zmiany w prawie francuskim z roku 2005: wprowadzenie procedury ochronnej (*Loi de Sauvegarde*)⁷⁸¹; zmiany spowodowane kryzysem bankowym, na podstawie których wprowadzono przyśpieszoną procedurę ochronną finansową (*Sauvegarde Financière Accélérée*)⁷⁸²; jak również zmiany z roku 2014 wprowadzające przyśpieszoną procedurę ochronną (*Sauvegarde Accélérée*)⁷⁸³. Należy wskazać, że powyższa reforma z lat 2014-2016 (na którą składał się szereg aktów prawnych) została zakończona ustawą z 18 listopada 2016 r. o modernizacji systemu sprawiedliwości XXI-ego wieku⁷⁸⁴. Ponadto, przez wzgląd na konieczność implementacji Dyrektywy UE 2019/1023/UE z dnia 20 czerwca 2019 roku⁷⁸⁵ oraz w następstwie kryzysu COVID, Francja w 2021 roku ponownie zreformowała swoje przepisy dotyczące niewypłacalności⁷⁸⁶. Szczegółowo te zagadnienia zostały omówione w podrozdziale 5.5.

⁷⁸¹ W 2005 roku wprowadzono w prawie francuskim nowelizację CC ustawą o ochronie przedsiębiorstw z 27 lipca 2005 r. (*LOI n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et liens vers les décrets d'application*), zawierającą przepisy mające na celu zapobieżenie ich niewypłacalności (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁸² Ustawa z 22 października 2010 r. w sprawie regulacji bankowej i finansowej (*LOI n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière*, dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁸³ Zmiana ta została wprowadzona kolejnymi aktami prawnymi: L'ordonnance du 12 mars 2014 (n°2014-326), décret du 30 juin 2014 (n°2014-736), l'ordonnance du 26 septembre 2014 (n°2014-1088) (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁸⁴ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁸⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i upadłości) – tekst ustawy: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023> (pobrano 23.01.2022 r.).

⁷⁸⁶ LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire; Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise; Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise; Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce; Décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

5.2. Szczegółowe uwagi terminologiczne

Poniżej omówione zostały pokrótce charakterystyczne cechy terminologii stosowanej w każdym z trzech analizowanych obcych systemów prawnych.

W przypadku konwencji terminologicznej prawa insolwencyjnego USA („*bankruptcy law*”) należy zwrócić uwagę na fakt, że odbiega ona od siatki terminologicznej występującej w prawie brytyjskim, co jest implikowane przez inną ewolucję obu systemów prawnych, spowodowaną m.in. przez odmienne założenia wyjściowe obu regulacji. Podstawowe pojęcia w prawie insolwencyjnym USA to: upadłość (*bankruptcy*), upadły (*bankrupt*), masa upadłości (*bankruptcy estate*), syndyk (*trustee*), reorganizacja/restrukturyzacja przedsiębiorstwa upadłego (*reorganization*) oraz likwidacja (*liquidation*). W dalszym wywodzie konkretne pojęcia są sukcesywnie tłumaczone i porównywane ze zbliżonymi polskimi odpowiednikami.

Jeśli chodzi natomiast o część poświęconą prawu brytyjskiemu, to rozważania w nim zawarte odnoszą się głównie do rozwiązań stosowanych w Anglii i Walii (dlatego czasem zamiennie stosowane jest pojęcie „*prawo angielskie*”) – odrębności prawa szkockiego (zarówno w sferze instytucjonalnej jak i terminologicznej)⁷⁸⁷ są sygnalizowane w tekście. Prawo angielskie operuje takimi pojęciami jak: niewypłacalność (*insolvency* – ogólne pojęcie oznaczające niewypłacalność dłużnika⁷⁸⁸ i jednocześnie gałąź prawa), która może skutkować: likwidacją osoby prawnej (*winding up*, zwane także *liquidation*)⁷⁸⁹ bądź

⁷⁸⁷ W prawie szkockim występują liczne różnice w stosunku do regulacji obowiązującej w Anglii i Walii, dotyczące np. upadłości osób fizycznych (noszącej nazwę *sequestration*), którą reguluje Bankruptcy (Scotland) Act z 1985 r. Zob. także uwagi w: D. McKenzie Skene, A. Walters, *Consumer Bankruptcy Law Reform in Scotland, England and Wales*, SSRN 2006.

⁷⁸⁸ B.A. Garner, *Black's Law Dictionary (II wydanie)*, St. Paul 2001, s. 353-354.

⁷⁸⁹ Zob. tytuł Części IV Insolvency Act z 1986 r. (*Winding Up of Companies Registered Under the Companies Acts*)

upadłością osoby fizycznej (*bankruptcy*)⁷⁹⁰. Wyraźne rozróżnienie w zakresie niewypłacalności osób fizycznych i prawnych stanowi cechę charakterystyczną prawa angielskiego, która ma wpływ na całokształt regulacji odpowiednik polskiego syndyka jest określany jako „*trustee*” w przypadku upadłości osób indywidualnych, a jako „*liquidator*” w przypadku upadłości spółek. W dalszym wywodzie szczegółowa terminologia związana z konkretnymi instytucjami prawnymi jest sukcesywnie tłumaczona i porównywana z polskimi odpowiednikami.

Natomiast ze względu na specyfikę i znaczną komplikację francuskiego języka prawnego, odnoszącego się do postępowań insolwencyjnych, należy poświęcić mu na wstępie trochę więcej miejsca. Omawiając współczesny francuski język prawny dotyczący prawa insolwencyjnego trzeba zwrócić uwagę na nowe tendencje, których efektem była gruntowna nowelizacja z połowy lat 80-tych ubiegłego wieku. Początkowo prawo francuskie posługiwało się nazewnictwem analogicznym do polskiego i włoskiego (*fallimento*), a dokładniej rzecz ujmując, to prawo polskie i włoskie wzorowały się na Kodeksie Handlowym Napoleona w tym zakresie. Jednak pierwotne *la droit de faillite* (dosłownie: „prawo upadłościowe”) zastąpiono pojęciem *la droit de l'entreprise en difficulte* („prawo przedsiębiorstw w kryzysie”⁷⁹¹). Pokazuje to tendencję (zapoczątkowaną w latach 60-tych) odchodzenia od klasycznego ujęcia tej dziedziny prawa. Zaczęła ona bowiem pełnić rolę służebną wobec polityki społecznej państwa (poza zaspokojeniem wierzycieli i restrukturyzacją dłużnika, jest obecnie traktowana

⁷⁹⁰ Zob. tytuł Części IX Insolvency Act z 1986 r. (*Bankruptcy*). Pojęcie „*bankructwa*”, podobnie jak w języku polskim, jest używane przez Anglików potocznie na określenie niewypłacalności (czy też po prostu poważnych problemów finansowych) wszelkich podmiotów. Ponadto w prawie szkockim, w sensie formalnym, słowo „*bankruptcy*” jest synonimem pojęcia „*sequestration*”, które oznacza wyzucie upadłego dłużnika z posiadanych przez niego rzeczy w celu zaspokojenia wierzycieli.

⁷⁹¹ Obecnie pojęcie *la faillite* określa odpowiedzialność osoby, która doprowadziła do niewypłacalności przedsiębiorstwa. Zob. A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie. Tom I*, Kraków 2004, s. 408; Ewolucja francuskiego prawa insolwencyjnego od prawa upadłościowego do prawa przedsiębiorstw w kryzysie jest szczegółowo opisana w C. Saint-Alary-Houin, *Droit des entreprises en difficulte*, Montchrestien 2006, s. 6-51, natomiast nowe znaczenie pojęcia *faillite* opisane jest na s. 764-767.

również jako instrument walki z bezrobociem) i częściowo została zbliżona w swej konstrukcji do prawa administracyjnego. Tym samym, aby wyrugować wszelkie pozostałości kojarzące się z poprzednim nazewnictwem usunięto również instytucję syndyka (*le syndic*) i zastąpiono go dwoma podmiotami: zarządcą sądowym (*l'administrateur judiciaire*) oraz likwidatorem sądowym (*le liquidateur judiciaire*). Ponadto istnieje także *droit des particuliers et des familles en surendettment*, czyli postępowanie oddłużeniowe przewidziane dla konsumentów⁷⁹². Wszystkie wymienione instytucje prawne łącznie określa się mianem *les procedures collectif* („postępowania zbiorowe”). Jest to związane ze znacznym zmniejszeniem roli postępowania likwidacyjnego na rzecz *procedure de la prevention* („pozasądowych postępowań zapobiegawczych”), na które składają się: *groupement de prevention agréé* („zgrupowania prewencyjne przedsiębiorców”), *mandat ad hoc* („postępowanie mandatowe”⁷⁹³), *conciliation* („mediacja”)⁷⁹⁴ oraz procedura sądowa *redressment judiciaire* („sądowe postępowanie układowe”⁷⁹⁵). Ponadto ustawodawca francuski, idąc za powyższą

⁷⁹² Dosłownie: „postępowanie w sprawie nadmiernego zadłużenia osób indywidualnych oraz ich rodzin”.

⁷⁹³ Słowo „mandat” odnosi się do upoważnienia udzielonego powoływanemu pełnomocnikowi (z francuskiego „mandataire” to pełnomocnik, przedstawiciel, mandatariusz).

⁷⁹⁴ *Conciliation* od 2006 r. zastąpiło dotychczasowe *procedure de reglement amiable* (pozasądowe, polubowne postępowanie układowe). Na marginesie należy zaznaczyć, że Autor niniejszego opracowania zdaje sobie sprawę, iż doskonalsze pod względem językowym jest tłumaczenie „postępowanie ugodowe” bądź „postępowanie konciliacyjne”, jednak dla celów komparatystycznych lepiej przyjąć tłumaczenie „mediacja”, bowiem francuska instytucja *conciliation* jest najbardziej zbliżona do polskiej mediacji uregulowanej w k.p.c. Co prawda w polskim prawie upadłościowym i naprawczym taka instytucja nie występuje, jednak pod względem konstrukcyjnym mediacja przewidziana w k.p.c. oraz *conciliation* wykazują podobieństwo – obie te instytucje są oparte na zasadzie występowania podmiotu trzeciego (mediator, *concilliateur*), którego zadaniem jest doprowadzenie do ugodowego zakończenia sporu pomiędzy stronami w celu uniknięcia procedury sądowej.

⁷⁹⁵ Autor niniejszego opracowania zdaje sobie sprawę, że doskonalsze pod względem językowym jest tłumaczenie „postępowanie naprawcze” przyjęte w: S. Cieślak, *Zdolność upadłościowa w prawie francuskim (podmiotowa przesłanka wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego)*, PS 1999/3/134; S. Cieślak, *Przedmiotowe przesłanki wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego według prawa francuskiego*, PS 1999/4/137, A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 415 i n.; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 378-379, jednak dla celów komparatystycznych lepiej przyjąć tłumaczenie „postępowanie układowe”, bowiem jest ono zbliżone do polskiego postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu (tak jak francuskie postępowanie likwidacyjne jest zbliżone do polskiego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację). Oczywiście ze względu na inne podstawy aksjologiczne obydwu regulacji trudno mówić o identyczności powyższych postępowań, jednak pełnią one zbliżone funkcje.

tendencją, nowelą z 2005 roku (która weszła w życie z początkiem 2006 r.) wprowadził dodatkowo *procedure de sauvegarde* (dosłownie: „postępowanie ochronne”), którego istota polega na tym, że podmiot jeszcze wypłacalny może skorzystać z ochrony sądowej. Później wprowadzono jeszcze dwa rodzaje tej procedury – przyśpieszoną procedurę ochronną finansową (*sauvegarde financière accélérée*) z 2010 r, oraz przyśpieszoną procedurę ochronną (*sauvegarde accélérée*) z 2014 r. (wówczas procedura ochronna finansowa stała się jej podtypem). Ostatecznie w 2021 r. procedura ochronna finansowa została usunięta i obecnie istnieje ujednolicona przyśpieszona procedura ochronna, tym samym jest ona dostępna dla wszystkich przedsiębiorstw, niezależnie od ich wielkości. W sytuacji, gdy wszystkie powyższe procedury zawiodą przewiduje się *liquidation judiciaire* („likwidację sądową”). W dalszej części wywodu powyższe pojęcia są zamiennie używane w wersji polskiej.

5.3. Prawo insolwencyjne USA

5.3.1. Uwagi wprowadzające

Regulacja prawa insolwencyjnego Stanów Zjednoczonych Ameryki (USA) jest jednym z szerzej recypowanych porządków prawnych. Oddziaływanie regulacji prawa amerykańskiego można wskazać m.in. w ramach ewolucji prawa francuskiego po roku 1985⁷⁹⁶ (w szczególności reformy z roku 2005⁷⁹⁷, 2010⁷⁹⁸ oraz lat 2014-2016⁷⁹⁹), w reformie prawa brytyjskiego z 2002 r.⁸⁰⁰, jak również we wprowadzeniu do polskiej regulacji postępowania naprawczego w roku 2003⁸⁰¹, a od 2016 r. wprowadzenie w jego miejsce czterech postępowań

⁷⁹⁶ W 1985 r. dotychczasowe francuskie prawo upadłościowe uregulowane pierwotnie w Kodeksie Handlowym Napoleona z 1807 r., obowiązującym od 1808 r., a w latach 60-tych XX wieku uregulowane poza wyżej wymienionym Kodeksem (w ramach odrębnej ustawy z 13 lipca 1967 r., obowiązującej od 1 stycznia 1968 r. – *Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes* – dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 8 lutego 2022 r.) zostało zastąpione tzw. prawem przedsiębiorstw w kryzysie. Ta część prawa była uregulowana w trzech ustawach: z dnia 1 marca 1984 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym w przedsiębiorstwach i o polubownym postępowaniu układowym (*Loi relative a la prevention et au reglement amiable des difficultes des entreprises*), z dnia 25 stycznia 1985 r. o postępowaniu naprawczym i likwidacji (*Loi relative au redressment et a la liquidation judiciaires des entreprises*) oraz z dnia 10 czerwca 1994 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym i o postępowaniu w razie wystąpienia takich sytuacji w przedsiębiorstwach (*Loi relative a la prevention et au traitement des difficultes des entreprises*). W 2000 roku zostały one ujednolicone i przeniesione do Księgi VI francuskiego Kodeksu Handlowego (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁹⁷ W 2005 roku wprowadzono w prawie francuskim nowelizację CC ustawą o ochronie przedsiębiorstw z 27 lipca 2005 r. (*LOI n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et liens vers les décrets d'application*), zawierającą przepisy mające na celu zapobieżenie ich niewypłacalności (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁹⁸ Ustawa z 22 października 2010 r. w sprawie regulacji bankowej i finansowej (*LOI n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière*) (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁷⁹⁹ Zmiany ta zostały wprowadzona kolejnych aktami prawnymi: L'ordonnance du 12 mars 2014 (n°2014-326), décret du 30 juin 2014 (n°2014-736), l'ordonnance du 26 septembre 2014 (n°2014-1088), LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁸⁰⁰ Duża nowelizacja brytyjskiego *Insolvency Act* została przeprowadzona w 2002 roku poprzez uchwalenie *Enterprise Act* (Ustawa o przedsiębiorstwach), która weszła w życie 1 kwietnia 2004 roku, wprowadzając m.in. alternatywną do likwidacji, pozasądową procedurę *administration* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk> z dnia 1 lipca 2017 r.).

⁸⁰¹ Część IV p.u.n.

restrukturyzacyjnych oraz przygotowanej likwidacji przedsiębiorstwa (tzw. pre-pack)⁸⁰². Powyższe tendencje są przede wszystkim związane z promowaniem tzw. *rescue culture*⁸⁰³.

Jak dotychczas prawo insolwencyjne USA doczekało się szeregu publikacji ze strony polskiej doktryny prawa, przy czym większość opracowań odnosi się do tej regulacji w sposób wyrywkowy⁸⁰⁴.

⁸⁰² Ustawa o prawie restrukturyzacyjnym z 15 maja 2015 r. Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 2.4.

⁸⁰³ Pojęcie to oznacza charakterystyczne dla prawa insolwencyjnego USA podejście, zgodnie z którym w przypadku niewypłacalności danego podmiotu należy kłaść nacisk na ewentualne postępowania sanacyjne będące alternatywą w stosunku do jego likwidacji, zob.: E. Bailey, H. Groves & C. Smith, *Corporate Insolvency – Law & Practice*, Londyn 2006, podrozdział 27.3.

⁸⁰⁴ Zob. np.: kompleksowe opracowanie P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-31; oraz pozostałe publikacje: A.G. Harla w: *Syndyk...*, s. 363-372; J. M. Zdzienicki, *Procedura układowa w prawie insolwencyjnym Polski i USA*, MoP 8/1995, s. 230-234; P. Pogonowski, *Organy postępowania upadłościowego*, Rozdział XII, Warszawa 2001, s. 263-264.; P. Pogonowski, *Regulacja statusu prawnego organów postępowania w sprawie niewypłacalności w wybranych krajach europejskich oraz w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej*, Przegląd Legislacyjny 4/2001, s. 37-63; P. Tereszkiwicz, *Postępowania upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i w niektórych krajach europejskich*, cz. I i II, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2000/1-2, s. 99 oraz 2000/3, s. 27; M. Mataczyński, *Analiza finansowa w orzecznictwie sądów amerykańskich w postępowaniu upadłościowym - wybrane zagadnienia amerykańskiego prawa upadłościowego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2006/1, s. 43; Tereszkiwicz P., *Zwolnienie z długów w prawie upadłościowym i tzw. upadłość konsumentka - rozważania teoretyczne i prawnoporównawcze z perspektywy polskiego porządku prawnego*, HUK 2008/2/217; Porzycki M., *Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym*, TPP 2006/1/69; K. Maćkowska, *Uwagi ogólne o amerykańskim prawie upadłościowym*, *Radca Prawny* 5/09, s. 41-50; K. Maćkowska, *Restrukturyzacja długów amerykańskich municipalitetów na podstawie przepisów Bankruptcy Code*, *Palestra* 2016/2A, s. 15-32; Szymon Syp, *Prawo upadłościowe po drugiej stronie Oceanu: Amerykańskie bankowe prawo insolwencyjne – wybrane zagadnienia prawne*, Materiały z Konferencji „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw - polska praktyka względem międzynarodowych standardów”, Warszawa, 26-27 listopada 2009 r. (Sesja IX prace wyróżnione w call for papers).

5.3.2. Źródła prawa

Ewolucja źródeł prawa insolwencyjnego w USA przebiegała w następujący sposób⁸⁰⁵:

- a) przed uzyskaniem niepodległości w USA obowiązywały regulacje brytyjskie (np. *Bankruptcy Act 1705*, który przewidywał karę więzienia dla upadłego dłużnika);
- b) *Insolvency Acts* (w XVIII wieku wiele stanów wprowadziło regulację, która pozwalała dłużnikom wychodzić z więzienia, a w niektórych przypadkach nawet umarzała całkowicie długi);
- c) *The Bankruptcy Act 1800* (pierwsza federalna regulacja, pozwalała zajmować składniki majątkowe należące do indywidualnego kupca);
- d) *The Bankruptcy Act 1841* (wprowadzenie dobrowolnego wniosku dłużnika o ogłoszenie go upadłym; po raz pierwszy dłużnik miał szansę sanacji swojej działalności w celu spłacenia wierzycieli);
- e) *The Bankruptcy Act 1867* (prawo upadłościowe objęło swoim zakresem także spółki);
- f) *The Bankruptcy Act 1898* (idea *fresh start* oraz zasada równego podziału składników majątkowych dłużnika pomiędzy wierzycieli);
- g) *The Chandler Act 1938* (w związku z wynikami tzw. Thatcher Report przedłożonego Kongresowi, w ramach optymalizacji postępowania insolwencyjnego, wprowadzono postępowanie reorganizacyjne jako alternatywę wobec likwidacji);
- h) *The Bankruptcy Reform Act 1978* wprowadzający tzw. *Bankruptcy Code* (dalej jako „BC”) oraz odrębny sąd tzw. *Bankruptcy Court*, ponadto amerykański Sąd Najwyższy uchwalił tzw. *Bankruptcy Rules* (formalna nazwa to: *Rules and Forms*

⁸⁰⁵ Na podstawie E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.5, 27.6, 27.7.

of Practice and Procedure in Bankruptcy), które stosuje się łącznie z Tytułem 28 United States Code traktującym o zagadnieniach proceduralnych⁸⁰⁶;

- i) *The Bankruptcy Reform Act* 1994 wprowadzający m.in. Upadłościowe Zespoły Apelacyjne (*Bankruptcy Appellate Panels*);
- j) *Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act* z 2005 r. (Pub. L. No. 109-8, 119 Stat. 23, wszedł w życie 17 października 2005 r., dalej jako „**BAPCPA**”), który wprowadził istotne ograniczenia w zakresie korzystania z dobrodziejstw procedur oddłużeniowych⁸⁰⁷;
- k) *Small Business Reorganization Act* z 2019 r. (Pub. L. No. 116-54 (08/26/2019), dalej jako „**SBRA**”, wszedł w życie 19 lutego 2020 roku), który wprowadził zwiększenie dostępności oraz zmniejszenie kosztów reorganizacji „małych przedsiębiorców” (tj. posiadających długi nieprzekraczające łącznie 2.725.625 USD)⁸⁰⁸;
- l) *Federal Rules of Bankruptcy Code* (zbiór zasad proceduralnych dotyczących spraw insolwencyjnych) przyjęty 1 sierpnia 1983 r. przez Sąd Najwyższy i sukcesywnie zmieniany (ostatnia zmiana weszła w życie 1 grudnia 2019 r.⁸⁰⁹). Powyższa

⁸⁰⁶ Warto zwrócić uwagę, że w polskim prawie zarówno przepisy proceduralne, kompetencyjne, jak również materialnoprawne mieszczą się w jednym akcie prawnym regulującym problematykę niewypłacalności.

⁸⁰⁷ Przed wprowadzeniem ograniczeń BAPCPA bardzo łatwo było skorzystać osobom fizycznym z dobrodziejstwa Rozdziału 7, zgodnie z którym dług podlega częściowej spłacie ze spieniężonego przez syndyka majątku, natomiast pozostała część długu ulega umorzeniu. Poprzez wprowadzenie specjalnych instrumentów prawnych (głównie w postaci tzw. *means test*, polegającego na sprawdzeniu faktycznej zamożności danej osoby) BAPCPA ma na celu skłonienie dłużników do korzystania z przepisów Rozdziału 13, zgodnie z którym spłata długów następuje z części zarobków dłużnika, potrącanych na ten cel przez 5 lat (w tym przypadku nie następuje częściowe umorzenie długu) – zob.: otwierające przemówienie Senatora Chuck’a Grassley’a podczas posiedzenia Senackiego Komisji Sprawiedliwości dotyczącego Reformy Prawa o Bankructwach z dnia 10 lutego 2005 r. (*the Opening Statement of Sen. Chuck Grassley at the Bankruptcy Reform Hearing of the Senate Committee on the Judiciary, on 10th February 2005* - http://grassley.senate.gov/news/Article.cfm?customel_dataPageID_1502=9716

⁸⁰⁸ Więcej informacji oraz tekst ustawy można znaleźć na oficjalnej stronie: <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/3311/text> [pobrano 22.11.2019 r.]. Zob. także uwagi zawarte w podrozdziale 5.1.

⁸⁰⁹ Natomiast ostatnia propozycja w zakresie kolejnych zmian została zaproponowana przez Sąd Najwyższy USA pismem z 11 kwietnia 2022 r. – tekst można odnaleźć tutaj: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewi2rqOHsd_6AhV2DRAIHccLAGQQFnoECC4QAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.supremecourt.gov%2Forders%2Forders%2Ffrbk22_cb8e.pdf&usg=AOvVaw1W3MGcb0df6FhItKTJJfgk (oficjalna strona www.supremecourt.gov)

regulacja powstaje w następujący sposób: tzw. *Judicial Conference* (czyli zgromadzenie sędziów, które ma prawo do formułowania tzw. *procedural rules*) akceptuje pakiet zmian, który ostatecznie jest zatwierdzany przez *Supreme Court* (Sąd Najwyższy)⁸¹⁰.

W USA istnieje kompilacja nazywana „*the United States Code*” (nie ma ona jednak waloru aktu normatywnego, dalej jako „**US Code**”⁸¹¹), zawierająca zbiór przepisów, w tym również BC znajdujący się w Tytule 11 – Upadłość (*Title 11 – Bankruptcy*), który składa się z następujących dziewięciu Rozdziałów (*Chapters*) oraz jednego Załącznika (*Appendix*):

Chapter 1	<i>General Provisions</i> (Przepisy Ogólne)
Chapter 3	<i>Case Administration</i> (Zarządzanie sprawą)
Chapter 5	<i>Creditors, the Debtor, and the Estate</i> (Wierzyciele, Dłużnik i Masa Upadłościowa)
Chapter 7	<i>Liquidation</i> (Likwidacja)
Chapter 9	<i>Adjustment of Debts of a Municipality</i> (Procedura oddłużeniowa gmin)
Chapter 11	<i>Reorganization</i> (Reorganizacja)
Chapter 12	<i>Adjustments of Debts of a Family Farmer or Family Fisherman with Regular Annual Income</i> (Procedury oddłużeniowe gospodarstw rolnych lub rybackich posiadających stały roczny dochód)
Chapter 13	<i>Adjustment of Debts of an Individual with Regular Income</i> (Procedury oddłużeniowe dla osób fizycznych posiadających stały roczny dochód)
Chapter 15	<i>Ancillary and Other Cross-Border Cases</i> (Dodatkowe przepisy i Sprawy Międzynarodowe)
Appendix	<i>Federal Rules of Bankruptcy Procedures</i> (Federalne Zasady Procedur Upadłościowych)

Należy jeszcze nadmienić, że w Tytule 28 (*Title 28*) zawarte są unormowania związane z procedurą insolwencyjną, a mianowicie Rodział 39 (*Chapter 39*) normujący zagadnienie *US Trustee*.

⁸¹⁰ Pełny tekst tej regulacji można odnaleźć pod adresem: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title11/title11a/node2&edition=prelim> [dostęp z 4 grudnia 2019 r.]

⁸¹¹ Kompilacja ta po raz pierwszy została uchwalona w 1926 r. przez Kongres USA. Szczegółowe informacje w tym zakresie są dostępne pod adresem: https://uscode.house.gov/detailed_guide.xhtml [dostęp z 4 grudnia 2019 r.]

5.3.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego USA

5.3.3.1. Główne założenia regulacji

W przeciwieństwie do prawa brytyjskiego, prawo USA od samego początku charakteryzowało się dużą tolerancją dla dłużników oraz wspieraniem przedsiębiorczości („*encouraging entrepreneurial spirit*”)⁸¹². Trzeba pamiętać, że w okresie formowania się Stanów duża część imigrantów miała kłopoty z prawem na Wyspach Brytyjskich, w tym wielu z nich było zadłużonych, tak więc nic dziwnego, że u źródeł amerykańskiego prawa insolwencyjnego leżał aksjomat zmniejszenia sankcji w stosunku do niewypłacalnych dłużników⁸¹³. Co prawda oba anglosaskie systemy przyjmowały zasadę równego podziału spłat wierzytelności pomiędzy dłużników, ale system USA cechował się większym wsparciem dla dłużników – przedkładał postępowania sanacyjne i oddłużeniowe nad likwidację przedsiębiorcy (tzw. *fresh start*)⁸¹⁴.

⁸¹² Zob. E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.9.

⁸¹³ Zob. uwagi zawarte w: Ch. L. Peterson, *Introduction to the legal system of the United States* (materiały Center for American Law Studies – University of Florida), s. 112.

⁸¹⁴ Zob. E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.6. Po raz pierwszy idea „*fresh start*” pojawiła się w regulacji The Bankruptcy Act z 1898 r. (zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.3.2).

5.3.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych

W prawie amerykańskim można pokusić się o dokonanie analogicznego do polskiego, dychotomicznego podziału postępowań insolwencyjnych na rozpoznawcze oraz wykonawcze, dla których cezurę stanowi moment powstania masy upadłości. I tak można wyróżnić: postępowanie w sprawie wydania *order for relief*⁸¹⁵ (odpowiadające polskiemu postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości⁸¹⁶) oraz postępowania następującego po wydaniu *order for relief*, odpowiadającego polskiemu tzw. „właściwemu postępowaniu upadłościowemu”⁸¹⁷. Z tymże amerykańskie właściwe postępowania insolwencyjne można podzielić na postępowania ogólne oraz szczególne. Jako kryterium powyższego podziału należałoby przyjąć krąg podmiotów, których dotyczą – postępowania ogólne odnoszą się do wszelkich dłużników (z wyłączeniem tych, które w ogóle nie podlegają upadłości, jak np. gminy, które mogą jedynie uczestniczyć w szczególnym postępowaniu układowym), natomiast postępowania szczególne dotyczą konkretnych rodzajów podmiotów. Na marginesie należy zwrócić uwagę na fakt, że prawo amerykańskie w odróżnieniu od wielu postępowań insolwencyjnych występujących na świecie nie przeprowadza wyraźnej linii demarkacyjnej pomiędzy postępowaniami przeznaczonymi wyłącznie dla przedsiębiorców oraz tymi dla konsumentów (jak np. ma to miejsce we Francji, Polsce i Niemczech). Jest to prawdopodobnie spowodowane m.in. faktem, iż w prawie USA nie ukształtowało się odrębne prawo handlowe, jak to miało miejsce w Europie kontynentalnej (które obecnie w

⁸¹⁵ *Order for relief* w dokładnym tłumaczeniu oznacza „nakaz (decyzję) o zaspokojeniu roszczeń dłużników”. Pełni ono analogiczną funkcję, co postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości w polskim prawie. Zob. również: Ch. L. Peterson, *Introduction...*, op.cit., s. 115.

⁸¹⁶ Postępowanie to jest uregulowane w Części I, Tytule II p.u.

⁸¹⁷ W polskim prawie upadłości mianem tym określa się postępowanie upadłościowe prowadzone po ogłoszeniu upadłości; uregulowane jest w Części I, Tytule IV (Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości) p.u.

niektórych krajach zostało wchłonięte przez prawo cywilne zgodnie z zasadą jego jedności⁸¹⁸).

Przyjmując powyższe założenia podział postępowań insolwencyjnych w USA prezentowałby się w następujący sposób⁸¹⁹: (1) **postępowanie w sprawie wydania *order for relief*** (regulowane przez Rozdział 3 BC), które ze względu na legitymację do wszczęcia postępowania można podzielić na⁸²⁰: **dobrowolne** (*voluntary*) i **przymusowe** (*involuntary*), należy nadmienić, że wydanie *order for relief* powoduje wstrzymanie wszelkich postępowań związanych z dochodzeniem należności od dłużnika (*automatic stay*) zgodnie z § 362(a) BC⁸²¹; oraz (2) **właściwe postępowania upadłościowe**, które (jak już była o tym mowa powyżej) można podzielić na: **ogólne** (dotyczące wszystkich rodzajów dłużników), oraz **odrębne** (dotyczące konkretnych kategorii dłużników).

Jeśli chodzi o **ogólne postępowania insolwencyjne**, to należy wyróżnić:

- a) **likwidację** (*liquidation*) uregulowaną w Rozdziale 7 BC – polegającą na powołaniu syndyka (*trustee*), który przeprowadza spieniężenie majątku dłużnika (w przypadku osób fizycznych z wyłączeniem przedmiotów wyjętych spod egzekucji⁸²²) i dokonuje podziału uzyskanej sumy pomiędzy dłużników⁸²³. Ponadto BAPCPA wprowadziło dodatkowy wymóg, aby przychód takiej osoby nie przekraczał średniego przychodu w danym Stanie (w tym celu przeprowadza się tzw. *median test*). Główna korzyść dłużnika

⁸¹⁸ Zob. np. polską regulację zawartą w art. 2 k.s.h.

⁸¹⁹ Należy podkreślić, iż wprowadzony przez Autora niniejszego opracowania podział nie ma odzwierciedlenia w systematyce BC, a jego charakter jest doktrynalny i porządkujący. Wcześniej został już zaprezentowany w: P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-31.

⁸²⁰ Zob. także uwagi w podrozdziale 5.3.3.2.

⁸²¹ § 362 (b) BC zawiera enumeratywną listę postępowań wyłączonych spod tej reguły.

⁸²² Katalog przedmiotów podlegających temu wyłączeniu zależy od konkretnej regulacji stanowej.

⁸²³ Część długu może zostać umorzona w przypadku osoby fizycznej, jeśli: (1) w ciągu 8 lat nie skorzystała z oddłużenia na zasadzie Rozdziału 7, (2) w ciągu 6 lat nie skorzystała z oddłużenia na zasadzie Rozdziału 13, (3) nie ukrywała swojego majątku przed wierzycielami i sądem upadłościowym, (4) w ciągu ostatnich 180 dni nie został odrzucony jej wniosek złożony na podstawie Rozdziału 7 (zob. § 727 BC).

korzystającego z oddłużenia na zasadzie Rozdziału 7 BC polega na możliwości natychmiastowego umorzenia długów – następuje ono, jeśli w ciągu 60 dni od zwołania pierwszego Zgromadzenia Wierzycieli nie zostanie zgłoszony sprzeciw przez syndyka lub wierzyciela⁸²⁴; oraz

- b) **reorganizację** (*reorganisation*) uregulowaną w Rozdziale 11 BC – składającą się z kilku etapów (których przeprowadzenie zajmuje zazwyczaj parę miesięcy): negocjacji pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami, sporządzenia planu spłaty długów, sporządzenia oświadczenia o wyjawieniu majątku (które sąd musi zaakceptować postanowieniem), zaakceptowania planu przez wierzycieli, zatwierdzenia go przez sąd, oraz ostatecznie jego wykonania⁸²⁵. Dla tej procedury charakterystyczna jest możliwość pozostawienia zarządu majątkiem dłużnikowi (*debtor in possession*). Ponadto w ramach tego postępowania jest możliwe oddłużenie – następuje ono jednak na zasadach określonych w planie (po dokonaniu chociaż częściowych płatności). W odróżnieniu od likwidacji (Rozdział 7), w tym przypadku oddłużeniu mogą podlegać także podmioty, niebędące osobami fizycznymi.

BC wyróżnia natomiast cztery **odrębne postępowania insolwencyjne**, do których można zaliczyć:

- a) **postępowanie dotyczące gospodarstw rolnych lub rybackich, posiadających stały roczny dochód** (uregulowane w Rozdziale 12 BC) – wyodrębnienie tej kategorii jest podyktowane specyfiką wyżej wymienionych typów działalności, które są ściśle związane ze zmianami pór roku;
- b) **postępowanie dotyczące osób fizycznych posiadających stały roczny dochód** (uregulowane w Rozdziale 13 BC) – jest to alternatywne postępowanie dla osób fizycznych (przedsiębiorców i konsumentów) w

⁸²⁴ Zob. § 341 BC.

⁸²⁵ E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.124.

stosunku do likwidacji. Podstawowa różnica polega na tym, że w przypadku zastosowania Rozdziału 13 nie następuje likwidacja majątku dłużnika, natomiast ma on możliwość spłacenia swoich długów w ciągu 5 lat poprzez potrącanie odpowiednich kwot ze swojego dochodu. Nowelizacja BAPCPA miała na celu ograniczenie nadużywania możliwości umorzenia części długów przed spłaceniem jakichkolwiek kwot poprzez zastosowanie dobrodziejstwa Rozdziału 7 i zwiększenie wykorzystania formy spłaty długów zgodnie z planem spłat zadłużenia przewidzianym w Rozdziale 13.

- c) **postępowanie dotyczące gmin**⁸²⁶ (uregulowane w Rozdziale 9 BC) – instytucja rzadko występująca w innych porządkach prawnych⁸²⁷; w prawie USA po raz pierwszy pojawiła się jako pokłosie Wielkiego Kryzysu w 1934 r. Obecna regulacja ma głównie na celu wstrzymanie procedur (*automatic stay*) windykacyjnych prowadzonych przeciwko gminie na czas negocjacji prowadzonych z wierzycielami⁸²⁸. Prawo USA nie przewiduje możliwości likwidacji gminy.
- d) **postępowanie międzynarodowe** (uregulowane w Rozdziale 15 BC)⁸²⁹ – z postępowaniem tym mamy do czynienia, gdy występuje w nim „czynniki zagraniczny”⁸³⁰.

⁸²⁶ Tytuł Rozdziału 9 odnosi się w pewnym uproszczeniu do gmin, jednak pojęcie *municipality* jest zdefiniowane w § 101(40) BC jako „*political subdivision or public agency or instrumentality of a State*”, przez co można rozumieć wszelkie instytucjonalne emanacje władzy danego Stanu (będą to np. miasta, hrabstwa, zarządy autostrad, zarządy mostów itd.). Zob. także: K. Maćkowska, Restrukturyzacja długów amerykańskich municypalitetów na podstawie przepisów Bankruptcy Code, *Paestra* 2016/2A, s. 15-32.

⁸²⁷ W polskim prawie upadłość jednostek samorządu terytorialnego jest wyłączona na mocy art. 6 pkt 2 p.u.

⁸²⁸ Zob. oficjalna strona federalnych sądów USA: <http://www.uscourts.gov/bankruptcycourts/bankruptcybasics/chapter9.html#role>

⁸²⁹ W przedstawionej konwencji terminologicznej każde postępowanie, w którym występuje „czynniki międzynarodowy” mieściłoby się w kategorii postępowania szczególnego. Z drugiej strony można jednak przyjąć, że postępowanie to nie mieści się w ogóle w ramach powyższego podziału, bowiem stanowi ono jedynie uzupełnienie przepisów ogólnych, które znajdują zastosowanie do wszystkich postępowań – przepisy postępowania międzynarodowego znajdują bowiem zastosowanie do wszystkich postępowań mieniących się cechą określoną w § 1501 BC. Wówczas każde postępowanie mieniące się taką cechą byłoby postępowaniem szczególnym, do którego zastosowanie znajdują przepisy Rozdziału 15 BC, tak więc moglibyśmy wyróżnić np. postępowanie likwidacyjne międzynarodowe, postępowanie

Oczywiście są również możliwe podziały przeprowadzone w oparciu o odmienne kryteria – np. w oparciu o to, czy w danym postępowaniu dochodzi do spieniężenia majątku dłużnika. Wówczas z jednej strony występuje postępowanie likwidacyjne (Rozdział 7 BC), a z drugiej różne rodzaje reorganizacji struktury i majątku dłużnika w celu spłacenia jego długów w sposób przewidziany w zatwierdzonym planie (Rozdziały 9, 11, 12, 13 BC)⁸³¹.

Ze względu na potrzeby niniejszego opracowania, w dalszej części wywodu poczynione uwagi będą odnosiły się głównie do dwóch podstawowych postępowań insolwencyjnych USA, a mianowicie: likwidacji (Rozdział 7 BC) oraz reorganizacji (Rozdział 11 BC).

W kontekście rodzajów postępowań wskazane jest także krótkie omówienie właściwości sądów w analizowanym systemie prawnym.

W USA następujące sądy mogą rozpoznawać sprawy insolwencyjne (w kolejności od najniższej instancji do najwyższej):

- a) Sądy Upadłościowe USA (*US Bankruptcy Courts*), które są w rzeczywistości wydziałami w ramach Sądów Rejonowych (*US Districts Courts*)⁸³², powołane na mocy the Reform Bankruptcy Act z 1978 r.;
- b) Upadłościowe Zespoły Apelacyjne (*Bankruptcy Appellate Panels*, wprowadzone przez the Bankruptcy Reform Act 1994, dalej jako BAP), a

reorganizacyjne międzynarodowe itd. W polskim prawie również można doszukać się analogicznej regulacji – „międzynarodowe postępowanie upadłościowe” uregulowane jest w Części II p.u.n.

⁸³⁰ § 1502 BC definiuje na potrzeby Rozdziału 15 dłużnika jako jednostkę organizacyjną podlegającą zagranicznemu postępowaniu insolwencyjnemu, przy czym za główne zagraniczne postępowanie insolwencyjne uważa się postępowanie toczące się w kraju, w którym znajduje się centrum działalności dłużnika.

⁸³¹ Taki podział wyłania się z rozważań A.G. Harli przedstawionych w: op.cit. *Syndyk...*, op.cit., s. 368-369.

⁸³² Zob. § 151 Tytułu 28 US Code.

tam gdzie powyższe zespoły nie zostały powołane⁸³³ lub strony nie wyraziły zgody na rozstrzygnięcie przez BAP⁸³⁴, apelacja jest składana, zgodnie z ogólną jurysdykcją, do Sądów Rejonowych;

- c) Sądy Apelacyjne USA (*US Court of Appeals*) – rozpatrują odwołania od BAP/Sądów Rejonowych⁸³⁵;
- d) Sąd Najwyższy USA (*US Supreme Court*) – orzeka w sprawach dotyczących upadłości tylko w przypadku zastosowania instytucji *certiorari*⁸³⁶.

⁸³³ Zgodnie z ustawą z 1994 r. rada sędziów (*judicial council*) każdego okręgu powinna utworzyć BAP spośród sędziów tego okręgu, chyba że nie ma wystarczającej liczby sędziów w danym okręgu, lub spowodowałoby to przedłużenie postępowania i dodatkowe koszty dla stron.

⁸³⁴ Zob. § 158(b) Title 28 US Code.

⁸³⁵ Zob. § 158(d) Title 28 US Code.

⁸³⁶ *Certiorari* (z łac. „sprawdzić”, „upewnić się”, „wyjaśnić”) jest szczególnym uprawnieniem Sądu Najwyższego USA, które polega na tym, że sąd na wniosek strony może zezwolić na rozpoznanie sprawy, która formalnie nie podlega odwołaniu do Sądu Najwyższego USA (4 z 9 sędziów musi się na to zgodzić – tzw. „zasada czterech”) – od 1925 r. większość spraw została wyłączona spod jurysdykcji Sądu Najwyższego USA (*Judiciary Act 1925*) – zob. B.A. Garner, *Black’s Law Dictionary (II wydanie)*, St. Paul 2001.

5.3.3.3. „Zdolność upadłościowa”

Prawo insolwencyjne USA dopuszcza bardzo szeroką listę dłużników, którzy mogą zostać postawieni w stan upadłości (może wobec nich zostać wydany *order for relief*). Ustawodawca różnicuje kategorie podmiotów pod względem tego z jakiego postępowania mogą skorzystać. „Zdolność upadłościową” reguluje §109 (a) BC, zawierający ogólną zasadę, zgodnie z którą każda osoba fizyczna mająca domicyl, miejsce pobytu, oraz osoba prawna mająca miejsce działalności gospodarczej w USA, jak również osoba będąca właścicielem nieruchomości położonej w USA może być dłużnikiem w świetle BC. Ponadto dłużnikiem może być gmina⁸³⁷ położona w USA. Pozostałe ustępy §109 BC zawierają listę wyłączeń podmiotów w odniesieniu do konkretnych rodzajów postępowań. I tak część postępowań jest utworzona tylko dla szczególnych kategorii podmiotów, np. z Rozdziału 9 BC mogą korzystać tylko gminy (i inne podmioty, które w ten sposób definiuje BC) spełniające określone warunki, natomiast z Rozdziału 13 jedynie osoby fizyczne osiągające stały dochód w przedziale określonym ustawowo. Jeśli chodzi o dwa podstawowe postępowania (likwidację i reorganizację) zakres zdolności upadłościowej jest szeroki. Z Rozdziału 7 BC nie mogą korzystać jedynie przedsiębiorstwa kolejowe (*railroads*), krajowe i zagraniczne firmy ubezpieczeniowe, instytucje kredytowe i finansowe (jak np. banki). Z Rozdziału 11 BC natomiast może korzystać podobny krąg dłużników, co z postępowania likwidacyjnego, z tą różnicą, że dopuszczone są także przedsiębiorstwa kolejowe oraz niektóre instytucje kredytowe i finansowe⁸³⁸.

⁸³⁷ Co do zakresu tego pojęcia na tle przepisów BC zob. uwagi zamieszczone w podrozdziale 5.3.3.2. odnośnie postępowania oddłużeniowego dotyczącego gmin.

⁸³⁸ Zob. § 109(d) BC.

5.3.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (wydania *order for relief*)

W świetle BC wnioski o wydanie *order for relief*, jak była już o tym mowa powyżej, może złożyć sam dłużnik (postępowanie dobrowolne) bądź jego wierzyciele (postępowanie przymusowe). BC nie zawiera definicji niewypłacalności (*insolvency*). W przypadku dobrowolnego wniosku nie ma formalnego wymogu niewypłacalności dłużnika. Jednak zgodnie z § 303(b) BC w postępowaniu przymusowym *order for relief* może być wydany tylko, gdy dłużnik „*generalnie nie spłaca swoich długów, gdy stały się wymagalne*” („*generally not paying its debts as they become due*”). W orzecznictwie odnosi się to do sytuacji, w której dłużnik: „*regularnie nie uiszcza płatności, które są znaczącej wysokości w odniesieniu do rozmiarów działalności dłużnika*” („*regularly missing payments which are significant in amount in relation to the size of the debtor's operation*”)⁸³⁹.

Ponadto należy zwrócić uwagę na to, że § 105 (a) BC stanowi generalną regułę (domniemanie kompetencji sądu), zgodnie z którą sąd upadłościowy jest uprawniony do wydania każdego nakazu, decyzji lub wyroku, które okażą się niezbędne lub stosowne do wykonania przepisów BC⁸⁴⁰. Sądy upadłościowe orzekają podług procedury przewidzianej w Tytule 28 *US Code* oraz *Bankruptcy Rules* (wydanych przez Sąd Najwyższy USA).

⁸³⁹ Tak orzekł sąd w sprawie *All Media Properties, Inc.*, 5 B.R. 126 (Bankr. S.D. Tex. 1980) – cyt. za E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.119.

⁸⁴⁰ Przepis § 105 (a) BC w oryginale stanowi: “*The court may issue any order, process, or judgment that is necessary or appropriate to carry out the provisions of this title*”.

5.3.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Jak była o tym mowa w części poświęconej procedurom insolwencyjnym, można wyróżnić dwa tryby wszczęcia postępowania:

- a) **dobrowolny** (*voluntary*) – zgodnie z § 301 BC sam dłużnik może złożyć wniosek o wydanie *order for relief*⁸⁴¹. Dobrowolne wszczęcie postępowania można zastosować do każdego rodzaju postępowania. Dłużnik składający taki wniosek nie musi być formalnie niewypłacalny. Do wniosku należy dołączyć odpowiednie dokumenty – listę wierzycieli, wykaz aktywów i zobowiązań, wniosek o wyłączenie pewnych rzeczy i praw spod upadłości oraz wykaz swoich dochodów i wydatków).
- b) **przymusowy** (*involuntary*) – przewidziany w § 303 BC, zgodnie z którym wprowadza się m.in. wymóg wniosku o przymusowe wydanie *order for relief*, który musi być złożony przez co najmniej 3 wierzycieli (gdy ogólna liczba wierzycieli wynosi ponad 12 osób, nie licząc pracowników dłużnika) lub co najmniej 1 wierzyciela (gdy ogólna liczba wierzycieli wynosi mniej niż 12 osób, nie licząc pracowników dłużnika), posiadających „niezabezpieczone roszczenia”⁸⁴² (co oznacza, że nie może to być np. osoba uprawniona do zaspokojenia roszczeń z hipoteki) o łącznej wartości wynoszącej co najmniej 10.000 USD⁸⁴³, a ponadto roszczenia muszą być „bezsporne” – ustawodawca amerykański posługuje się pojęciem *bona fide dispute* (dosłownie: „spór w dobrej wierze”). Zgodnie z powyższym dłużnik ma prawo bronić się faktem działania w dobrej wierze przeciwko roszczeniom wierzycieli – w ustawodawstwie USA brak jednak ogólnej definicji tego pojęcia, występują jedynie mniej lub bardziej kazuistyczne rozstrzygnięcia sądów odnoszące się do konkretnych spraw⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ Zob. uwagi w podrozdziale 5.3.3.4.

⁸⁴² Z ang. „*insecured claims*”.

⁸⁴³ Zob. § 303 (b) (2) BC.

⁸⁴⁴ I tak np. w sprawie *Johnston Hawks, Ltd.*, 49 B.R. 823 (Bky.Dist. of Hi.1985) sąd stwierdził, że *bona fide dispute* polega na konflikcie, w którym domaganie się przez jedną stronę roszczeń lub praw, czynione w dobrej wierze (oraz bez uciekania się do oszustwa) jest zrównoważone przez roszczenia lub zarzuty czynione w dobrej wierze (oraz bez uciekania się do oszustwa) po drugiej stronie ("*a conflict in which an assertion of a claim or right made in good faith and without fraud or deceit on one side is met by contrary claims or allegations made in good faith and without fraud or deceit on the other side*"). Natomiast w sprawie *Lough*, 57 B.R. 993 (Bky.E.D.Mich.1986) sąd wypowiedział się w dokładniejszy sposób: „*Jeśli występuje istotny fakt, który podważa odpowiedzialność dłużnika, lub zasługująca na uwzględnienie istotna*

5.3.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (wydania *order for relief*)

Zgodnie z przepisami BC (głównie Rozdziału 3) z wydaniem *order for relief* wiążą się przede wszystkim następujące skutki:

- a) powstanie masy upadłościowej (*property of estate*);
- b) możliwość umorzenia części długów (*discharge of debts*);
- c) wstrzymanie postępowań toczących się wobec dłużnika (*automatic stay*)⁸⁴⁵;
- d) powołanie syndyka (*trustee*), bądź pozostawienie zarządu w rękach dłużnika⁸⁴⁶, jak również powołanie Zgromadzenia Wierzycieli (*Creditors' Meeting*) oraz Rady Wierzycieli (*Creditors' Committee*).

W niniejszym punkcie analizie została poddana regulacja dotycząca masy upadłościowej w związku z tym, iż pozostałe instytucje wymienione w pkt b)-d) powyżej omówione są w innych częściach niniejszych rozważań.

Zgodnie z brzmieniem § 541 BC masa upadłościowa powstaje w momencie wydania *order for relief* na mocy § 301, § 302 lub § 303 BC⁸⁴⁷. Podobnie jak w przypadku p.u.⁸⁴⁸ masa upadłości jest zdefiniowana jako masa majątkowa, na którą składają się składniki majątkowe i prawa dłużnika w momencie ogłoszenia upadłości/wydania *order for relief* (z uwzględnieniem wyłączeń ustawowych dotyczących konkretnych składników majątkowych)⁸⁴⁹. Jednak w przeciwieństwie

kontrowersja wynikająca z bezspornych faktów, wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zostać oddalony ("If there is a genuine issue of a material fact that bears upon the debtor's liability, or a meritorious contention as to the application of law to undisputed facts, then the petition must be dismissed"). Powyższe wyroki przytoczone za: E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.119.

⁸⁴⁵ Zob. § 362 BC.

⁸⁴⁶ Co jest możliwe w przypadku reorganizacji (*debtor in possession*).

⁸⁴⁷ Zob. § 541 BC, zgodnie z którym: „*The commencement of a case under section 301, 302, or 303 of this title creates an estate. Such estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held*”.

⁸⁴⁸ Przepisy art. 61-63 p.u. określają masę upadłości jako majątek upadłego po ogłoszeniu upadłości, precyzują także które składniki majątkowe wchodzi w skład masy, a które podlegają wyłączeniu.

⁸⁴⁹ Zob. § 541(a) BC, zgodnie z którym: “*The commencement of a case under section 301, 302, or 303 of this title creates an estate. Such estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held: (...)*” [„*Otwarcie postępowania na podstawie sekcji 301, 302 albo 303 niniejszego tytułu*

do polskiej regulacji (której art. 160 p.u.n. stanowi, że syndyk działa we własnym imieniu, ale na rachunek dłużnika) całokształt przepisów BC pozwala stwierdzić, że masa upadłości staje się odrębnym podmiotem praw⁸⁵⁰. Zgodnie bowiem z brzmieniem § 323 BC syndyk jest reprezentantem masy oraz ma prawo pozywania i bycia pozywanym (co wskazuje na istnienie zdolności sądowej masy)⁸⁵¹. Tak więc syndyk reprezentuje odrębny byt prawny, jakim jest masa upadłości. Na rzecz takiej interpretacji przepisów przemawia również fakt przyznania masie zarzutów procesowych, które przysługiwałyby dłużnikowi (§ 558 BC)⁸⁵². W kontekście powyższych rozważań najbardziej sporna jest kwalifikacja charakteru prawnego masy upadłości w sytuacji, gdy zarządza nią sam dłużnik (jako *debtor in possession*) w przypadku reorganizacji (Rozdział 11). W szczególności skomplikowana będzie ocena w sytuacji, w której na podstawie *debtor in possession* jest korporacją (*corporation*) będącą dłużnikiem. Wówczas, w świetle koncepcji powstania nowej osoby, masa majątkowa stałaby się odrębnym podmiotem, jedynie reprezentowanym przez korporację-dłużnika (pozbawioną majątku). Ograniczone ramy niniejszego opracowania nie pozwalają jednak na szersze rozważanie tego zagadnienia⁸⁵³.

powoduje powstanie masy. Taka masa składa się z wszelkiego majątku (dłużnika), niezależnie gdzie się znajduje i w czym jest posiadani: (...)” – tłumaczenie PT].

⁸⁵⁰ Zob. D.G. Epstein, *Debtor-Creditor Law*, St. Paul 1985, s. 25, w którym autor stwierdza, że masa upadłości jest traktowana jako odrębna jednostka, oddzielona od osoby dłużnika (“*This estate is treated as a separate legal entity*”). Stanowisko to zostało podtrzymane w: D.G. Epstein, S.H. Nickles, *Principles of Bankruptcy Law*, St. Paul 2007, s. 25.

⁸⁵¹ Zob. § 323 BC, zgodnie z którym: „(a) *The trustee in a case under this title is the representative of the estate. (b) The trustee in a case under this title has capacity to sue and be sued*” [„(a) Syndyk w postępowaniu toczącym się na podstawie niniejszego tytułu jest reprezentantem masy; (b) Syndyk w takim postępowaniu toczącym się na podstawie niniejszego tytułu ma zdolność do pozywania i bycia pozywanym” – tłumaczenie PT].

⁸⁵² Zob. § 558 BC, zgodnie z którym: „The estate shall have the benefit of any defense available to the debtor as against any entity other than the estate, (...). A waiver of any such defense by the debtor after the commencement of the case does not bind the estate.” [„Masie przysługują wszelkie zarzuty dłużnika przeciwko każdej jednostce prawnej innej niż masa, (...). Zwolnienie z takich zarzutów przez dłużnika po rozpoczęciu postępowania (upadłościowego) nie wiąże masy” – tłumaczenie PT].

⁸⁵³ Analiza problemu charakteru prawnego masy upadłości znajduje się w: S. M. McJohn, *Person or Property? On the Legal Nature of the Bankruptcy Estate*, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 10, 1994, s. 465. Autor artykułu analizuje m.in. opisaną powyżej sytuację i ostatecznie opowiada się za

5.3.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego

W prawie insolwencyjnym USA można wyróżnić dwa podmioty, które odgrywają istotną rolę w przypadku odebrania zarządu dłużnikowi: *trustee* (odpowiadający polskiemu syndykowi) oraz *US Trustee*.

W zależności od etapu postępowania można wyróżnić dwa rodzaje *trustee* – syndyka tymczasowego (*interim trustee*) oraz syndyka stałego (*permanent trustee*). Syndyk tymczasowy powoływany jest przez *US Trustee*⁸⁵⁴ na okres pomiędzy wydaniem przez sąd *order for relief*, a powołaniem stałego syndyka przez Zgromadzenie Wierzycieli⁸⁵⁵. Funkcje stałego syndyka polegają m.in. na⁸⁵⁶:

- a) przejęciu, zarządzie i spieniężeniu masy upadłościowej;
- b) bieżącym sprawdzaniu sytuacji finansowej dłużnika;
- c) bieżącym raportowaniu z przebiegu zarządu masy oraz złożeniu ostatecznego sprawozdania do sądu i *US Trustee*;
- d) złożeniu sprzeciwu (jeśli uzna to za stosowne) wobec wniosku dłużnika o umorzenie długów (*discharge*);
- e) zatrudnianiu specjalistów, jeśli ich pomoc jest mu potrzebna w wykonaniu powyższych zadań;
- f) wyłączeniu (*abandonment*⁸⁵⁷) tych elementów masy upadłościowej, które mogą narażać na straty lub zmniejszenie wartości masy⁸⁵⁸;
- g) reprezentowaniu masy upadłości (§ 323 BC)⁸⁵⁹.

koncepcją traktowania masy upadłości w sposób przedmiotowy, z czym jednak nie można się zgodzić, bo taka interpretacja jest contra legem w kontekście § 323 BC, § 541 BC oraz § 558 BC.

⁸⁵⁴ Zob. § 701 BC.

⁸⁵⁵ Zob. § 702 BC.

⁸⁵⁶ Zob. § 704 BC.

⁸⁵⁷ Dosł. „porzucenie” (tłum. Autora).

⁸⁵⁸ Zob. § 554 BC.

W przypadku procedury z Rozdziału 11 syndyk nie musi zostać powołany i dłużnik zarządza wówczas dalej swoim majątkiem (*debtor in possession*). Jednak zgodnie z § 1104 BC sąd (po przeprowadzeniu rozprawy) musi zarządzić powołanie syndyka na wniosek *US Trustee* lub zainteresowanej strony (*interested party*), gdy:

- a) nie został jeszcze zatwierdzony plan spłaty długów;
- b) dłużnik dokonał oszustwa, wykazał się rażąco niekompetencją w ramach zarządu;
- c) powołanie syndyka leży w interesie wierzycieli;
- d) na mocy §1112 BC dłużnik chce dokonać zmiany postępowania z reorganizacji na likwidację, ale sąd uznał, że w interesie wierzycieli i masy upadłości będzie powołanie syndyka i pozostanie przy postępowaniu z Rozdziału 11.⁸⁶⁰

Zgodnie z § 321 BC funkcję syndyka w USA może pełnić każda osoba fizyczna (mająca swoją siedzibę w rejonie sądowym, w którym toczy się postępowanie) lub korporacja (która w swoim statucie przewiduje tego typu działalność oraz ma swoją siedzibę w rejonie sądowym, w którym toczy się postępowanie) bez wymogu uzyskania dodatkowych uprawnień⁸⁶¹.

Natomiast, jeśli chodzi o instytucję *US Trustee*, to nie ma ona swojego odpowiednika w polskim systemie prawnym. *US Trustee* jest niezależnym od

⁸⁵⁹ Zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.3.3.7.

⁸⁶⁰ BC przewiduje alternatywnie możliwość powołania przez sąd audytora (*examiner*) w celu zbadania, czy dłużnik nie dopuścił się oszustwa lub wykazał rażąco niekompetencję w ramach zarządu masą upadłościową. Jednak osoba, która w danej sprawie pełniła już funkcję audytora nie może zostać syndykiem (zob. § 1104 BC).

⁸⁶¹ Zob. także. op.cit. Ch. L. Peterson, *Introduction...*, op.cit., s. 115.

sądów urzędnikiem państwowym⁸⁶² powoływanym na pięcioletnią kadencję przez Prokuratora Generalnego (*Attorney General*) dla każdego rejonu sądowego (*district*)⁸⁶³. Do jego ustawowych zadań należy powoływanie syndyków tymczasowych oraz Zgromadzeń i Rad Wierzycieli, pełnienie nadzoru nad działaniami syndyków, oraz zapobieganie przedłużaniu postępowań upadłościowych. W sytuacji, gdy nie ma kogo powołać na stanowisko syndyka tymczasowego sam *US Trustee* może pełnić jego obowiązki do czasu powołania stałego syndyka⁸⁶⁴ (trzeba jednak pamiętać, że może dojść do sytuacji, w której syndyk tymczasowy stanie się stałym syndykiem⁸⁶⁵). Instytucja *US Trustee* w amerykańskim systemie prawnym została powołana w celu:

- a) odciążenia sędziów w odniesieniu do czynności administracyjnych związanych z prowadzeniem postępowań insolwencyjnych⁸⁶⁶;
- b) stworzenia pozasądowej kontroli, mającej na celu przeciwdziałanie przewlekłości postępowania⁸⁶⁷;
- c) uniknięcia przejawów kumoterstwa, nepotyzmu (*cronyism*) oraz korupcji związanych z dotychczasowym sposobem powoływania syndyków przez sąd – taka procedura powodowała ponadto, że syndyk nie był w pełni niezależnym podmiotem względem sądu⁸⁶⁸.

⁸⁶² Dosł. „jednostką rządową” (z ang. *governmental unit*) – tłum. Autora.

⁸⁶³ Instytucję *US Trustees* reguluje Rozdział 39 Tytułu 28 *US Code* (Chapter 39 of Title 28 *US Code*).

⁸⁶⁴ Tak zgodnie z brzmieniem § 701(a)(2) BC.

⁸⁶⁵ Zgodnie z brzmieniem § 702(d) BC w sytuacji, gdy nie ma kogo wybrać na stałego syndyka staje się nim syndyk tymczasowy. Jednak zgodnie z § 101 (27) BC w takiej sytuacji nie ma statusu urzędnika państwowego (*governmental unit*).

⁸⁶⁶ op. cit. D.G. Epstein, *Debtor-Creditor...*, op.cit., s. 149, cyt. za A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 372.

⁸⁶⁷ E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.80; Sprawozdanie z wykonywania *US Trustee Program* w odniesieniu do Rozdziału 7, Zespołów Syndyków oraz Dłużników, opublikowany przez Ministerstwo Sprawiedliwości USA w marcu 2008 r. (*The US Trustee Program's Oversight of Chapter 7, Panel Trustees and Debtors, issued by U.S. Department of Justice, Office of the Inspector General, Audit Division, Audit Report 08-19, March 2008*)

⁸⁶⁸ Ibidem.

W związku z powyższym jednym z założeń *the Reform Bankruptcy Act* z 1978 r. było wprowadzenie tzw. *United States Trustee Program*, który zakładał powołanie odrębnej agencji rządowej, która przejęłaby od sądów czynności administracyjne związane z postępowaniami insolwencyjnymi, a przede wszystkim z powoływaniem i kontrolą syndyków⁸⁶⁹.

Powyższe rozwiązanie nie występuje w innych systemach insolwencyjnych, analizowanych w niniejszej pracy, co zdaje się być związane m.in. z faktem, że syndykiem w USA może zostać każda osoba, bez uzyskiwania wcześniej dodatkowych uprawnień, jak ma to miejsce w innych krajach (takich jak np. Polska, Francja czy Anglia) – w związku z czym brak jest uprzedniej kontroli osób wykonujących funkcje syndyka.

⁸⁶⁹ Ibidem.

5.3.5. Wpływ regulacji amerykańskiej na polskie prawo

Polskie prawo restrukturyzacyjne jest w głównej mierze wzorowane na rozwiązaniach krajów zachodniej Europy kontynentalnej – terminologia stosowana zarówno w pr.upadł. i p.u. (dawniej p.u.n.) nawiązuje do regulacji kodeksu handlowego Napoleona z 1807 r.⁸⁷⁰, obowiązującego na części ziem w Polsce do czasu uchwalenia w 1934 r. pr.upadł. Natomiast podczas prac nad p.u.n. (uchwalonym ostatecznie w dniu 28 lutego 2003 r.) uwzględniono niektóre unormowania ustawodawstwa niemieckiego⁸⁷¹. Przejawem wpływu, wspomianej wcześniej amerykańskiej *rescue culture*, było wprowadzenie do polskiego systemu prawnego postępowania naprawczego. Co ciekawe, w pierwotnym projekcie ustawy⁸⁷² przepisy o postępowaniu naprawczym nie występowały – zostały one wprowadzone dopiero w ostatecznej wersji projektu⁸⁷³. *Ratio legis* tej regulacji było zapewnienie możliwości zapobieżenia upadłości przedsiębiorców przy zastosowaniu odformalizowanego postępowania pozasądowego.

Jednak z badań przeprowadzonych w trakcie obowiązywania p.u.n. wynikało, że postępowanie naprawcze w takim kształcie nie spełniało powierzonej mu funkcji⁸⁷⁴. Powyższym problemom miała zaradzić uchwalona w 2009 roku nowelizacja p.u.n., która zakładała m.in. rozszerzenie możliwości prowadzenia postępowania naprawczego także wobec przedsiębiorców, których suma zadłużeń

⁸⁷⁰ Zob. terminologię stosowaną w A. Heylman, *Kodex...*, op.cit. oraz szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 4.4.1. oraz 5.5.5.

⁸⁷¹ *Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r.* (BGBl. 1, s. 2866, BGBl. III/FNA 311-13 ze zm.) - niemieckie prawo insolwencyjne z 5.10.1994 r. Odnośnie podobieństw z p.u.n. (choćby w zakresie głównego celu postępowania jakim jest pełnienie funkcji windykacyjnej) zob. uwagi poczynione w: J. Brol (red.), *Niemieckie...*, op.cit., s. 17-39.

⁸⁷² Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe z 20.01.2001 r., op.cit.,..., s. 166.

⁸⁷³ Projekt ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wraz z uzasadnieniem z dnia 22 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809.

⁸⁷⁴ Opis badań empirycznych w tych zakresie oraz płynące z nich wnioski można odnaleźć w: M. Blok, *Postępowanie naprawcze w świetle ustawy o prawie upadłościowym i naprawczym, a praktyczna jego realizacja*, *Radca prawny* 2006/5, s. 60-73; M. Blok, *Bariery efektywności postępowania naprawczego*, *Państwo i Prawo* 2008/11, s. 98 i n.

nie przekroczyła 10% wartości księgowej majątku, a opóźnienie w spłacie długu nie miała charakteru trwałego. Powyższa zmiana miała dać możliwość wszczęcia postępowania naprawczego wobec szerszej grupy przedsiębiorców⁸⁷⁵. Ostatecznie w roku 2015 uchwalono dużą nowelizację, zgodnie z którą p.u.n. zostało przemianowane na p.u. (i wykreślono z niego zarówno postępowanie układowe, jak i naprawcze), a jednocześnie wprowadzono nową ustawę w postaci p.r., które przewiduje aż cztery postępowania restrukturyzacyjnej⁸⁷⁶.

Natomiast podczas przeprowadzonej analizy nie odnotowano wpływu, jeśli chodzi o regulację podmiotów pokrewnych w stosunku do polskiego zarządcy sanacyjnego. W USA występuje jeden podmiot postępowania (*trustee*) – w Polsce natomiast występują obecnie pięć podmiotów (syndyk, zarządca sanacyjny, zarządcy układowi, nadzorca sądowy oraz nadzorca układu). Ponadto w USA nie ma wymogu posiadania szczególnych kwalifikacji, aby pełnić funkcję *trustee*, natomiast w Polsce od X 2010 r. weszła w życie regulacja reglamentująca wykonywanie funkcji powyżej wymienionych podmiotów (początkowo była to licencja syndyka, a od 2016 r. podmioty uprawnione do pełnienia tego typu funkcji są określane wspólnym mianem doradców restrukturyzacyjnych, natomiast od 1 I 2020 r. wprowadzono dodatkowo podział na doradców kwalifikowanych i zwykłych). W Polsce ostatecznie o wyborze syndyka, zarządcy i nadzorcy sądowego decyduje sąd (wyjątkiem jest nadzorca układu), natomiast w USA syndyka tymczasowego (*interim trustee*) powołuje *US Trustee*, a syndyka stałego (*permanent trustee*) Zgromadzenie Wierzycieli. Jedyne podobieństwo pomiędzy obydwojema systemami polega na tym, że funkcje *trustee* oraz syndyka, zarządcy i nadzorcy sądowego, mogą wykonywać także jednostki organizacyjne niebędące osobami fizycznymi⁸⁷⁷.

⁸⁷⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym (Druk sejmowy nr 654), która weszła w życie w 2 maja 2009 r. (Dz.U. 2009 nr 53 poz. 434).

⁸⁷⁶ Zob. szczegółowe uwagi o tych zmianach opisane w podrozdziale 2.4.2.

⁸⁷⁷ Zob. art. 157 ust. 2 p.u. oraz art. 24 ust. 1 p.r.

5.3.6. Podsumowanie

Na wstępie należy wskazać, że amerykańskie prawo insolwencyjne, pomimo uchwalenia BAPCPA, wciąż jawi się jako jedna z najbardziej liberalnych i sprzyjających dłużnikowi regulacji prawnych na świecie. Taki stan prawny sprzyja z pewnością rozwojowi przedsiębiorczości i podejmowaniu ryzyka biznesowego, jednak jest również źródłem nadużyć zarówno ze strony kadr kierowniczych wielkich korporacji, które często wykorzystują dobrodziejstwo pozostawienia zarządu w ich rękach w przypadku postępowania reorganizacyjnego⁸⁷⁸, jak i ze strony zadłużonych konsumentów nadużywających obecnego prawa do uzyskania oddłużenia na mocy Rozdziału 7 BC przed spłaceniem jakiegokolwiek części swoich długów (BAPCPA nie okazał się wystarczającym remedium na tego typu działania⁸⁷⁹).

Przechodząc do rozważań szczegółowych należy podnieść, że zgodnie z przeprowadzoną analizą masa upadłościowa w prawie amerykańskim, w przeciwieństwie do polskiej regulacji (której art. 160 p.u. stanowi, że syndyk działa we własnym imieniu, ale na rachunek dłużnika), staje się odrębnym podmiotem praw⁸⁸⁰. Zgodnie bowiem z brzmieniem § 323 BC syndyk jest reprezentantem masy oraz ma prawo pozywania i bycia pozywanym (co wskazuje na istnienie zdolności sądowej masy)⁸⁸¹. Tak więc syndyk (*trustee*) reprezentuje

⁸⁷⁸ P. Passell, *Economic Watch; Critics of Bankruptcy Law See Inefficiency and Waste*, „The New York Times” z 12.04.1993 r.

⁸⁷⁹ Krytykę wprowadzenia BAPCPA można znaleźć np. w: Harvey R. Miller, Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, 81 Am. Bankr. Law Journal 375, 388 (2007). Zjawiskiem, którego BAPCPA nie rozwiązało, są tzw. nieformalne bankructwa (*informal bankruptcies*) polegające po prostu na zaprzestaniu spłaty długów, a w przypadku prób egzekucji z majątku zasłanianie się wyłączeniami części majątku spod egzekucji, których lista różni się w zależności od regulacji stanowej – zob. E.M. Alper, *On informal bankruptcy: How BAPCPA may fail to make wealthy debtors pay up*, Columbia Law Review - December 2007, Vol. 107, No. 8.

⁸⁸⁰ Zob. D.G. Epstein, *Debtor-Creditor Law*, St. Paul 1985, s. 25, w którym autor stwierdza, że masa upadłości jest traktowana jako odrębna jednostka, oddzielona od osoby dłużnika (“*This estate is treated as a separate legal entity*”). Stanowisko to zostało podtrzymane w: D.G. Epstein, S.H. Nickles, *Principles of Bankruptcy Law*, St. Paul 2007, s. 25.

⁸⁸¹ Zob. § 323 BC, zgodnie z którym: „(a) *The trustee in a case under this title is the representative of the estate.* (b) *The trustee in a case under this title has capacity to sue and be sued*”.

odrębny byt prawny, jakim jest masa upadłości. Na rzecz takiej interpretacji przepisów przemawia również fakt przyznania masie majątkowej zarzutów procesowych, które przysługiwałyby dłużnikowi (§ 558 BC⁸⁸²). W kontekście powyższych rozważań najbardziej sporna jest kwalifikacja charakteru prawnego masy upadłości w sytuacji, gdy zarządza nią sam dłużnik (*debtor in possession*) w przypadku reorganizacji (Rozdział 11). W szczególności skomplikowana będzie ocena w sytuacji, w której *debtor in possession* jest korporacją (*corporation*) będąca dłużnikiem. Wówczas, w świetle koncepcji powstania nowej jednostki prawnej, masa majątkowa stałaby się odrębnym podmiotem, jedynie reprezentowanym przez korporację-dłużnika (pozbawioną majątku)⁸⁸³.

Z przeprowadzonej analizy wynika także, że do syndyka w prawie amerykańskim (*trustee*) także można zastosować kryterium *imperium* opisane w Rozdziale 3 niniejszej pracy. Mianowicie syndyk (*trustee*) nie posiada władczych uprawnień (*imperium*) w ramach konkretnego postępowania insolwencyjnego (jest więc jego uczestnikiem). W prawie amerykańskim wskazuje na to zresztą pośrednio przepis § 101 (27) BC⁸⁸⁴.

Oдноśnie regulacji podmiotów będących odpowiednikami polskiego zarządcy sanacyjnego należałoby również zwrócić uwagę na zagadnienie, czy konieczne było wprowadzanie licencji syndyka (doradcy restrukturyzacyjnego) do polskiego

⁸⁸² Zob. § 558 BC: “The estate shall have the benefit of any defense available to the debtor as against any entity other than the estate, including statutes of limitation, statutes of frauds, usury, and other personal defenses. A waiver of any such defense by the debtor after the commencement of the case does not bind the estate.”

⁸⁸³ Analiza problemu charakteru prawnego masy upadłości znajduje się w: S. M. McJohn, *Person or Property? On the Legal Nature of the Bankruptcy Estate*, *Bankruptcy Developments Journal*, Vol. 10, 1994, s. 465. Autor artykułu analizuje m.in. opisaną powyżej sytuację.

⁸⁸⁴ Zgodnie z tym przepisem: „The term “governmental unit” means United States; State; Commonwealth; District; Territory; municipality; foreign state; department, agency, or instrumentality of the United States (but not a United States trustee while serving as a trustee in a case under this title), a State, a Commonwealth, a District, a Territory, a municipality, or a foreign state; or other foreign or domestic government.” Tym samym jednostką urzędową nie jest *US Trustee* w wyjątkowej sytuacji, kiedy musi w konkretnym postępowaniu przez pewien czas działać jako *trustee*. Z tego przepisu pośrednio wynika, że tym bardziej „zwyczajny” *trustee* jako taki nigdy nie ma statusu urzędowego w ramach postępowań, w których występuje.

prawa⁸⁸⁵. Na przykładzie Stanów Zjednoczonych (gdzie nie ma żadnych ograniczeń odnośnie kwalifikacji osób sprawujących takie funkcje) można zaobserwować, iż w praktyce i tak funkcje *trustee* na ogół pełnią prawnicy lub księgowi (*certified practising accountants*)⁸⁸⁶. Jednocześnie wprowadzenie ogólnej instytucji w postaci *US Trustee*, która ma na celu pełnienie nadzoru nad działalnością syndyków, jest rozwiązaniem wartym rozważenia – w pewnym stopniu alternatywnym w stosunku do reglamentacji zawodu doradcy restrukturyzacyjnego⁸⁸⁷.

Ponadto pozytywnie w prawie amerykańskim należy także ocenić ściśle rozgraniczenie statusu urzędnika państwowego od jednostki prywatnej – zarówno *trustee*, jak i *US Trustee* w sytuacji, gdy pełnią swoje funkcje w ramach konkretnego postępowania nie mają statusu *governmental unit*⁸⁸⁸. Tak więc ustawodawca amerykański wyraźnie rozróżnia podmiot postępowania od tego jaką funkcję pełni on w konkretnym postępowaniu⁸⁸⁹.

Interesujące jest także rozwiązanie dotyczące wyboru syndyka (*trustee*). Zgodnie z przepisami BC wpięrow powoływana jest osoba niezależna (*disinterested person*⁸⁹⁰) na stanowisko syndyka tymczasowego (*interim trustee*) – powołania

⁸⁸⁵ W Polsce konieczne jest uzyskanie odpowiedniej licencji (zgodnie z ustawą o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, pierwotnie licencji syndyka), podobnie jest w przypadku angielskiego *insolvency practitioner* oraz francuskiego *administrateur judiciaire* – również muszą posiadać odpowiednie uprawnienia.

⁸⁸⁶ Zob. op.cit. Ch. L. Peterson, *Introduction...*, op.cit., s. 115.

⁸⁸⁷ Istotą reglamentacji danego zawodu jest swego rodzaju kontrola prewencyjna, polegająca na wyselekcjonowaniu odpowiednich kandydatów do wykonywania danego zawodu przed jego podjęciem. Natomiast alternatywne podejście polega na stworzeniu specjalnej struktury kontrolnej, działającej niejako *post factum* (takim przykładem może być instytucja *US Trustee*).

⁸⁸⁸ Zob. § 101 (27) BC.

⁸⁸⁹ W polskim prawie najlepiej obrazuje to zagadnienie przypadek prokuratora, który z jednej strony jest organem państwowym, jednak w ramach procedury karnej może być zarówno organem tego postępowania (jak ma to miejsce w przypadku postępowania przygotowawczego – w którym ma on *imperium*) albo stroną takiego postępowania (oskarżycielem publicznym – w którym nie ma *imperium*) jak ma to miejsce w procesie karnym. Ponadto, prokurator w procesie cywilnym zawsze występuje jako strona/uczestnik, będąc podmiotem podstawionym procesowo względnie (substytut) – zob. art. 55 i n. k.p.c. Szersza argumentacja na temat kryterium podziału podmiotów postępowania na organy oraz uczestników postępowania znajduje się w podrozdziale 3.5.2.

⁸⁹⁰ Zob. § 701 BC.

dokonuje *US Trustee*⁸⁹¹. Potem Zgromadzenie Wierzycieli wybiera stałego syndyka (*permanent trustee*)⁸⁹². W polskim prawie należałoby rozważyć zwiększenie roli wierzycieli w wyborze osoby zarządcy sanacyjnego, syndyka i nadzorcy sądowego w ramach polskich procedur insolwencyjnych, chociażby z tego względu, że podmioty te mają działać w interesie ogółu wierzycieli, tak więc to oni powinni mieć możliwość wskazania osoby, która w ich mniemaniu będzie spełniać tę rolę w największym stopniu. Jednakże regulacja taka powinna być uzupełniona o mechanizm ochronny dla wierzycieli mniejszościowych, np. w postaci wniosku do sądu o odwołanie z funkcji zarządcy sanacyjnego (syndyka, nadzorcy sądowego), który w sposób rażąco narusza interes ogółu wierzycieli, faworyzując tylko niektórych z nich.

Jednocześnie negatywnie należy ocenić możliwość sprawowania funkcji *trustee* także przez korporacje (podobnie jak ma to obecnie miejsce w Polsce odnośnie spółek kapitałowych⁸⁹³). Takie rozwiązanie sprzyja uniknięciu odpowiedzialności przez osoby pełniące funkcje członków zarządu takich spółek oraz będące ich współnikami.

Rozważając niewątpliwe korzyści płynące z przeszczepiania na polski grunt rozwiązań amerykańskich trzeba jednak mieć na uwadze, że równoległe do procesu ich szerokiej implementacji w innych krajach europejskich (głównie w zakresie rozdziału 11 BC), w samych Stanach Zjednoczonych pojawiają się liczne głosy za gruntowną zmianą, a nawet usunięciem postępowania reorganizacyjnego i pozostawieniem samej likwidacji, jako procedury szybszej i bardziej przejrzystej,

⁸⁹¹ Ibidem.

⁸⁹² Zob. § 702 BC. Mechanizm zastosowany w BC jest bardzo zbliżony do regulacji zawartej w Kodeksie handlowym Napoleona z 1807 r. (§ 454-531 – zob. A. Helyman, *Kodex...*, op.cit.). Kodeks handlowy Napoleona przewidywał bowiem zasadniczo trzy fazy w odniesieniu do powoływania podmiotów zbliżonych do *trustee*: w pierwszej sąd po „otwarciu upadłości” powoływał kuratorów upadłości, których zadaniem była ochrona masy upadłości oraz sporządzenie bilansu jej dotyczącego. W drugiej fazie sąd zwoływał wierzycieli, którzy wskazywali kandydatów na syndyków tymczasowych (dowolną ilość), a sąd ich na te funkcje powoływał. Ostatecznie, po weryfikacji wiarygodności, tzw. „wierzyciele uznani” zwykłą większością głosów wybierali „syndyków ostatecznych”.

⁸⁹³ Zob. art. 157 ust. 2 p.u.n.

niedającej tylu możliwości do nadużyć, a jednocześnie chroniącej w większym stopniu interes wierzycieli⁸⁹⁴.

Na marginesie powyższych rozważań, w kontekście ostatniej dużej reformy polskiego prawa insolwencyjnego z 2015 roku, pozytywnie należy ocenić wprowadzenie przygotowanej likwidacji, opartej na **instytucji pre-pack** z Rozdziału 11 US Bankruptcy Code. Badania przeprowadzone po pierwszym roku funkcjonowania nowelizacji wykazały, że to właśnie ta instytucja (nastawiona na wzmocnienie funkcji windykacyjnej) przyniosła najlepsze efekty w praktyce⁸⁹⁵, a nie rozbudowane postępowania restrukturyzacyjne, które mogą służyć nierzetelnym dłużnikom do działań obstrukcyjnych.

⁸⁹⁴ Jednym z ciekawszych głosów w tej dyskusji jest propozycja wykorzystania instytucji przetargu (*auction*) do zoptymalizowania funkcjonowania postępowania insolwencyjnego – w oparciu o tę *stricte* rynkową instytucję, niektórzy autorzy proponują utworzenie jednolitej procedury powstałej z połączenia rozdziału 7 BC i 11 BC – przedstawienie różnych stanowisk związanych z uwagami *de lege ferenda* odnoszącymi się do amerykańskiego prawa insolwencyjnego można odnaleźć w: M. Berlin, *Should business bankruptcy be a one-chapter book?*, the Business Review 3rd Quarter 2002, a publication of the Federal Reserve Bank of Philadelphia.

⁸⁹⁵ Szczegółowa analiza tego zagadnienia znajduje się w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 781-784, W. Piłat, Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym, DR nr 1 (1/2015), M. Kubiczek, K. Tatara: Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji, DR nr 4 (2/2016). Zob. także M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, Fundacja Court Watch Polska, Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, *Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce* (plik pobrany 1.08.2018 r. z: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2017/04/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2017.pdf).

5.4. Prawo insolwencyjne Wielkiej Brytanii⁸⁹⁶

5.4.1. Uwagi wprowadzające

Brytyjskie prawo jest modelowym przykładem systemu opartego na zasadach *common law*⁸⁹⁷, z którego wywodzą się pozostałe regulacje prawne należące do tej kultury prawnej, takie jak np. prawo USA, Australii, Nowej Zelandii czy Kanady. W związku z powyższym w ramach badań komparatystycznych powinno się uwzględniać analizę systemu, który dał początek jednej z dwóch podstawowych kultur prawnych (obok systemów prawa stanowionego). Jak dotąd brytyjskie prawo insolwencyjne nie doczekało się jednak wielu pogłębionych opracowań ze strony polskiej doktryny prawa⁸⁹⁸.

⁸⁹⁶ Dalsze rozważania – jak wzmiankowano wyżej w pkt 4.2 – dotyczyć będą głównie rozwiązań stosowanych w Anglii i Walii (obydwa te kraje mają wspólną regulację prawną), z pominięciem większości odrębności prawa szkockiego. W związku z powyższym w tekście używane pojęcia „prawo brytyjskie” oraz „prawo angielskie” należy odczytywać w świetle powyższego zastrzeżenia.

⁸⁹⁷ Informacje na temat specyfiki i cech charakterystycznych systemu *common law* można znaleźć m.in. w: R. Tokarczyk, *Współczesne Kultury Prawne*, Warszawa 2008, s. 125 i n.

⁸⁹⁸ Por. P. Terlecki, *Zarys angielskiego prawa insolwencyjnego*, PPH 2009/12. s. 37-46, gdzie zostało zawarte jak dotąd najszersze omówienie tej regulacji. Opis angielskich postępowań układowych sprzed reformy 2004 r. można odnaleźć także w: D. Czajka, *Brytyjski system prawa układowego - Jak Anglicy ratują swoje przedsiębiorstwa*, Gazeta Sądowa 4/2002. Z kolei analiza upadłości konsumenckiej w prawie Anglii, Szkocji oraz Irlandii Północnej znajduje się w: Tereszkiwicz P., *Prawo upadłości konsumenckiej i jego funkcjonowanie w Austrii, Francji, Niemczech i Anglii* [w:] Kancelaria Senatu RP, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*, Warszawa 2012 [dostęp: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PPHX-YmEa6IJ:https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/86/plik/oe189.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-d> z 23 stycznia 2022 r.] oraz A. Hrycaj, A. Michalska, *Wpływ postępowań likwidacyjnych wszczynanych w wybranych krajach europejskich systemu prawnego common law na bieg postępowań rozpoznawczych i egzekucyjnych toczących się w Polsce oraz wpływ wszczęcia i wyniku postępowania w wyżej wymienionych krajach na istnienie roszczenia dochodzonego przed sądem polskim*, *Prawo w działaniu*, T. 33 (2018), s. 7-37.

5.4.2. Źródła prawa

W prawie brytyjskim wyróżnia się dwa podstawowe typy aktów prawa stanowionego:

- a) *statutes* (odpowiadające w przybliżeniu polskim ustawom) oraz
- b) *statutory instruments* (odpowiadające w przybliżeniu polskim rozporządzeniom)⁸⁹⁹.

Głównym źródłem prawa insolwencyjnego w Wielkiej Brytanii (obowiązującym także w Szkocji) jest *Insolvency Act* z 1986 r. (dalej przywoływany jako „IA”)⁹⁰⁰, który wszedł w życie 29 grudnia 1986 roku, oraz *Insolvency Rules* z 2016 r., obowiązujące od 6 kwietnia 2017 r., które zastąpiły poprzednie *Insolvency Rules* z 1986 r. (dalej przywoływany jako „IR”)⁹⁰¹. Duża nowelizacja IA została przeprowadzona w 2002 roku poprzez *Enterprise Act* (dalej jako „EA 2002”)⁹⁰², który wszedł w życie 1 kwietnia 2004 roku. Po kryzysie finansowym, uchwalono także *Banking Act* (c. 1) z 2009 r. obowiązujący od 21 lutego 2009 r. (wprowadzający zmiany w zakresie upadłości banków – kwestie te wykraczają poza ramy niniejszej rozprawy, tak więc nie były szerzej omawiane) oraz w tym samym roku wprowadzono Część 7A do IA przewidującą instytucję

⁸⁹⁹ B.A. Garner, *Black's...*, op.cit. Dokładny opis rodzajów aktów normatywnych i sposobu ich uchwalania znajduje się w: S. Terrett, *Introduction to English and EU Law – English Legal System*. Workbook 1 (University of Cambridge 2005), s. 25 i n.

⁹⁰⁰ *Insolvency Act 1986 r. (1986 c. 45)*, znowelizowany m.in. przez: *Enterprise Act z 2002 r. (2002 c. 40)*, który wszedł w życie 1.04.2004 r., oraz przez *The Insolvency Act 1986 (Amendment) Regulations 2005*, który wszedł w życie 13.04.2005 r. Również nowe Prawo Spółek z 2006 r. (*Companies Act z 2006 r.*), który do dnia 1.10.2009 r. ostatecznie wszedł w życie w całości, dokonał pewnych zmian w angielskim prawie insolwencyjnym. Skrót IA jest powszechnie stosowany w angielskiej literaturze przedmiotu (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁰¹ IR stanowią przepisy wykonawcze wydane przez Lorda Kanclerza (*Lord Chancellor*) w oparciu o sekcje 411-412 IA, po konsultacjach ze specjalnym Komitetem ds. zasad upadłościowych (*the Insolvency Rules Committee*), powołanym na mocy sekcji 413 IA. Skrót IR jest powszechnie stosowany w angielskiej literaturze przedmiotu.

⁹⁰² Ustawa o przedsiębiorstwach z 2002 r., szerzej na temat przyczyn i skutków tej reformy w: *The Encyclopedia of Forms and Precedents*, Londyn 2004, s. 20.

tzw. *debt relief order* (decyzję sądu o umorzeniu długów), przeznaczoną dla osób najuboższych⁹⁰³. Ponadto w 2015 r. uchwalono *Small Business, Enterprise and Employment Act* (c. 26), który także wprowadził szereg szczegółowych zmian m.in. w przepisach insolwencyjnych (np. zmniejszono minimalną liczbę wierzycieli niezbędnych do zwołania zgromadzenia wierzycieli). Należy również wymienić tutaj akt prawny regulujący szczególną odpowiedzialność dyrektorów spółek⁹⁰⁴. Ponadto do niektórych zagadnień zastosowanie znajdują również akty o charakterze wykonawczym (poza IR), takie jak np. *The Insolvent Partnership Order* z 1994 r.⁹⁰⁵ czy *The Insolvency Practitioners Regulations* z 2005 r.⁹⁰⁶

IA składa się z 19 Części (niektóre Części dzielą się dodatkowo na Rozdziały⁹⁰⁷), które podzielone są na 3 grupy przepisów:

- a) *Company Insolvency – Winding Up* („Niewypłacalność spółek – likwidacja”), obejmujący Części 1-7;
- b) *Insolvency of Individuals – Bankruptcy* („Niewypłacalność osób fizycznych – bankructwo”), obejmującej Części 7A-11; oraz

⁹⁰³ Zmiana ta została wprowadzona art. 2 ustawy *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007* (c. 15), ss. 108(1), 148(5), Sch. 17; S.I. 2009/382, obowiązującą od 24 lutego 2009 r., a w pewnym zakresie od 6 kwietnia 2009 r. (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁰⁴ *The Company Directors Disqualification Act 1986* (c. 45) – Ustawa o Dyskwalifikacji Dyrektorów Spółek z 1986 r. Zob. także Ch. Taylor, *Brytyjskie prawo spółek* w: L.J. Smith, C. de Cussy, Ch. Taylor, T. Władyka, *Prawo spółek w RFN, Wlk. Brytanii, Francji i Włoszech (praca zbiorowa)*, Kraków 2000, s. 96 i n. (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁰⁵ *Statutory Instrument 1994 No. 2421* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁰⁶ *Statutory Instrument 2005 No. 524* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁰⁷ Prawo angielskie posługuje się innymi jednostkami redakcyjnymi niż prawo polskie. Tradycyjnie angielskie ustawy przyjmują następujący podział jednostek redakcyjnych z cyframi porządkowymi (w nawiasach polskie odpowiedniki): *Part I* [Część I], *Chapter I* [Rozdział 1], *clause 1* [artykuł 1], *subclause (1)* [paragraf/ustęp (1)], *paragraph (a)* [litera (a)], *subparagraph (i)* [podpunkt (i)]. Charakterystyczne jest również występowanie Załączników (*Schedules*) uszczegóławiających treść ustawy (w prawie polskim można się spotkać z załącznikami na poziomie aktów wykonawczych, mają one jednak nieco inny charakter). Zob. uwagi zamieszczone w: L. Berezowski, *Jak czytać i rozumieć angielskie umowy*, Warszawa 2007, s. 46 i n.

- c) *Miscellaneous matters bearing on both company and individual insolvency, General interpretation, Final Provisions* („Inne zagadnienia wspólne dla niewypłacalności spółek i osób fizycznych, Ogólne zasady wykładni przepisów ustawy, Przepisy końcowe”), obejmująca Części 11-19.

Wśród przepisów IA można odnaleźć zarówno regulacje prawnomaterialne (Część IV, Rozdział IX dotyczący zakończenia bytu prawnego spółki), procesowe (np. Część II dotycząca nakazów administracyjnych), jak również ustrojowe (art. 413 IA – przepis blankietowy przewidujący utworzenie Komitetu ds. niewypłacalności).

5.4.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego w Wielkiej Brytanii

5.4.3.1. Główne założenia regulacji

Brytyjskie prawo insolwencyjne jako podstawowy aksjomat przyjmuje ochronę praw wierzycieli⁹⁰⁸ - ta funkcja jest zarysowana o wiele wyraźniej niż np. w przypadku prawa USA⁹⁰⁹ oraz prawa francuskiego⁹¹⁰. W swoim historycznym rozwoju pokrewna regulacja USA była postrzegana na świecie jako jedna z najbardziej przyjaznych dla wierzycieli w porównaniu z brytyjską⁹¹¹. Jednak w ostatnim ćwierćwieczu odnotować można sukcesywne zmiany mające na celu zaszczerpienie na gruncie angielskim tzw. *rescue culture*⁹¹², wywodzącej się z USA, wytworzonej tam w latach 70-tych (której ucieleśnieniem są m.in. rozwiązania Rozdziału 11 *Bankruptcy Code*) i przejętej przez państwa Europy kontynentalnej (np. polskie prawo naprawcze z lat 2003-2015 oraz francuskie postępowanie ochronne wprowadzone nowelą z 2005 roku, która weszła w życie w 2006 r.). Natomiast głównym przejawem tych tendencji w angielskim prawie jest wspomniany powyżej EA 2002 (obowiązujący od 2004 r.).

Ponadto w angielskim prawie insolwencyjnym przeprowadzona została wyraźna linia demarkacyjna pomiędzy niewypłacalnością osób fizycznych i osób prawnych⁹¹³, znajdująca odzwierciedlenie nie tylko w systematyce IA, ale rozciągająca się również na całokształt regulacji (np. w zakresie jurysdykcji).

⁹⁰⁸ Taka konstatacja wynika z całokształtu przepisów IA.

⁹⁰⁹ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 5.3. oraz w P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-30.

⁹¹⁰ Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 5.5. Zob. P. Terlecki, *Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego*, PPH 2009/09, s. 33-41.

⁹¹¹ W doktrynie przedmiotu podaje się, że dużo łagodniejsze podejście do dłużników w USA niż w Anglii ma swoje podłoże historyczne – wielu angielskich emigrantów, kolonizujących Amerykę Północną, uciekało bowiem przed swoimi wierzycielami (w XVII w. prawo było bardzo surowe względem bankrutów, którzy za długi mogli trafić do więzienia) – zob. Ch. L. Peterson, *Introduction...*, op.cit., s. 112.

⁹¹² Terminem tym określa się instytucje prawne, które mają służyć polepszeniu sytuacji upadłego dłużnika (np. przywrócenie rentowności przedsiębiorstwa), zarówno w celu maksymalizacji spłaty długu, jak też uratowania samego przedsiębiorcy, który stał się niewypłacalny (w ramach wspierania przedsiębiorczości). Wpływ na tego typu tendencje miał także kryzys finansowy przełomu 2007/2008, który w Anglii spowodował m.in. konieczność nacjonalizacji banku Northern Rock – zob.: doniesienia prasowe w Anglii z początku 2008 r., np. artykuł „Treasury suffers from Northern Rock debt” z 10 lutego 2008 r., opublikowany w *The Telegraph*. Szerzej na ten pojęcie *rescue culture* w prawie amerykańskim: P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-30.

⁹¹³ Co prawda ustawa IA posługuje się pojęciem *Company Insolvency*, jednak po uwzględnieniu całokształtu przepisów dotyczy ona *de facto* także innych osób prawnych. Dlatego w doktrynie prawa

5.4.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych⁹¹⁴

Tak jak była o tym mowa wyżej, cechą charakterystyczną prawa angielskiego jest dychotomiczny podział na niewypłacalność spółek/osób prawnych (*companies/corporate insolvency*) oraz niewypłacalność osób fizycznych (*individual insolvency*). Przy czym w przypadku spółek osobowych stosuje się przepisy o upadłości osób prawnych, natomiast do wspólników w takich spółkach, będących osobami fizycznymi (*partners*)⁹¹⁵ stosuje się przepisy o niewypłacalności osób fizycznych (natomiast gdy są osobami prawnymi – przepisy o niewypłacalności osób prawnych). W zależności od rodzaju niewypłacalności ustawodawca angielski przewiduje różne postępowania insolwencyjne⁹¹⁶.

W przypadku niewypłacalności osób fizycznych generalnie istnieją dwie drogi postępowania:

- a) sądowe postępowanie upadłościowe (*bankruptcy*)⁹¹⁷;
- b) pozasądowe⁹¹⁸, fakultatywne postępowanie układowe, prowadzące do zawarcia układu pomiędzy wierzycielami a dłużnikiem (*individual voluntary arrangements*, w skrócie „IVA”).

angielskiego używa się raczej określenia *Corporate Insolvency* – zob. np. E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit. W niniejszym tekście używane są zamiennie pojęcia niewypłacalności/upadłości osób prawnych i niewypłacalności/upadłości spółek.

⁹¹⁴ Por. także uwagi zawarte w: Terrett S., *Angielskie prawo upadłościowe [w:] Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE*, red. S. Morawska, Warszawa 2011

⁹¹⁵ Art. 221 IA oraz przepisy *Insolvent Partnerships Order* z 1999 r.

⁹¹⁶ Należy podkreślić, że w prawie angielskim nie zostało wyodrębnione postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak to ma miejsce w Tytule II Części pierwszej p.u.

⁹¹⁷ Poszczególne aspekty upadłości osób fizycznych zostały dokładnie przeanalizowana w innych częściach niniejszego wywodu.

⁹¹⁸ Jednak w postępowaniu tym sąd odgrywa ważną rolę kontrolną, ponadto występuje w nim *insolvency practitioner*.

Przy czym procedura IVA przebiega w następujący sposób:

- a) dłużnik wyznacza *insolvency practitioner*, aby ten działał jako *nominee* (mianowany);
- b) dłużnik składa swoją propozycję układu na ręce *nominee*;
- c) dłużnik wnioskuje do sądu o wydanie tymczasowego postanowienie (*interim order*) w celu zapewnienia ochrony dłużnika przed roszczeniami wierzycieli na czas rozpatrzenia propozycji układowej przez *nominee* – od momentu wydania takiego postanowienia we wszelkich sprawach toczących się z udziałem dłużnika, sąd może dyskrejonalnie stwierdzić, czy wstrzymać procedurę, czy kontynuować ją na zmodyfikowanych zasadach (zob. art. 254(2) IA – powyższe rozwiązanie wpisuje się w charakterystyczną cechę systemów *common law* jaką jest szeroka kompetencja sądów);
- d) *nominee* rozpatruje propozycję układową i zgłasza swoje uwagi;
- e) sąd rozważa propozycję układową wraz z uwagami *nominee* i postanawia, czy zgromadzenie wierzycieli (*creditor's meeting*) powinno zostać zwołane;
- f) w sytuacji zwołania zgromadzenia wierzycieli, podejmuje ono decyzję co do przyjęcia, modyfikacji bądź odrzucenia planu;
- g) sąd wydaje postanowienie zatwierdzające plan (jeśli zgromadzenie wierzycieli nie wniosło żadnych uwag);
- h) układ jest wprowadzony w życie przez *insolvency practitioner* działającego już nie jako *nominee*, ale jako nadzorca wykonania układu (*supervisor*).

Przy czym od 2009 r. dla osób najuboższych wprowadzono alternatywę w stosunku do ogłoszenia upadłości oraz IVA w postaci tzw. „*debt relief order*” („**DRO**”), które oznaczają decyzję (nakaz) sądu o umorzeniu długu⁹¹⁹.

Natomiast w przypadku niewypłacalności osób prawnych⁹²⁰ możemy generalnie wyróżnić trzy główne instytucje prawne:

- a) sądowe postępowanie likwidacyjne (*liquidation* lub *winding up*);
- b) pozasądowe⁹²¹, fakultatywne postępowanie układowe, prowadzące do zawarcia układu pomiędzy wierzycielami a dłużnikiem (*company voluntary arrangements*, w skrócie „CVA”); od 2006 r. (wraz z wprowadzeniem nowego Companies Act 2006, Część 26, sekcje 895-901) ustawodawca alternatywnie przewidział możliwość zawarcia tzw. *scheme of arrangement* – jest to pozasądowa odformalizowana dobrowolna procedura układowa pomiędzy dłużnikiem, a jego wierzycielami.
- c) procedurę polegającą na ustanowieniu zarządu (*administration*), w ramach której wyznaczany jest zarządca (*administrator*), którego celem jest uratowanie przedsiębiorstwa lub osiągnięcie lepszej spłaty ogółu wierzycieli (niż w przypadku likwidacji) lub sprzedaż majątku dłużnika w celu zaspokojenia tzw. wierzycieli zabezpieczonych. W ramach tej procedury istnieje także możliwość przeprowadzenia sprzedaży przedsiębiorstwa w całości (tzw. *pre-pack* – wzorowany na amerykańskim Chapter 11, wprowadzony do prawa polskiego na podstawie nowelizacji z 2015 roku)⁹²².

⁹¹⁹ Postępowanie to jest uregulowane w Części 7A IA (wprowadzonej w 2009 roku). Instytucja ta polega co do zasady na zamrożeniu zaległych płatności dla osób najuboższych (w odpowiednim rozporządzeniu ustala się limity majątkowe oraz poziomu zadłużenia dla osób, które mogą skorzystać z tej regulacji) na okres 12 miesięcy. Po tym okresie sprawdza się, czy sytuacja majątkowa takiej osoby się poprawiła, jeśli nie, to dług jest umarzany. Szczegółowe omówienie tej instytucji wykracza poza ramy niniejszej rozprawy.

⁹²⁰ W przypadku niewypłacalności spółek osobowych stosuje się analogiczne procedury, które reguluje *The Insolvent Partnership Order 1994* (SI 1994/2421) – m.in. pozasądowe, fakultatywne postępowanie układowe – *Partnerships Voluntary Arrangements* (w skrócie PVA).

⁹²¹ Jednak w postępowaniu tym sąd odgrywa ważną rolę kontrolną, ponadto występuje w nim *insolvency practitioner*.

⁹²² Procedura ta jest uregulowana w Załączniku nr B1 (Schedule B1) do IA.

Likwidacja w prawie angielskim jest zbieżna z polską regulacją dotyczącą zakończenia bytu prawnego spółki kapitałowej – może nastąpić w wyniku decyzji wspólników (*members' voluntary liquidation*), jak również jako konsekwencja ogłoszenia upadłości spółki (*compulsory liquidation*).

CVA jest bardziej skomplikowaną procedurą niż IVA, albowiem niewypłacalna spółka musi dojść do *consensusu* nie tylko z wierzycielami, ale także z własnymi wspólnikami (czyli jej właścicielami, którzy ze stricto ekonomicznego punktu widzenia są także jej wierzycielami).

Przebieg procedury CVA można podzielić na następujące etapy:

- a) złożenie propozycji układowej przez dyrektorów spółki (lub zarządcę/likwidatora – w zależności od rodzaju trwającej procedury insolwencyjnej), wraz z powołaniem *nominee* i przekazaniem mu odpowiedniej dokumentacji dotyczącej stanu finansowego spółki (przy czym wszelkie dokumenty muszą być również złożone do sądu, tak aby zapewnić do nich wgląd dla osób trzecich);
- b) zatwierdzenie (lub wniesienie poprawek) propozycji układowej przez zgromadzenie wierzycieli oraz zgromadzenie wspólników spółki;
- c) sąd wydaje postanowienie zatwierdzające plan (jeśli zgromadzenie wierzycieli nie wniosło żadnych uwag);
- d) układ jest wprowadzony w życie przez *insolvency practitioner* działającego jako nadzorca (*supervisor*).

Alternatywą dla CVA jest od 2006 r. (wraz z wprowadzeniem nowego Companies Act 2006, Część 26, sekcje 895-901) **tw. scheme of arrangement** („porozumienie układowe”, ewentualnie „porozumienie w zakresie harmonogramu spłaty”) – jest to pozasądowa odformalizowana dobrowolna procedura układowa pomiędzy dłużnikiem, a jego wierzycielami. Zgodnie z tą regulacją, jeśli dłużnik w ramach danej kategorii wierzycieli uzyska co najmniej 75% poparcia dla przyjętego układu, to taki układ wiąże także pozostałych wierzycieli.

Postępowanie to nie przewiduje wstrzymania egzekucji ani toczących się postępowań. Ostatecznie taki układ uzyskuje moc prawną po zatwierdzeniu przez sąd (jak widać jest to postępowanie zbliżone do przyjętego w Polsce od 2016 r. odformalizowanego postępowania o zatwierdzenie układu).

Institucja zarządu (*administration*) została natomiast wprowadzona do prawa angielskiego przez EA 2002 (obowiązujący od 2004 r.), zastępując dotychczasową instytucję *administration orders*, która została uznana za zbyt sformalizowaną⁹²³. Powyższa nowelizacja miała na celu wprowadzenie instytucji charakterystycznych dla amerykańskiego *rescue culture* (*Chapter 11 Bankruptcy Code*). Szczegółowa analiza tej instytucji znajduje się w podrozdziale 5.4.4.

Na marginesie powyższych rozważań należy zaznaczyć, że w prawie angielskim występuje również dodatkowa instytucja prawa insolwencyjnego, a mianowicie procedura dyskwalifikacji dyrektorów (*directors disqualification proceeding*) przewidziana w Ustawie o Dyskwalifikacji Dyrektorów Spółek z 1986 r.⁹²⁴ Na wniosek *insolvency practitioner* lub *official receiver* każdy dyrektor zarządzający upadłą spółką przez 3 lata może zostać poddany tej procedurze, która może skutkować orzeczeniem w stosunku do niego m.in. zakazu wykonywania funkcji dyrektora spółki bądź zarządcy nieruchomości spółki⁹²⁵.

W kontekście rodzajów postępowań wskazane jest także krótkie omówienie właściwości sądów w analizowanym systemie prawnym.

⁹²³ Procedura związana z tzw. *administration orders* była regulowana przez Część II IA i przewidywała, że w celu odsunięcia w czasie bądź uniknięcia likwidacji spółki, która popadła w kłopoty finansowe, dyrektorzy takiej spółki mieli prawo do wystąpienia do sądu upadłościowego z wnioskiem o wydanie *administration order*, który powodował m.in. wstrzymanie postępowań przeciwko dłużnikowi oraz niemożność wszczynania kolejnych – zob.: A. Harvey, ..., *Business...*, op.cit., s. 202.

⁹²⁴ *The Company Directors Disqualification Act 1986 (c. 46)* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹²⁵ Zob. art. 3 *The Company Directors Disqualification Act 1986* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

Właściwość sądów w Wielkiej Brytanii⁹²⁶ jest zróżnicowana w zależności od tego, czy mamy do czynienia z upadłością osób fizycznych, czy osób prawnych.

W przypadku upadłości osób fizycznych właściwe są następujące sądy:

- a) *High Courts*⁹²⁷ w sytuacji, gdy dłużnik⁹²⁸:
 - i. jest rezydentem lub prowadzi działalność gospodarczą w londyńskim dystrykcie insolwencyjnym⁹²⁹;
 - ii. nie jest rezydentem w Anglii lub Walii
 - iii. nie jest znane wnioskodawcy w jakim kraju ma status rezydenta (miejsca zamieszkania) lub gdzie prowadzi działalność gospodarczą;
 - iv. wniosek jest złożony przez organ rządowy w oparciu o niewykonaną egzekucję lub *statutory demand* przewidujący, że w sytuacji, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości (*bankruptcy petition*) jest niezbędny, to będzie złożony do *High Court*.
- b) *County Courts* (sądy poszczególnych hrabstw) w pozostałych sytuacjach – wniosek składa się w miejscu, gdzie dłużnik przebywał lub prowadził działalność gospodarczą najdłużej w ciągu ostatnich 6 miesięcy, gdy są to miejsca różne, to bierze się pod uwagę miejsce prowadzenia działalności gospodarczej⁹³⁰.

W przypadku spółek następujące sądy są właściwe⁹³¹:

⁹²⁶ Szerzej o ustroju sądowym w Wielkiej Brytanii w: St. Terrett, *Introduction...*, op.cit., s. 30-31; <http://www.hmcourts-service.gov.uk/>

⁹²⁷ Brak polskiego ekwiwalentu, pełna nazwa tego sądu to *High Court of Justice*, który razem z *Court of Appeal* (Sąd Apelacyjny) oraz *Crown Court* (Sąd Królewski) tworzą *Supreme Court of England and Wales* (Sąd Najwyższy Anglii i Walii) – tłum. własne Autora. Zob. także St. Terrett, *Introduction...*, op.cit., s. 30-31; <http://www.hmcourts-service.gov.uk/>

⁹²⁸ Zob. art. 10.48 IR 2016 (dawniej art. 6.9 IR 1986), St. A. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 7-9.

⁹²⁹ Na który składa się miasto Londyn oraz hrabstwa: Barnet, Bow, Brentford, Central London, Clerkenwell, Edmonton, Lambeth, Mayor's and City of London, Shoreditch, Wandsworth, West London, Willesden – zob.: St. A. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 8.

⁹³⁰ Zgodnie z art. 10.48 IR 2016 (dawniej art. 6.9 IR 1986).

⁹³¹ Zgodnie z art. 12.31 IR 2016 (dawniej art. 7.12 IR 1986). St. A. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 63-64; F. Tolmie, *Corporate Insolvency, Londyn 2003*, s. 171-172.

- a) w *High Courts* w Wydziale Kanclerskim (*Chancery Division*), którego część stanowi sąd spółek (*companies court*), orzeka się o upadłości spółek zarejestrowanych w Anglii i Walii. Odwołanie następuje do Sądu Apelacyjnego (*Court of Appeal*);
- b) w *County Courts* orzeka się w sprawach spółek, których wpłacony kapitał (*paid up share capital*) nie przekracza £120.000. Jednak dany *County Court* musi ponadto uzyskać jurysdykcję w sprawach insolwencyjnych od Lorda Kanclerza (*Lord Chancellor*). Można się odwołać do *High Court* w przypadku decyzji, oddalającej wniosek o ogłoszenie upadłości⁹³².

Natomiast w przypadku złożenia wniosku do niewłaściwego sądu, sąd ten może:

- a) zarządzić przekazanie sprawy do sądu właściwego,
- b) zarządzić dalsze prowadzenie sprawy pomimo swojej niewłaściwości,
- c) zarządzić odrzucenie sprawy (dosł. wykreślenie postępowania ze swojego rejestru)⁹³³.

⁹³² W niniejszym wywodzie użyte jest zbiorcze pojęcie „sąd” bądź „sąd upadłościowy” na określenie organów uprawnionych do orzekania w sprawie o naturze insolwencyjnej.

⁹³³ Zgodnie z art. 12.31 IR 2016 (poprzednio art. 7.12 IR 1986). Na tle tej regulacji można zaobserwować jak dalece posunięta jest dyskrecyjna władza sądu angielskiego w porównaniu do jego polskiego odpowiednika.

5.4.3.3. „Zdolność upadłościowa”

Zgodnie z art. 265(1) IA *bankruptcy order* (będący odpowiednikiem polskiego postanowienia o ogłoszeniu upadłości) sąd wydaje w stosunku do osoby fizycznej, która:

- a) ma domicyl⁹³⁴ w Anglii lub Walii;
- b) przebywała w Anglii lub Walii w dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (*bankruptcy petition*);
- c) była rezydentem (*ordinary resident*) lub miała miejsce zamieszkania (*place of residence*) w Anglii lub Walii w ciągu poprzedzających 3 lat;
- d) prowadziła działalność gospodarczą w Anglii lub Walii w ciągu poprzedzających 3 lat – jako przedsiębiorca jednoosobowy (*sole trader*), lub była współnikiem w spółce osobowej (*partnership*);
- e) prowadziła działalność gospodarczą za pośrednictwem spółki z odpowiedzialnością ograniczoną udziałami⁹³⁵, jednak pomimo tego faktu ponosi odpowiedzialność osobistą⁹³⁶.

Natomiast *liquidation order* (także będący odpowiednikiem polskiego postanowienia o ogłoszeniu upadłości) może zostać wydany przez sąd w stosunku do następujących osób prawnych⁹³⁷:

⁹³⁴ Pojęcie domicylu różni się od pojęcia miejsca zamieszkania używanego w prawie Europy kontynentalnej – zob.: B.A. Garner, *Black's ...*, op.cit.

⁹³⁵ Brytyjska spółka *limited company by shares* nie jest tożsama z polską spółką z o.o.

⁹³⁶ Może tak się zdarzyć np. w sytuacji tzw. *piercing a corporate veil* (sąd, w niektórych sytuacjach ma prawo uznać, iż wyłącza ograniczoną odpowiedzialność członków spółki) lub odpowiedzialności osobistej dyrektorów spółki (np. zaciągnięcie pożyczki na rzecz spółki, ale gwarantowanej osobiście bądź popełnienie przestępstwa przewidzianego w ustawach szczególnych dotyczących dyrektorów). Zob. wyroki w sprawach: *Gilford Motor Company Ltd v Horne [1933] Ch 935*; *Jones v Lipman [1962] 1 WLR 832*. Ponadto skutków zbliżonych do sądowego uchylecia ograniczonej odpowiedzialności można dopatrywać się w zastosowaniu art. 214 IA – tak: E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 27.225. Zob. także art. 216, 217 IA.

⁹³⁷ Zob.: E. Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 1.4.

- a) wszystkich spółek utworzonych i zarejestrowanych w oparciu o *Companies Act* z 1985 [obecnie *Companies Act* z 2006] (lub poprzednich ustaw dotyczących tej materii, ale z wyłączeniem spółek powstałych na mocy aktów z lat 1856-1908);
- b) angielskich i walijskich niezarejestrowanych spółek, z wyjątkiem spółek kolejowych utworzonych ustawowo (*railroads*);
- c) spółek/stowarzyszeń obcych (utworzonych według prawa innego państwa niż brytyjskie) pod warunkiem, że majątek takich podmiotów znajduje się w Anglii/Walii albo podmiot taki posiada wystarczający związek z tymi krajami (*sufficient connection*), a ponadto przeprowadzenie postępowania insolwencyjnego przyniosłoby korzyść wierzycielom.

5.4.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (wydania *bankruptcy/liquidation order*)

W przypadku osób fizycznych istnieją dwa tryby ogłoszenia upadłości – upadłość dobrowolna oraz przymusowa. W pierwszym przypadku wniosek o ogłoszenie upadłości (*debtor's bankruptcy petition*) składa sam dłużnik. Dłużnik do takiego wniosku musi dołączyć oświadczenie o stanie majątkowym firmy (*statement of affairs*). W efekcie sąd może ogłosić upadłość (wydać *bankruptcy order*). Jednak gdy mamy do czynienia z tzw. *small bankruptcies level*, tzn. zobowiązania ciężące na majątku dłużnika nie przekraczają kwot wskazanych w aktualnym akcie wykonawczym – *The Insolvency Proceedings (Monetary Limits) Order 1986*, początkowo ustalone na poziomie £20.000 (potem była, co pewien czas zmieniana), a łączna wartość aktywów dłużnika wynosi więcej niż kwota wskazana ww. rozporządzeniu (początkowo była to kwota £2.000, potem była co pewien czas zmieniana), to wówczas *bankruptcy order* nie może zostać wydany, a sąd musi powołać *insolvency practitioner*⁹³⁸, który ma sporządzić raport określony w art. 273-274 IA dotyczący stanu majątkowego dłużnika i tego, czy jest zdolny zawrzeć dobrowolny układ z wierzycielami (*Individual Voluntary Arrangement*). Ustawa wprowadza także limity kwotowe w zakresie zastosowania *debt relief order* (DRO) dla osób najuboższych.

⁹³⁸ W Załączniku nr 2 (część 5) do nieobowiązującej już ustawy z dnia 26 kwietnia 2001 r. o zasadach uznawania nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej kwalifikacji do wykonywania zawodów regulowanych (Dz. U. Nr 87, poz. 954) pojęcie *insolvency practitioner* tłumaczone jest jako: „syndyk masy upadłościowej (zarządca ustanowiony przez sąd)”. Nie można jednak zgodzić się z takim tłumaczeniem, ponieważ oddaje ono tylko jedną z wielu funkcji jakie może pełnić *insolvency practitioner* w prawie angielskim. W polskim prawie od 2016 r. istnieje zbiorcze pojęcie dla osoby, która posiada uprawnienie do pełnienia funkcji syndyka, zarządcy, nadzorcy sądowego oraz nadzorcy układu – takim pojęciem jest doradca restrukturyzacyjny. Jednak w zw. z istniejącymi różnicami pomiędzy tymi dwoma instytucjami, w niniejszym wywodzie używane jest pojęcie angielskie. Na marginesie należy zaznaczyć, że p.u. (np. w art. 413) posługuje się zbiorczym określeniem „zarządca zagraniczny” na określenie zbliżonych instytucji innych państw.

Wierzyciel może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości (*creditor's bankruptcy petition*)⁹³⁹, po uprzednim wezwaniu dłużnika do zapłaty w przewidzianej prawem formie (*statutory demand*)⁹⁴⁰.

Natomiast sąd ogłasza upadłość spółek (wydaje *liquidation order*), gdy:

- a) dłużnik może być postawiony w stan upadłości zgodnie z prawem angielskim (patrz uwagi dotyczące „*zdolności upadłościowej*”);
- b) wysokość długu/długów musi wynosić ponad £750 i być wymagalna do zapłacenia natychmiast lub w sprecyzowanym przyszłym terminie (*at some certain future time*);
- c) dłużnik musi nie być w stanie spłacić długu lub nie mieć na to szans w przyszłości⁹⁴¹ (sąd uznaje, że ten warunek został spełniony jeśli dłużnik nie spłacił należności/egzekucja była nieskuteczna w ciągu 3 tygodni od złożenia *statutory demand* lub jeśli dłużnik nie wniósł w terminie 18 dni wniosku o odrzucenie wezwania (*to set aside*)⁹⁴².

Spółki, podobnie jak osoby fizyczne, mogą podlegać upadłości dobrowolnej lub przymusowej (a ujmując to przez pryzmat polskiej konwencji terminologicznej mogą podlegać upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego w przypadku *compulsory liquidation*). Podstawy wydania *liquidation order* po części pokrywają się z regulacją dotyczącą osób fizycznych. Przepis zawarty w art. 122 IA wymienia 7 takich podstaw (dotyczących zarówno likwidacji dobrowolnej, jak i przymusowej):

⁹³⁹ Ta procedura dotyczy jednak tylko wierzycieli uprawnionych z niezabezpieczonych roszczeń (*unsecured claims*), natomiast nie znajduje zastosowania w sytuacji roszczeń zabezpieczonych (*secured claims*), tj. np. hipoteką.

⁹⁴⁰ *Statutory demand* jest to wezwanie do zapłaty, które musi być sporządzone przez wierzyciela w przewidzianej prawem formie, a mianowicie zgodnie z wzorami zawartymi w Załączniku nr 4 (*Schedule 4*) do IR.

⁹⁴¹ Zgodnie z art. 268(1) IA.

⁹⁴² Odrzucenie (*setting aside*) takiego wniosku może nastąpić np. gdy dłużnik udowodni, że dług nie przekracza £ 750, bądź nie jest wymagalny lub jest sporny – zob.: St. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 12-13.

- a) spółka zostaje rozwiązana przez sąd na mocy uchwały wspólników (jest to dobrowolna likwidacja, zbliżona do tej jakiej mogą się poddać spółki kapitałowe na mocy przepisów polskiego Kodeksu spółek handlowych), jednak w przypadku, gdy zachodzi również przesłanka niewypłacalności spółki, zgodę musi wyrazić również zgromadzenie wierzycieli (*creditor's meeting*);
- b) z mocy prawa likwidacji ulega spółka publiczna (*public company*), co do której nie dopełniono obowiązków rejestracyjnych zgodnie z art. 761 Prawa Spółek (Companies Act 2006);
- c) z mocy prawa likwidacji ulega tzw. „stara spółka publiczna” (*old public company*) zgodnie z rozumieniem przyjętym w *Schedule 3 to the Companies Act 2006 (Consequential Amendment, Transitional Provisions and Savings) Order 2009*;
- d) z mocy prawa likwidacji ulega spółka, która przez rok od zarejestrowania nie podjęła działalności, bądź spółka, która zawiesiła działalność na cały rok;
- e) jeśli w okresie moratorium wydanego na podstawie art. 1A IA nie zostało zawarty dobrowolny układ zgodnie z częścią 1 IA;
- f) **spółka nie jest w stanie spłacać swoich długów (*the company is unable to pay its debts*)**;
- g) sąd stwierdzi, że zasady słuszności wskazują na to, że spółka powinna ulec likwidacji (*the court is of the opinion that it is just and equitable that the company should be wound up*).

Dla postępowania insolwencyjnego istotna jest przedostatnia z wymienionych przesłanek, zgodnie z którą likwidacji powinna podlegać spółka, która nie jest w stanie spłacać swoich długów. Powyższa przesłanka znajduje ustawową definicję w art. 123 IA, zgodnie z którym spółkę uważa się za niebędącą w stanie spłacać swoich długów wówczas, gdy:

- a) wierzyciel doręczył spółce wezwanie do zapłaty w przewidzianej ustawą formie (*statutory demand*) na kwotę przewyższającą £750, z żądaniem uiszczenia zaległej sumy (lub zabezpieczenia jej) w ciągu 3 tygodni, lub
- b) jeśli wierzyciel nie został zaspokojony w pełni poprzez wyrok, nakaz lub egzekucję (prowadzoną w Anglii lub Walii), lub
- c) jeśli dowiódł przed sądem, że spółka nie jest w stanie spłacać swoich wymagalnych długów (*if it is proved to the satisfaction of the court that the company is unable to pay its debts as they fall due*).

Przy czym spółka jest także uważana za niebędącą w stanie spłacić swoich wymagalnych długów, jeśli zostanie dowiedzione przed sądem, że wartość wszystkich aktywów spółki jest niższa niż wartość jej zobowiązań, po uwzględnieniu warunkowych i potencjalnych zobowiązań (zgodnie z art. 123(2) IA). Tak więc złożenie *statutory demand* nie stanowi przesłanki *sine qua non* dla ogłoszenia upadłości w przypadku, gdy wymagalny dług nie jest zapłacony oraz jest bezsporny (*and cannot be disputed on some substantial ground*)⁹⁴³.

⁹⁴³ Takie stanowisko sąd angielski zajął w sprawach: *Cornhill Insurance v Improvement Services Ltd* (1986) 1 WLR 115 oraz *Taylor's Industrial Flooring v M&H Plant Hire (Manchester) Ltd* (1990) BCC 44, cyt. za: St. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 67.

5.4.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania

W przypadku **niewypłacalności osoby fizycznej** wniosek o ogłoszenie upadłości (*bankruptcy petition*) może złożyć zarówno dłużnik, jak i każdy z wierzycieli. Przy czym wierzyciele mogą działać łącznie lub osobno (poza tymi, którzy mają roszczenia z tzw. *unliquidated damages*⁹⁴⁴). Wniosek taki może złożyć także zwierzchnik osoby (lub ta osoba sama), która jest związana dobrowolnym układem (*voluntary arrangement*) z dłużnikiem⁹⁴⁵. Ponadto wniosek taki może złożyć *official petitioner* (będący urzędnikiem publicznym)⁹⁴⁶ w sytuacji, gdy przeciwko dłużnikowi wydano karny nakaz upadłościowy (*criminal bankruptcy order*)⁹⁴⁷.

W przypadku **niewypłacalności osoby prawnej** legitymacja do wszczęcia postępowania wygląda analogicznie – każdy wierzyciel⁹⁴⁸ lub sama spółka-dłużnik⁹⁴⁹ może złożyć taki wniosek do sądu (decyzję podejmują wspólnicy uchwałą na zgromadzeniu albo sami dyrektorzy, żeby uniknąć odpowiedzialności osobistej z tytułu, przywołanej wcześniej, ustawy o dyskwalifikacji dyrektorów⁹⁵⁰).

⁹⁴⁴ Są to roszczenia odszkodowawcze ustanowione wyrokiem sądu lub arbitrażu, których wysokości nie można dokładnie określić, bo pozostaje to w dyskrecyjnej mocy sądu - zob.: B.A. Garner, *Black's...*, op.cit.

⁹⁴⁵ Zob. art. 264 IA, oraz St. A. Frieze, *Insolvency Law*, Londyn 2001, s. 20 i n.

⁹⁴⁶ Instytucję *official petitioner* reguluje art. 402 IA.

⁹⁴⁷ Zgodnie z art. 39(3)(b) ustawy The Powers of Criminal Courts Acts z 1973 r. (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁴⁸ Jest to tzw. *compulsory liquidation* – zob. art. 124, 124A, 124B, 124C, 124D IA, oraz St. A. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 63 i n. Zgodnie z powyższymi przepisami uprawnione są także inne podmioty wskazane enumeratywnie w tych przepisach.

⁹⁴⁹ Jest to tzw. *voluntary liquidation* – zob. art. 98 i n. IA, oraz St. A. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 81 i n.

⁹⁵⁰ Ponadto dyrektor spółki może odpowiadać z: *wrongful trading* (art. 214 IA) oraz *fraudulent trading* (art. 213 IA) będące również przestępstwem w świetle art. 458 Companies Act – zob. uwagi w: A. Harvey, A. Harvey, A. Longshaw, T. Sewell, *Business Law & Practice*, Bristol 1994, s. 199-200.

5.4.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (wydania *bankruptcy/liquidation order*)

Główne skutki wydania przez sąd *bankruptcy order* oraz *liquidation order* są do siebie zbliżone i obejmują następujące kwestie:

- a) powstanie masy upadłościowej (*bankruptcy estate*)⁹⁵¹;
- b) rozporządzenia dłużnika zubożające masę upadłości dokonane po dniu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości są nieważne z mocy prawa (chyba że sąd wyraził na to zgodę lub zatwierdził takie rozporządzenie *post factum*)⁹⁵²;
- c) możliwość wstrzymania wszelkich postępowań toczących się przeciwko dłużnikowi lub masie upadłości – jest to dyskrecjonalne uprawnienie, z którego może skorzystać sąd upadłościowy bądź konkretny sąd prowadzący daną sprawę (trzeba jednak pamiętać, że zabezpieczeni wierzyciele, *secured creditors*, posiadający np. hipotekę na nieruchomości dłużnika, mają prawo dochodzić swoich roszczeń zabezpieczonych w ten sposób)⁹⁵³;
- d) możliwość dokonania przez sąd upadłościowy rewizji, uchylenia bądź zmiany wcześniej wydanej przez niego decyzji⁹⁵⁴;
- e) objęcia zarządu powyższą masą majątkową przez *official receiver*, a potem przez *insolvency practitioner*⁹⁵⁵.

⁹⁵¹ Zob. art. 283(1) IA. Jednak w przypadku upadłości osób prawnych ustawodawca nie posługuje się tym pojęciem na określenie majątku dłużnika, używa natomiast różnych zwrotów, tj. np. „*company's property*” bądź „*the company's affairs, business and property*”.

⁹⁵² Zob. art. 284(1) i (3) IA oraz art. 127 IA.

⁹⁵³ Zob. art. 285(1) IA.

⁹⁵⁴ Jest to bardzo szerokie i dyskrecjonalne uprawnienie sądu upadłościowego, co stanowi charakterystyczną cechę kultury prawnej *common law*. Dokładne omówienie zakresu uprawnień sądu w tej mierze wykracza znacznie poza ramy niniejszego opracowania. Analizę tej tematyki można odnaleźć m.in. w: St. Frieze, *Insolvency...*, op.cit., s. 23-24. Najbardziej znane precedensowe orzeczenia dotyczące powyższego zagadnienia to: *Fitch v Official receiver* [1996] 1 WLR 242 oraz *Taylor ex p Taylor* [1901] 1 KB 744. Ponadto kwestię tę regulują następujące przepisy: 375(1) IA oraz art. 12.59 IR 2016 (dawniej art. 7.47 IR 1986).

Przed przejściem do szczegółowej analizy wpraw należy jednak poczynić kilka uwag na temat masy upadłości w prawie angielskim. Jak była już o tym mowa w poprzednich podrozdziałach, ustawodawca angielski wyraźnie zarysował linię demarkacyjną pomiędzy upadłością osób fizycznych oraz upadłością spółek. Konsekwencją powyższego jest całkowicie odmienne podejście do problematyki masy upadłości w obu tych przypadkach.

Mianowicie w przypadku upadłości osób fizycznych ustawodawca wprost mówi o powstaniu masy upadłości (*bankruptcy estate*), którą definiuje w sposób przedmiotowy w art. 283 IA jako:

„(a) cały majątek należący do upadłego lub przysługujący mu w chwili rozpoczęcia upadłości, oraz

(b) wszelkie mienie, które na mocy któregośkolwiek z przepisów ustawy wchodzi w skład tego majątku lub jest traktowane jako wchodzące w zakres punktu powyżej.”⁹⁵⁶

Jednakże w przypadku upadłości spółek ustawodawca nie posługuje się tym pojęciem na określenie majątku dłużnika, używa natomiast różnych ogólnych zwrotów jak np.: *„company’s property”* albo *„the company’s affairs, business and*

⁹⁵⁵ W sytuacji, gdy jest to konieczne dla ochrony majątku dłużnika, sąd może postanowić o ustanowieniu zarządcy tymczasowego, *interim receiver*, którą to funkcję do czasu rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości pełni *official receiver*. Zob. art. 286(1) IA. W przypadku upadłości likwidacyjnej spółki zamiast *interim receiver* zostaje powołany likwidator tymczasowy (*provisional liquidator*) – zob. art. 135 IA. Natomiast w sytuacji, gdy *insolvency practitioner* został powołany wcześniej, aby ocenić dobrowolny układ przygotowany przez dłużnika – to on od razu staje się *interim receiver* – zob. art. 273 IA. Należy wskazać, że powyższe instytucje przejściowe są najbardziej zbliżone do polskiego zarządcy przymusowego z art. 40 p.u.

⁹⁵⁶ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. art. 283(1) IA: *“(a) all property belonging to or vested in the bankrupt at the commencement of the bankruptcy, and (b) any property which by virtue of any of the following provisions of this Part is comprised in that estate or is treated as falling with the preceding paragraph.”* Oczywiście ustawa zawiera enumeratywne wyłączenie z powyższego zakresu dotyczące np. przedmiotów zaspokajających podstawowe potrzeby upadłego (art. 283(2) IA).

property”⁹⁵⁷. Wynika to z faktu, że w prawie angielskim *de iure* nie zostaje wyodrębniona oddzielna masa majątkowa w przypadku upadłości spółek. Powyższe rozróżnienie ma kluczowe znaczenie dla dalszej analizy dotyczące podmiotów pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego.⁹⁵⁸

Przechodząc do dalszego wyводу należy wskazać, że w przypadku osób fizycznych przed wydaniem *bankruptcy order* sąd wyznacza *insolvency practitioner*⁹⁵⁹, żeby sprawdził, czy są szanse na zawarcie dobrowolnego układu. Gdy takowych nie ma, sąd ogłasza upadłość. W pierwszej kolejności *official receiver* przejmuje kontrolę nad majątkiem dłużnika⁹⁶⁰. Jeśli *official receiver* obejmie rolę *trustee in bankruptcy* (instytucja zbliżona do polskiego syndyka), to decyduje także o sprzedaży dóbr z majątku i rozdysponowaniu go między wierzycieli. Potem dłużnik składa *official receiver* oświadczenie dotyczące jego działalności gospodarczej (*statement of affairs*)⁹⁶¹. *Official receiver* decyduje, czy konieczne jest zwołanie zgromadzenia wierzycieli (*creditors' meeting*), które podejmuje decyzję w sprawie powołania *insolvency practitioner*, który ma pełnić rolę *trustee in bankruptcy* (w innym przypadku *official receiver* nim pozostaje)⁹⁶².

W przypadku upadłości spółek ww. procedura ma bardzo zbliżony przebieg z tą różnicą, że zamiast *trustee in bankruptcy* występuje *liquidator*, który może wnioskować do sądu o rozszerzenie masy upadłościowej o majątki osób, które dopuściły się czynów przestępczych (*fraudulent trading* oraz *wrongful trading*, w przypadku dyrektorów⁹⁶³). Oczywiście inne jest również samo zakończenie całej

⁹⁵⁷ Zob. np. art. 2 (3) IA, 7A (3) IA.

⁹⁵⁸ Zob. uwagi w podrozdziale 5.4.4.

⁹⁵⁹ Zob. art. 273 IA.

⁹⁶⁰ Chyba, że wcześniej powołany został *insolvency practitioner* na mocy art. 273 IA.

⁹⁶¹ Zob. art.288(1) i (3) IA.

⁹⁶² Zob. uwagi w: A. Harvey, A. Harvey, A. Longshaw, T. Sewell, *Business Law & Practice*, Bristol 1994, s. 199-200.

⁹⁶³ Szerzej na temat powyższych pojęć w: A. Harvey..., *Business...* op.cit. s. 199-200.

procedury w przypadku, gdy nie da się uratować istnienia spółki. Jej majątek zostaje spieniężony i podzielony pomiędzy wierzycieli (a to co zostanie pomiędzy współników), natomiast sama spółka zostaje zlikwidowana.

W przypadku upadłości osób fizycznych w skład masy upadłościowej nie wchodzi rzeczy niezbędne do życia dłużnika: ubrania, łóżko, narzędzia do pracy oraz pojazd (jednak tylko jeśli jest mu niezbędny do pracy, przy czym w przypadku samochodu luksusowego, wymienia się go na podstawowy model – ta zasada tyczy się zresztą wszystkich zbytkownych przedmiotów). Natomiast, jeśli chodzi o dom dłużnika, to jego własność (ewentualnie udział we własności) wchodzi do masy upadłości (*bankruptcy estate*). Na ogół jednak dłużnik jest współwłaścicielem domu wraz z żoną, co utrudnia jego sprzedaż. Wówczas *trustee* potrzebuje specjalnego pozwolenia sądowego, żeby móc dokonać sprzedaży udziałów dłużnika w budynku⁹⁶⁴. Jak dłużnik sam zamieszkuje w domu (i jest jedynym właścicielem), to uzyskanie sądowego pozwolenia następuje praktycznie natychmiastowo.

Głównym zadaniem *trustee* jest spieniężenie majątku dłużnika i spłacenie wierzycieli. W najlepszej sytuacji są wierzyciele posiadający zabezpieczenie rzeczowe (*secured creditors*) na konkretnych przedmiotach wchodzących w skład majątku dłużnika (zbiorczo nazywane *charges* – mogą to być np. *mortgage*, *pledge*, *lien* – odpowiadające polskiej hipotece i zastawom). Taki wierzyciel zaspokaja się bezpośrednio z danego przedmiotu; natomiast, gdy to nie wystarczy do spłaty to uzyskuje status pozostałych wierzycieli (*unsecured creditors*), żeby zaspokoić resztę wierzytelności. *Unsecured creditors* partycypują proporcjonalnie w podzielonej sumie. Ponadto *trustee/liquidator* może zdecydować o wyłączeniu,

⁹⁶⁴ Zob. art. 332 i n. IA.

niektórych składników majątkowych jako zubożających masę upadłościową (*disclaim of the onerous property*)⁹⁶⁵.

Jeśli chodzi o skutki dotyczące bezpośrednio upadłego, to gdy jest on osobą fizyczną (*sole trader*) może kontynuować działalność, ale jak zaciąga kredyt, to musi ujawnić fakt ogłoszenia upadłości względem niego. W przypadku wspólnika spółki osobowej (*partnership*), ulega ona automatycznemu rozwiązaniu, chyba że umowa spółki stanowi inaczej⁹⁶⁶ (wówczas jego udział zostaje sprzedany). Gdy osoba fizyczna jest dyrektorem spółki, to automatycznie traci swoją funkcję. Ponadto upadły nie może wykonywać funkcji (zawodów): sędziego pokoju (*justice of the peace*), kuratora masy upadłości (*insolvency practitioner*), *solicitor*, *barrister*⁹⁶⁷, członka Parlamentu (*Member of Parliament*), członka władz lokalnych (*member of a local authority*).

⁹⁶⁵ Zob. art. 315 A IA. Analogiczne uprawnienie posiada *trustee* w prawie amerykańskim (*discharge of debts*) – zob. uwagi zawarte w podrozdziale 5.3.4. oraz treść § 554 BC. Zob. także P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-30.

⁹⁶⁶ Analogiczna regulacja znajduje się w polskim prawie – w art. 64 § 1 k.s.h.

⁹⁶⁷ W Anglii istnieją dwa reglamentowane zawody prawnicze (*solicitors* i *barristers*), które nie wpisują się w polski podział na adwokatów oraz radców prawnych. Powyższy podział wynika z historycznego rozwoju tych instytucji. Najogólniej rzecz ujmując *solicitors* zapewniają obsługę prawną poza sądem, a *barristers* reprezentują klientów przed sądami. W XXI wieku uchwalono jednak ustawy (*statutes*), które dały również częściowe uprawnienia do reprezentacji przed sądami *solicitors*. Szerzej na ten temat w: D. Ashmore, *Introduction to English and EU Law – English Legal System. Workbook 2 (University of Cambridge 2005)*, s. 4-11.

5.4.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego

W angielskim prawie insolwencyjnym można wyróżnić dwa podstawowe podmioty – *insolvency practitioners* oraz *official receiver*. Podmioty te, uczestniczą w postępowaniach insolwencyjnych, w tym m.in. w zarządzie masą upadłościową (*bankruptcy estate*). Powyższe instytucje należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach – po pierwsze w świetle ich generalnego statusu prawnego (*insolvency practitioner* oraz *official receiver*), jak również poprzez pryzmat funkcji, jakie mogą pełnić w ramach konkretnego postępowania: *nominee*, *supervisor*, *trustee*, *interim receiver*, *administrative receiver*, *administrator*, *liquidator* oraz *provisional liquidator*⁹⁶⁸. Z tych funkcji jako pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego należałoby wskazać te, które są związane z zarządzeniem masą upadłości, tj.: *trustee* (a w przypadku spółek *liquidator*) oraz *administrator* (występujący tylko w odniesieniu do spółek), jak również podmioty przejściowe jak *interim receiver* (w przypadku osób fizycznych) oraz *provisional liquidator* (w przypadku spółek). W pewnym sensie także *supervisor* (nadzorujący wykonanie układu) wpisuje się w część kompetencji zarządcy sanacyjnego, jednak nie zarządza masą upadłości, tak więc można go uznać jedynie za podmiot zbliżony, a nie pokrewny w rozumieniu terminologii przyjętej na potrzeby niniejszej rozprawy⁹⁶⁹.

Jeśli chodzi o status powyższych podmiotów to należy stwierdzić, że *insolvency practitioner* może być tylko osoba fizyczna⁹⁷⁰, posiadająca

⁹⁶⁸ Tłumaczenie powyższego nazewnictwa, opis roli poszczególnych funkcji, jak również porównanie do instytucji polskich znajduje się we wcześniejszych częściach niniejszego wywodu (zob. podrozdział 5.2 oraz 5.4.3.2.).

⁹⁶⁹ Zob. art. 171 p.r., zgodnie z którym z dniem uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ nadzorcy albo zarządcy obejmują funkcję nadzorcy wykonania układu, chyba że układ stanowi inaczej.

⁹⁷⁰ Zgodnie z art. 390(1) IA jedynie osoba fizyczna może być *insolvency practitioner* („a person who is not an individual is not qualified”).

odpowiednie uprawnienia (licencję)⁹⁷¹, wpisana na listę prowadzoną przez Ministerstwo Handlu i Przemysłu (*Department of Trade and Industry*, dalej jako „DTI”) lub innej organizacji przewidzianej prawem⁹⁷². Po rocznym kursie uzyskuje się prawo do zgłoszenia się na taką listę, po wpisaniu na którą otrzymuje się licencję (w praktyce wielu prawników w Wielkiej Brytanii przechodzi te kursy, żeby polepszyć swoją wiedzę w zakresie procedur insolwencyjnych, jednak nie występują o wydanie licencji, ponieważ i tak nie mogliby jednocześnie uczestniczyć w sprawie jako *insolvency practitioner* i *solicitor* reprezentujący klienta ze względu na konflikt interesów)⁹⁷³. Działanie jako *insolvency practitioner* bez posiadania wymaganych prawem uprawnień jest przestępstwem. Ponadto każdy *insolvency practitioner* musi „zapewnić bezpieczne wykonywanie swoich funkcji” (chodzi tu o zabezpieczenie finansowe). W związku z tym nie może być upadłym, który nie spłacił długów, nie może również podlegać sankcjom z ustawy o dyskwalifikacji dyrektorów lub być uznanym za chorego psychicznie. Jeśli chodzi o funkcje *insolvency practitioner*, to może on pełnić każdą z dziewięciu wymienionych we wstępie funkcji (funkcje te wymienia art. 388 IA⁹⁷⁴). Bardzo duży udział w powoływaniu *insolvency practitioner* mają wierzyciele (por. np. art. 91 IA, art. 98 IA, art. 100 IA oraz 292 IA).

Działalność *insolvency practitioner* jest regulowana głównie przez IA, IR oraz akt wykonawczy *The Insolvency Practitioners Regulations* z 2005 r.⁹⁷⁵.

⁹⁷¹ Co ciekawe, do roku 1986 w Wielkiej Brytanii, podobnie jak jest do dzisiaj w USA, nie było wymogu posiadania dodatkowych kwalifikacji. Natomiast w Polsce wymóg taki wprowadzony został dopiero ustawą o licencji syndyka z roku 2007 (od 2016 r. jest to ustawa o licencji doradcy restrukturyzacyjnego, a od 2020 r. wprowadzono dodatkowo podział na doradców kwalifikowanych i zwykłych).

⁹⁷² Tak zgodnie z postanowieniami *The Insolvency Practitioners Regulations 2005* (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

⁹⁷³ W praktyce na ogół funkcje te pełnią księgowi – zob. uwagi w: Bailey, ..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 5.3.6. oraz 5.4.6.

⁹⁷⁴ Zob. także przepisy art. 98 i 100 IA dotyczące powoływania *insolvency practitioner* oraz likwidatora.

⁹⁷⁵ *The Insolvency Practitioners Regulations (2005)*, *Statutory Instrument 2005 No. 524* – powyższa regulacja została uchwalona 8 marca 2005 r., a weszła w życie 1 kwietnia 2005 r. (dostęp z oficjalnej strony rządu brytyjskiego: <http://www.legislation.gov.uk>).

Natomiast, jeśli chodzi o ocenę *insolvency practitioner* przez pryzmat funkcji jakie pełni, to należy zwrócić uwagę na pewną dwoistość tej instytucji. Mianowicie występują sytuacje, w których *insolvency practitioner* nie jest podmiotem niezależnym od sądu upadłościowego ze względu na to, że ustawa nadaje mu status urzędnika sądowego (*an officer of the court*). Sytuacja taka zachodzi w dwóch przypadkach: zawsze, kiedy zostaje powołany na funkcję zarządcy (*administrator*), bez względu na to, czy powołał go sąd, czy inny uprawniony podmiot⁹⁷⁶, oraz w sytuacji, gdy jest likwidatorem (*liquidator*), a sąd delegował mu część swoich uprawnień⁹⁷⁷. W pierwszym przypadku takie ograniczenie jest uzasadnione zabezpieczeniem tego, aby zarządca działał w interesie wszystkich wierzycieli, a nie jedynie swojego mocodawcy (jednak z drugiej strony należy zwrócić uwagę na to, że możliwość takiej kontroli narusza bezstronność sądu), z kolei w drugim przypadku jest to podyktowane wykonywaniem części uprawnień sądowych przez likwidatora, co skutkuje zwiększeniem kontroli jego poczynań ze strony sądu. Co ciekawe, administrator łączy zarówno funkcje w zakresie *imperium* (może wyzuć z posiadania spółkę, może przeprowadzić licytację publiczną jej majątku), ale także działa jako jej przedstawiciel, zarówno w sensie materialnoprawnym, jak i w ramach postępowań sądowych (działa w jej imieniu i na jej rzecz). Załącznik nr 1 do IA bardzo kazuistycznie wymienia uprawnienia zarządcy. Jest to więc zupełnie odmienne założenie niż przyjęte w Polsce, gdzie syndyk, zarządca sanacyjny i nadzorca sądowy nie posiadają władztwa państwowego. Syndyk np. w celu wyzucia z majątku dłużnika musi zwrócić się o pomoc do komornika (art. 174 ust. 1 p.u.).

Natomiast *official receiver* jest urzędnikiem państwowym (*civil servant*) powoływanym przez Ministra DTI (*Secretary of State*) – ich liczba musi być jednak zatwierdzona przez ministra Skarbu. Stanowisko *official receiver* nie ma, więc charakteru urzędu królewskiego (*Crown office*), lecz jest urzędem

⁹⁷⁶ Zob. art. 5 Załącznika B1 (*Schedule B1*) do IA.

⁹⁷⁷ Zob. art. 160 IA.

ustawowym (*statutory office*). Minister może zdecydować o przydzieleniu danego *official receiver* do konkretnego sądu (*attach to a court*). *Ratio legis* utworzenia tej instytucji jest podyktowane względami pragmatycznymi – *official receiver* ma za zadanie wypełnić „lukę”, jaka powstaje przed wyznaczeniem *insolvency practitioner* do działania w konkretnych fazach postępowania⁹⁷⁸. Jego zadania sprowadzają się, więc głównie do zwoływania pierwszego zgromadzenia wierzycieli i przewodniczenia mu, oraz do wykonywania funkcji *trustee* (*liquidator*) w sytuacji, gdy nie powołano *insolvency practitioner* (w bardzo prostych sprawach zdarza się, że *official receiver* pełni taką funkcję do samego końca postępowania). Ponadto na etapie przed wyborem *trustee* (*liquidator*) może on pełnić funkcje tymczasowe – *interim receiver* (*provisional liquidator*). Należy jednak podkreślić, że również w przypadku *official receiver* występuje dwoistość, bowiem zgodnie z art. 400 IA jest on zarówno urzędnikiem państwowym (*civil servant*) wyznaczonym przez Ministra Handlu i Przemysłu (DTI), jednak w ramach wykonywania powyższych funkcji sądowych ma on również status urzędnika sądowego (*an officer of the court*), podlegającego kontroli sądu (tak więc kontrola ta jest znacznie szersza niż w przypadku *insolvency practitioner*).

Za przebieg procedur insolwencyjnych odpowiada w Anglii i Walii Ministerstwo Przemysłu i Handlu (DTI), a formalnym zwierzchnikiem kontrolującym działania *insolvency practitioners* i *official receivers* jest tzw. Generalny Inspektor (*Inspector General*)⁹⁷⁹.

Przechodząc natomiast do funkcji, które w poszczególnych postępowaniach pełni *insolvency practitioner* należy wskazać, że jest ich aż osiem. W ramach krótkiego podsumowania informacji zawartych w poprzednich podrozdziałach należy wskazać, że są to następujące funkcje:

⁹⁷⁸ Należy jednak zaznaczyć, że w Szkocji nie występuje w ogóle instytucja *official receiver*.

⁹⁷⁹ Zob. E. Bailey..., *Corporate...*, op.cit., podrozdział 1.16.

- a) *nominee* („mianowany”)⁹⁸⁰ – występuje w postępowaniach odformalizowanych (IVA oraz CVA), w których jego udział polega przede wszystkim na tym, że dłużnik przedstawia mu swoją propozycję układową, a *nominee* sprawdza ją i zgłasza swoje uwagi, a ostateczny tekst przedkłada sądowi do zatwierdzenia (z powyższego wynika, że jest on najbardziej zbliżony do polskiego nadzory układowego⁹⁸¹);
- b) *supervisor* („nadzorca”)⁹⁸² – jest to odpowiednik polskiego nadzorca wykonania układu (którym staje się zarządca sanacyjny po uprawomocnieniu się postanowieniu sądu o zatwierdzeniu układu⁹⁸³),
- c) *trustee* („syndyk”)⁹⁸⁴ – zbliżony do polskiego syndyka⁹⁸⁵ i zarządcy sanacyjnego⁹⁸⁶, jednak jest powoływany jedynie w odniesieniu do upadłości osób fizycznych
- d) *interim receiver* („tymczasowy zarządca”)⁹⁸⁷ – to instytucja pochodna w stosunku do *trustee*, która jest powoływana w przypadku osób fizycznych w celu ochrony potencjalnej masy upadłości przed ogłoszeniem upadłości; jest to podmiot zbliżony do polskiego zarządcy przymusowego powoływanego na podstawie przepisów polskiego prawa upadłościowego⁹⁸⁸;

⁹⁸⁰ Zob. art. 256, 256A, 389A oraz 389B IA oraz Załącznik nr 1 do IA część dotycząca *nominee* (Schedule A1, Part: Nominee).

⁹⁸¹ Zob. art. 23 oraz art. 35-37 p.r.

⁹⁸² Zob. art. 389A, 389B IA, art. 24 Załącznik nr 8 do IA (Schedule 8 IA)

⁹⁸³ Zob. art. 171-172 p.r.

⁹⁸⁴ Zob. art. 291A-335 IA oraz Załącznik nr 5 do IA (Schedule 5 IA)

⁹⁸⁵ Zob. art. 156 i n. p.u.

⁹⁸⁶ Zob. art. 51 i n. p.r.

⁹⁸⁷ Zob. art. 286-287 IA,

⁹⁸⁸ Zob. art. 40 p.r.

- e) *administrative receiver*⁹⁸⁹ – zarządca powoływany przez wierzyciela uprawnionego z zastawu zmiennego (*holder of a floating charge*), w którego interesie ma działać. W polskim prawie brak odpowiednika takiej instytucji, przy czym pewne podobieństwo wykazuje kurator do reprezentowania praw obligatariuszy powoływany w celu reprezentowania interesów tej określonej grupy wierzycieli⁹⁹⁰;
- f) *administrator* („zarządca”)⁹⁹¹ - zbliżony do polskiego zarządcy sanacyjnego, jednak jest powoływany jedynie w odniesieniu do upadłości osób prawnych
- g) *liquidator* („likwidator”)⁹⁹² - zbliżony do polskiego syndyka i zarządcy sanacyjnego, jednak jest powoływany jedynie w odniesieniu do upadłości osób prawnych
- h) *provisional liquidator* („tymczasowy likwidator”)⁹⁹³ – to analogiczna instytucja jak *interim receiver*, tyle że powoływana w przypadku upadłości osób prawnych.

Z powyższego zestawienia wynika, że w ramach pojęcia zagranicznych instytucji pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego, przyjętego na potrzeby niniejszej rozprawy, mieszczą się: *trustee in bankruptcy* (oraz jego odpowiednik w przypadku upadłości osób prawnych – *liquidator*), jak również *administrator*; oraz instytucje przejściowe, tj.: *interim receiver* oraz *provisional liquidator*. Z kolei *supervisor* może być uznany za instytucję zbliżoną do nadzorcy

⁹⁸⁹ Zob. art. 42-49 oraz art. 72A-72H IA; Załącznik 1 do IA (Schedule 1 IA) oraz Załącznik 2A do IA (Schedule 2A IA)

⁹⁹⁰ Zob. art. 484 p.u.

⁹⁹¹ Zob. Załącznik B1 do IA (Schedule B1 IA) w zw. z art. 8 IA (stanowiącym odesłanie do załącznika), Załącznik 1 do IA (Schedule 1 IA)

⁹⁹² Zob. art. 91, 92, 100, 104, 108, 109, 114, 135-146A, 165-168 IA oraz Załącznik 4 IA (Schedule 4 IA).

⁹⁹³ Zob. art. 135 IA oraz Załącznik 8 pkt (7) (Schedule 8 p (7) IA).

wykonania układu, którym staje się na ogół zarządca sanacyjny⁹⁹⁴, bowiem nie sprawuje zarządu nad masą majątkową, a jedynie nadzoruje wykonanie układu.

Mając na względzie powyższe uwagi, poniżej zostanie dokonany przegląd trzech głównych funkcji, jakie pełni *insolvency practitioner*, które wykazują najdalej idące podobieństwo w stosunku do zarządcy sanacyjnego, tj.: *trustee*, *liquidator* oraz *administrator*.

Syndyk (*trustee*) jest powoływany w przypadku upadłości osób fizycznych. Jego głównym zadaniem jest: „*objęcie, realizacja i podział majątku upadłego zgodnie z przepisami; w wykonywaniu tej funkcji oraz w zarządzaniu majątkiem upadłego trustee jest uprawniony, z zastrzeżeniem odpowiednich przepisów, według własnego uznania*”⁹⁹⁵.

Z kolei uprawnienia *trustee* są opisane w Załączniku 5 do IA (Schedule 5 IA) w trzech częściach (Part I, II, III). Zgodnie z art. 314(1) IA *trustee* jest uprawniony do czynności wskazanych w Części I i II Załącznika 5 IA.

W Części I wskazuje się w szczególności następujące czynności dotyczące:

„1) *prowadzenia działalności gospodarczej upadłego w zakresie niezbędnym do jego skutecznej likwidacji oraz w zakresie, w jakim trustee jest w stanie to uczynić bez naruszania jakichkolwiek wymogów nałożonych na mocy jakiegokolwiek aktu prawnego;*

2) *podejmowanie, wszczynanie lub obrona wszelkich działań lub postępowań prawnych dotyczących mienia wchodzącego w skład masy upadłości.*”⁹⁹⁶

⁹⁹⁴ Zob. art. 171 p.r.

⁹⁹⁵ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. art. 305(2) IA: „*The function of the trustee is to get in, realise and distribute the bankrupt’s estate in accordance with the following provisions of this Chapter; and in the carrying out of that function and in the management of the bankrupt’s estate the trustee is entitled, subject to those provisions, to use his own discretion.*”

⁹⁹⁶ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. Załącznik 5 pkt (1) i (2) IA (Schedule 5 p. (1), (2) IA): “1) *Power to carry on any business of the bankrupt so far as may be necessary for winding it up beneficially and so far as the trustee is able to do so without contravening any requirement imposed by or under any enactment. 2) Power to bring, institute or defend any action or legal proceedings relating to the property comprised in the bankrupt’s estate.*”

W Części II wskazuje się w szczególności następujące czynności:

„1) sprzedaż jakiegokolwiek części majątku wchodzącego w skład masy upadłości, w tym wartości firmy i długów księgowych;

2) skierowanie do arbitrażu lub zawarcie ugody na warunkach, jakie mogą zostać uzgodnione, wszelkich długów, roszczeń lub zobowiązań istniejących lub rzekomo istniejących pomiędzy upadłym a jakąkolwiek osobą, która mogła zaciągnąć zobowiązanie wobec upadłego;

3) zawarcia porozumienia, jakie może być uznane za stosowne w odniesieniu do wszelkich roszczeń wynikających lub ubocznych w stosunku do majątku upadłego, zgłoszonych lub możliwych do zgłoszenia przez syndyka jakiegokolwiek osobie.”⁹⁹⁷

Z kolei Część III ma charakter ogólny, w którym przesądzone jest w czyim imieniu i na czyją rzecz działa *trustee*. Mianowicie w pkt 14 Załącznika 5, Części III IA wskazuje się, że *trustee* „w związku z wykonywaniem jakichkolwiek uprawnień przysługujących mu na mocy części VIII-XI IA, działa we własnym imieniu („by his official name”), gdy:

(a) obejmuje majątek każdego rodzaju,

(b) zawiera umowy,

(c) pozywa i jest pozywany,

(d) zaciąga zobowiązania wiążące go oraz, w odniesieniu do masy upadłości, wiążącego dla jego następców prawnych (tj. kolejnych *trustee*)

(e) ustanawia pełnomocników,

⁹⁹⁷ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. Załącznik 5 pkt (9A) i (9B) (Schedule 5 p. (9A), (9B) IA): “9) Power to sell any part of the property for the time being comprised in the bankrupt’s estate, including the goodwill and book debts of any business; 9A) Power to refer to arbitration, or compromise on such terms as may be agreed, any debts, claims or liabilities subsisting or supposed to subsist between the bankrupt and any person who may have incurred any liability to the bankrupt.”

(f) wykonuje wszelkie pełnomocnictwa, akty notarialne lub inne dokumenty; oraz może podejmować wszelkie inne działania, które są niezbędne lub celowe dla celów lub w związku z wykonywaniem tych uprawnień.”⁹⁹⁸

Z kolei likwidator (*liquidator*) to instytucja występująca w podobnej roli, co *trustee*, jednak w odniesieniu do spółek, co implikuje znaczne różnice konstrukcyjne w związku z tym, że ustawodawca nie przewidział wyodrębnienia masy upadłości w tym przypadku.

Przepis art. 143 IA definiuje główną funkcję likwidatora (*liquidator*) w następujący sposób: „*Zadaniem likwidatora spółki likwidowanej przez sąd jest dopilnowanie, aby majątek spółki został zgromadzony, spieniężony i podzielony między wierzycieli spółki, a w przypadku nadwyżki - między osoby do niej uprawnione.*”⁹⁹⁹

Jak była o tym mowa wcześniej, w przypadku upadłości spółek ustawodawca nie wyróżnia odrębnej masy upadłości („*bankruptcy estate*”), ale odnosi się wprost do majątku spółki („*assets of the company*”). Powyższe ma istotne

⁹⁹⁸ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. pkt (14) Części III Załącznika 5 IA (Schedule 5, Part III, p. (14) IA): “*For the purposes of, or in connection with, the exercise of any of his powers under Parts VIII to XI of this Act, the trustee may, by his official name:*

(a) hold property of every description,

(b) make contracts,

(c) sue and be sued,

(d) enter into engagements binding on himself and, in respect of the bankrupt’s estate, on his successors in office,

(e) employ an agent,

(f) execute any power of attorney, deed or other instrument;

and he may do any other act which is necessary or expedient for the purposes of or in connection with the exercise of those powers.”

⁹⁹⁹ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. art. 143(1) IA: „*The functions of the liquidator of a company which is being wound up by the court are to secure that the assets of the company are got in, realised and distributed to the company’s creditors and, if there is a surplus, to the persons entitled to it.*”

konsekwencje w zakresie tego, w czym imieniu działa *liquidator*, o czym szerzej w dalszej analizie.

Czynności likwidatora (*liquidator*) są określone w Załączniku nr 4 IA, do którego odsyła art. 165(2) IA. Zgodnie z powyższym Załącznikiem do jego uprawnień należą w szczególności:

„1) uprawnienie do całkowitej spłaty dowolnej grupy wierzycieli;

2) uprawnienie do zawarcia ugody lub układu z wierzycielami lub osobami podającymi się za wierzycieli, lub posiadającymi lub podającymi się za wierzycieli, którzy mają jakiegokolwiek roszczenia (obecne lub przyszłe, pewne lub warunkowe, ustalone lub mające jedynie charakter odszkodowawczy) wobec spółki, lub w wyniku których spółka może zostać pociągnięta do odpowiedzialności;

(...)

4) uprawnienie do wszczęcia lub obrony powództwa lub innego postępowania prawnego w imieniu i na rzecz spółki;

5) uprawnienie do prowadzenia działalności spółki w zakresie, w jakim może to być konieczne do jej korzystnej likwidacji;

13) uprawnienie do podejmowania wszelkich innych działań, które mogą być konieczne do likwidacji spółki i podziału jej majątku.”¹⁰⁰⁰

¹⁰⁰⁰ Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. Załącznik nr 4 Część I-III IA (Schedule 4 Parts I-III):

“1 Power to pay any class of creditors in full.

2 Power to make any compromise or arrangement with creditors or persons claiming to be creditors, or having or alleging themselves to have any claim (present or future, certain or contingent, ascertained or sounding only in damages) against the company, or whereby the company may be rendered liable.

(...)

4 Power to bring or defend any action or other legal proceeding in the name and on behalf of the company.

5 Power to carry on the business of the company so far as may be necessary for its beneficial winding up.

(...)

13 Power to do all such other things as may be necessary for winding up the company’s affairs and distributing its assets.”

Jak wynika z powyższego, w przeciwieństwie do syndyka (*trustee in bankruptcy*), likwidator (*liquidator*) działa jako przedstawiciel bezpośredni spółki – w jej imieniu i na jej rzecz. Jest to spowodowane tym, że ustawodawca angielski nie przewiduje wyodrębnienia masy upadłości w odniesieniu do spółek, jak ma to miejsce w przypadku osób fizycznych (*individuals*).

Odnosząc się natomiast do ostatniej z powyższych instytucji, tj. zarządcy (*administrator*), na wstępie należy rozwinąć zagadnienie, poruszone już częściowo w podrozdziale 5.4.3.2., dotyczące instytucji zarządu (*administration*), która została wprowadzona do prawa angielskiego przez EA 2002 (obowiązujący od 2004 r.), zastępując dotychczasową instytucję *administration orders*, która została uznana za zbyt sformalizowaną¹⁰⁰¹. Powyższa nowelizacja miała na celu wprowadzenie instytucji charakterystycznych dla amerykańskiego *rescue culture* (*Chapter 11 Bankruptcy Code*).

W celu pełnego zrozumienia powyższej instytucji należy wpięrow odróżnić trzy pojęcia na określenie „zarządu” występujące w angielskim języku prawnym (i prawniczym). Powyższe rozróżnienie może prowadzić do pewnej konfuzji w związku z tym, że w języku polskim występuje tylko jedno pojęcie „zarządu”¹⁰⁰².

Tak więc w języku angielskim możemy zetknąć się z następującymi określeniami, które w języku potocznym są niekiedy używane zamiennie, jednak w języku prawnym (i prawniczym) mają swoje ściśle określone konotacje:

¹⁰⁰¹ Procedura związana z tzw. *administration orders* była regulowana przez Część II IA i przewidywała, że w celu odsunięcia w czasie bądź uniknięcia likwidacji spółki, która popadła w kłopoty finansowe, dyrektorzy takiej spółki mieli prawo do wystąpienia do sądu upadłościowego z wnioskiem o wydanie *administration order*, który powodował m.in. wstrzymanie postępowań przeciwko dłużnikowi oraz niemożność wszczynania kolejnych – zob.: A. Harvey..., *Business...* op.cit., s. 202.

¹⁰⁰² Szerzej na temat omawianych pojęć w: F. Rose, *Company Law* (Nutshells Series), Londyn 2004, s. 59 i n.

- a) *management* – zwykły zarząd dokonywany przez dyrektorów (*directors*) w spółce, powoływany przez wspólników (*shareholders*) – dyrektorzy mają za zadanie działać w interesie spółki;
- b) *administration* – zarząd wykonywany przez *insolvency practitioner* występującego w roli zarządcy (*administrator*), powołanego przez sąd upadłościowy – zarządca ma za zadanie działać w interesie ogółu wierzycieli (czyli *de facto* masy upadłościowej).
- c) *administrative receivership* – zarząd dokonywany przez zarządcę (*administration receiver*), powołanego przez wierzyciela uprawnionego z zastawu zmiennego (*holder of a floating charge*)¹⁰⁰³, w którego interesie ma działać.

Z powyższego zestawienia wynika, że zróżnicowanie pojęcia „zarządu” w prawie angielskim jest związane z tym, kto powołuje zarządcę oraz w czyim interesie jest on zobligowany działać.

Należy zwrócić uwagę na to, że brak jest w prawie angielskim możliwości pozostawienia zarządu w rękach dłużnika, jak ma to miejsce np. w prawie amerykańskim (*debtor in possession*)¹⁰⁰⁴ lub polskim (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe oraz postępowanie układowe – por. odpowiednio art. 210 i n. p.r., art. 227 i n. p.r. oraz art. 265 i n. p.r.)¹⁰⁰⁵

¹⁰⁰³ *Floating charge* jest rodzajem zastawu występującego w prawie angielskim, który nie jest znany polskiemu ustawodawcy. Jego istota polega na tym, że przedmiot zastawu nie jest ściśle zdefiniowany w momencie powstawania zabezpieczenia. Zostaje on bowiem określony dopiero w momencie tzw. „kryształizacji” (*crystallisation*). Z tym momentem *floating charge* przekształca się w tzw. *fixed charge*, z którego wierzyciel może się zaspokoić. Przyczyną „kryształizacji” takiego zastawu może być m.in. ogłoszenie upadłości. Na ogół wierzycielem uprawnionym z tytułu *floating charge* jest bank. Szerzej na ten temat: K. Bryl, Zastaw na przedsiębiorstwie – regulacje polskie a *floating charge*, Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego Numer 3 (4), ROK II, Czerwiec 2003; A. Harvey..., *Business...*, op.cit. s. 201.

¹⁰⁰⁴ Zob. uwagi powyżej w podrozdziale 5.3.3.2.

¹⁰⁰⁵ Powyższy brak został np. dostrzeżony przez władze Chin, które wprowadzając w 2007 r. nową regulację dotyczącą upadłości spółek wzorowały się po części na obydwu powyższych ustawodawstwach

Poza zastąpieniem dotychczasowych *administration orders* nową procedurą *administration*, wzorowaną po części na regulacji amerykańskiej, ograniczono zastosowanie instytucji *administrative receiver*, która nadmiernie uprzywilejowywała wierzycieli uprawnionych z tytułu zastawu zmiennego¹⁰⁰⁶.

Zarządca (*administrator*) może zostać ustanowiony przez jeden z następujących podmiotów¹⁰⁰⁷:

- a) na wniosek: spółki, jej dyrektorów lub jednego (kilku) wierzycieli – sąd może wówczas ustanowić zarząd tylko w sytuacji, gdy: (1) jest prawdopodobne, że spółka może stać się niewypłacalna (*the company is likely to become unable to pay its debts*), (2) jest prawdopodobne, że zarząd ma szansę wypełnić swoje funkcje (*the administration order is reasonably likely to achieve the purpose of administration*);
- b) wierzyciela uprawnionego z zastawu zmiennego po spełnieniu ustawowych warunków¹⁰⁰⁸;
- c) spółkę lub jej dyrektorów po spełnieniu ustawowych warunków¹⁰⁰⁹;

wprowadzając alternatywnie zastosowanie modelu amerykańskiego – *debtor in possession* bądź angielskiego – *administration*. Zob.: Bankruptcy law to protect China investors, AsiaTimes (9 czerwca 2007 r.).

¹⁰⁰⁶ *Administrative receiver* był zobligowany jedynie do działania na rzecz swojego mocodawcy, którym na ogół był bank, co w praktyce skutkowało tym, że starał się on jak najszybciej spieniężyć majątek spółki i zaspokoić swojego mocodawcę. W związku z tym nie brał on pod uwagę możliwości zaspokojenia pozostałych wierzycieli, a tym bardziej szans na utrzymanie działalności spółki. Instytucja ta nie została jednak całkowicie wyrugowana z prawa angielskiego, bowiem zarządcy (*administrative receivers*) mogą zostać powołani przez wierzycieli, którzy uzyskali uprawnienie z tytułu zastawu zmiennego przed 15 września 2003 r. Ponadto EA 2002 zawiera siedem wyjątków, co do których wciąż można stosować tę instytucję także po wyżej wymienionej dacie – zob. art. 250 EA 2002. Zob. także uwagi w: The Encyclopedia, ..., op.cit, s. 20; E. Bailey, ..., *Corporate*..., op.cit., podrozdział 4.1.

¹⁰⁰⁷ Zob. art. 2 Załącznika B1 (*Schedule B1*) do IA.

¹⁰⁰⁸ Postanowienia dotyczące procedury *administration* znajdują się w Załączniku B1 (*Schedule B1*) do IA., wprowadzonym przez EA 2002. W prawie angielskim występuje odmienna technika legislacyjna niż w prawie polskim w związku z czym EA 2002 uchyliła przepisy Części II IA, ale nie implementowała ich bezpośrednio do tekstu ustawy, ujednolicając go, lecz dodała Załącznik, który regulują tę nową instytucję. Zob.: art. 15 Załącznika B1 (*Schedule B1*) do IA.

¹⁰⁰⁹ Zob.: art. 23-25 Załącznika B1 (*Schedule B1*) do IA.

- d) urzędnika sądowego uprawnionego do rozpoznawania drobnych spraw w sądach pokoju (*the justices' chief executive for a magistrates' court*) wykonujący swoje obowiązki z art. 87A Ustawy o sądach pokoju z 1980 r. (*the Magistrates' Courts Act 1980 (c. 43)*) w zakresie nakładania grzywien na spółki;
- e) wspólnie przez powyższe podmioty.

Jak już była o tym mowa powyżej, zarządcą może zostać jedynie *insolvency practitioner*, którym jest osoba fizyczna wykonująca zawód licencjonowany. Jednak bez względu na to, kto powoła zarządcę, w świetle prawa w ramach pełnionej funkcji jest on urzędnikiem sądowym (*an officer of the court*)¹⁰¹⁰. Na tym tle wyłania się omówiona powyżej dychotomia dotycząca niektórych podmiotów występujących w postępowaniach insolwencyjnych w prawie angielskim, bowiem z jednej strony *insolvency practitioner* jest podmiotem prywatnym, jednak w zależności od tego jaką funkcję pełni w danym postępowaniu, jego niezależność może zostać ograniczona poprzez nadanie mu statusu urzędnika sądowego, co skutkuje jego podległością wobec sądu oraz możliwością kontrolowania jego poczynań przez sąd. Ustawodawca angielski wprowadzając powyższą dwoistość do instytucji zarządcy (*administrator*) miał na względzie zapewnienie, aby działał on w interesie wszystkich wierzycieli, a nie jedynie tego podmiotu, który go powołał. Właśnie na tym polegała główna zmiana dotycząca znacznego ograniczenia zastosowania instytucji *administrative receivers* – obecnie wierzyciele uprawnieni z zastawu zmiennego mają bowiem prawo do powołania zarządcy (*administrator*), jednak w przeciwieństwie do

¹⁰¹⁰ Zob. art. 5 Załącznika B1 (*Schedule B1*) do IA.

administrative receiver, musi on działać w interesie wszystkich wierzycieli, a nie jedynie swojego mocodawcy¹⁰¹¹.

Zgodnie z Załącznikiem B1 pkt 1(1) IA zarządca (*administrator*) jest osobą, która ma za zadanie zarządzać (*to manage*) sprawami, przedsiębiorstwem i własnością spółki („*company’s affairs, business and property*”). Natomiast zgodnie z Załącznikiem B1 pkt 3(1) zarządca podejmuje swoje działania w celu:

„(a) uratowanie spółki jako działającego przedsiębiorstwa, lub

(b) osiągnięcie lepszego wyniku dla wierzycieli spółki jako całości, niż byłoby to prawdopodobne w przypadku likwidacji spółki (bez uprzedniego ustanowienia zarządu), lub

(c) upłynnienie majątku w celu dokonania wypłaty na rzecz jednego lub więcej wierzycieli zabezpieczonych lub uprzywilejowanych.”¹⁰¹²

Powyższe cele realizuje poprzez czynności określone w Załączniku nr 1 AI, zgodnie z którym do jego uprawnień należą w szczególności:

a) prawo do wyzucia z posiadania, windykacji majątku spółki (art. 1: “*Power to take possession of, collect and get in the property of the company and, for that purpose, to take such proceedings as may seem to him expedient*”).

W polskim prawie syndyk musi zwrócić się o to do komornika (art. 174 ust. 1 p.u.), bowiem nie posiada władztwa państwowego (*imperium*), w przypadku angielskiego zarządcy jest on jednocześnie urzędnikiem

¹⁰¹¹ Jak to już było wspomniane wcześniej, w związku z przepisami przejściowymi wierzyciele uprawnieni z zastawu zmiennego powstałego przed 15 września 2003 r. mają prawo do wyboru, który rodzaj zarządu powołać.

¹⁰¹² Tłumaczenie własne autora rozprawy – por. Załącznik nr B1 pkt 3(1)(a)-(c) IA:

“(a) *rescuing the company as a going concern, or*

(b) *achieving a better result for the company’s creditors as a whole than would be likely if the company were wound up (without first being in administration), or*

(c) *realising property in order to make a distribution to one or more secured or preferential creditors.*”

- sądowym (niezależnie od tego, czy to sąd go powołał), jak i przedstawicielem zadłużonej spółki¹⁰¹³.
- b) prawo do sprzedaży majątku spółki w ramach licytacji publicznej oraz umów cywilnoprawnych (art. 2: „*Power to sell or otherwise dispose of the property of the company by public auction or private contract*”).
 - c) prawo do pozywania i bronienia spółki we wszelkich procedurach prawnych, działając w imieniu i na rzecz spółki (art. 5: „*Power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company*”).
 - d) prawo do podejmowania wszelkich działań i wykonywania w imieniu i na rzecz spółki wszelkich aktów, pokwitowań i innych dokumentów (art. 9: „*Power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document*”).
 - e) przepisy tego załącznika zawierają bardzo szczegółowy wykaz czynności, odnosząc się odrębnie np. do możliwości dokonywania czynności rejestrowych, rozwiązywania i zawierania umów najmu, a nawet posługiwania się pieczęcią firmową.

Jak widać z powyższego zestawienia, zarządca (*administrator*), podobnie jak likwidator (*liquidator*), działa „w imieniu i na rzecz” upadłej spółki, a nie „w imieniu własnym na rzecz masy upadłości”, jak syndyk (*trustee in bankruptcy*)¹⁰¹⁴. Tym samym jest przedstawicielem bezpośrednim spółki, bo masa upadłości w przypadku osób prawnych nie powstaje w prawie angielskim.

¹⁰¹³ Zob. pkt 5 Załącznika B1 (Schedule B1 p. 5): „*An administrator is an officer of the court (whether or not he is appointed by the court).*”

¹⁰¹⁴ Przepis art. 305(4) wprost stanowi, że: Formalna nazwa syndyka to “syndyk masy majątkowej , upadłego (należy wpisać imię i nazwisko upadłego); ale można odnosić się do niego także jako “syndyk upadłości” konkretnego upadłego – tłumaczenie własne autora rozprawy („*The official name of the trustee shall be “the trustee of the estate of, a bankrupt” (inserting the name of the bankrupt); but he may be referred to as “the trustee in bankruptcy” of the particular bankrupt*”).

Powyższe wprost wynika z pkt 69 Załącznika B1 IA, zgodnie z którym *administrator* w zakresie funkcji wykonywanych na podstawie Załącznika jest przedstawicielem spółki („*In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent*”)¹⁰¹⁵.

Jeśli chodzi o status prawny powyższych instytucji, to tak jak była o tym mowa powyżej, w odniesieniu do zarządcy (*adminstrator*) ustawodawca wprost przesądził, że jest on urzędnikiem sądowym (tak stanowi przywołany wcześniej pkt 5 Załącznika B1 IA). Podobnie jest w przypadku likwidatora (*liquidator*) – art. 160(1) IA¹⁰¹⁶. W odniesieniu do syndyka (*trustee in bankruptcy*) IA nie przesądza jego statusu *expressis verbis*, jak w dwóch powyższych przypadkach, jednakże taki status wynika pośrednio z przepisów szczegółowych, jak np. z art. 365 IA dotyczącego uprawnienia do wyzucia z posiadania majątku dłużnika przez syndyka działające w oparciu o nakaz sądowy, oraz z orzecznictwa¹⁰¹⁷.

¹⁰¹⁵ Zob. Załącznik B1 pkt 69 (Schedule B1(69) IA): „*In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent*”.

¹⁰¹⁶ Zob. art. 160(1) IA: “*Provision may be made by rules for enabling or requiring all or any of the powers and duties conferred and imposed on the court in England and Wales in respect of the following matters— (...) to be exercised or performed by the liquidator as an officer of the court, and subject to the court’s control.*”

¹⁰¹⁷ Zob. np. *Simmonds v Pearce* [2017] EWHC 35 (QB), który jest zreferowany w publikacji: T. Carter, *Where a bankrupt is repeatedly uncooperative, a trustee in bankruptcy can apply for a committal order for contempt - but what is the correct procedure?*, 20.12.2017 r. (dostęp z 31.01.2022 r.: <https://www.stevens-bolton.com/site/insights/articles/correct-procedure-for-bankruptcy-committal-order-for-contempt>), w którym stwierdzono m.in., że: „*W swoim wyroku High Court wyjaśnił, że syndyk zastosował prawidłową procedurę, składając wniosek o wszczęcie postępowania na podstawie CPR 81.15. Przepis CPR 81 jest mylący co do tego, jaką procedurę należy przyjąć w przypadku, gdy zarzucane zachowanie podlega więcej niż jednej z sekcji tego przepisu, a sytuację pogarsza niespójny wymóg uzyskania uprzedniej zgody. High Court wyjaśnił tutaj, że jako urzędnik sądowy, syndyk nie będzie zwykle wymagał pozwolenia na złożenie takiego wniosku i dalej wyjaśnił, że byłoby to właściwe tylko w przypadku, gdy niewykonanie zobowiązania przez upadłego zostało odkryte po tym, jak syndyk zakończył zarządzanie majątkiem lub upadły został zwolniony z odpowiedzialności.*” - tłumaczenie własne autora rozprawy: „*In its judgment, the High Court clarified that the trustee had followed the correct procedure in making an application for committal proceedings under CPR 81.15. CPR 81 is confusing as to which procedure should be adopted where the behavior complained of falls under more than one of the sections of this rule, exacerbated by the inconsistent requirement to obtain prior permission. The High Court clarified here, that as an officer of the court, the trustee would not ordinarily require permission to make such an application and further clarified that this would only normally be appropriate where the bankrupt’s failure to comply is discovered after the trustee had completed the administration of the estate or the bankrupt had been discharged from liability.*”).

5.4.5. Wpływ regulacji brytyjskiej na polskie prawo

Prawo angielskie nie odegrało, jak dotąd, większej roli w kształtowaniu się polskiej regulacji insolwencyjnej – wpływ taki miały przede wszystkim regulacje państw zaborczych (Niemiec i Austrii), Francji (sprzed reformy z 1985 r. – w kontekście terminologii zastosowanej w pr.upadł. i p.u.n.; i prawa francuskiego po reformie z 2005 r. w zakresie postępowań restrukturyzacyjnych wprowadzonych nowelą z 2015 roku)¹⁰¹⁸, oraz współczesne regulacje prawa niemieckiego (po reformie z 1994 r.)¹⁰¹⁹ i prawa amerykańskiego (w szczególności *Chapter 11*, na co wskazuje wprowadzenie w latach 2003-2015 prawa naprawczego, a od 2016 roku instytucji pre-pack)¹⁰²⁰. Jedynie w ramach wprowadzenia licencji syndyka (od 2016 r. licencji doradcy restrukturyzacyjnego)¹⁰²¹ można odnotować podobieństwa z angielską regulacją dotyczącą reglamentacji wykonywania funkcji *insolvency practitioners*, jednakże w przeciwieństwie do polskiej regulacji ogólną zasadą jest powoływanie *trustee of bankrupt's estate* przez Zgromadzenie Wierzycieli, a tylko w szczególnych sytuacjach przez Ministra (*Secretary of State*) bądź sąd¹⁰²². Można także odnotować pewne podobieństwa pomiędzy wprowadzonym w 2006 r. *scheme of arrangements* (odformalizowanym pozasądowym postępowaniem układowym, w którym na końcu podpisany układ jest zatwierdzany przez sąd) z wprowadzonym od 2016 roku w Polsce postępowaniem o zatwierdzenie układu.

¹⁰¹⁸ Zob. także uwagi w: P. Terlecki, *Zarys francuskiego...*, op.cit., s. 33-41

¹⁰¹⁹ Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 r. (BGBl. 1, s. 2866, BGBl. III / FNA 311-13 z późn. zm.) - niemieckie prawo insolwencyjne z dnia 5 października 1994 r. Zob. także J. Brol, *Niemieckie...*, op.cit.

¹⁰²⁰ Zob. także uwagi w: P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-30

¹⁰²¹ Zgodnie z art. 157 p.u.n. w polskim prawie funkcje syndyka, nadzorcy sądowego oraz zarządcy upadłościowego może pełnić także spółka handlowa, której wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem albo członkowie zarządu reprezentujący spółkę posiadający licencję. W art. 14 § 2 pr.upadł. po nowelizacji z 14.04.1990 r. (Dz.U. Nr 14, poz. 87) wprowadzono ogólne określenie, że: „syndykiem może być osoba prawna”, przy czym w pierwotnym brzmieniu art. 14 pr.upadł. nie było takiego rozwiązania.

¹⁰²² Zob. art. 292 IA.

Należy jednakże podkreślić, że zarówno w obydwu wersjach uzasadnienia do projektu p.u.n. (z 2001 i 2002 r.)¹⁰²³, jak również w uzasadnieniu do p.r. (z 2014 r.)¹⁰²⁴, nie występuje wyraźne odwołanie do prawa brytyjskiego, w tym powołanie się na instytucję *insolvency practitioner* – tak więc można mówić o przypadkowej zbieżności bądź pewnej tendencji w państwach europejskich (Polska, Francja, Wielka Brytania) do reglamentacji tego typu zawodów oraz zwielokrotniania postępowań restrukturyzacyjnych i ich częściowego odformalizowania.

¹⁰²³ Zob. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Uzasadnienie do projektu ustawy – Prawo upadłościowe z 20.01.2001 r., PL 2001/1, s. 133 i n.; oraz Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, Projekt ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wraz z uzasadnieniem z dnia 29 sierpnia 2002 r., Druk Sejmowy nr 809.

¹⁰²⁴ Uzasadnienie do Projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne z projektami aktów wykonawczych, Druk Sejmowy nr 2824 z 9 października 2014 r., s.8; ściągnięte z oficjalnej strony Sejmu w formacie WORD: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824> [data pobrania 10 marca 2017 r.].

5.4.6. Podsumowanie

Pomimo nieodnotowania wpływu na polskie prawo regulacji angielskiego prawa insolwencyjnego zasługuje ono jednak na uwagę przy badaniach komparatystycznych i rozważaniach *de lege ferenda* odnoszących się do naszej rodzimej ustawy.

Większość różnic występujących pomiędzy polskim i angielskim prawem insolwencyjnym jest pochodną tego, że obie regulacje utożsamiają różne kultury prawne (odpowiednio prawo stanowione i *common law*). W regulacji tej można odnotować daleko idące uprawnienia sądów w systemie angielskim (w momencie ogłoszenia upadłości pozostawia się bardzo szeroką sferę decyzyjną sądom¹⁰²⁵). Ponadto cechą charakterystyczną prawa angielskiego jest ściśle zarysowanie linii demarkacyjnej pomiędzy upadłością osób fizycznych i spółek – cała struktura prawa insolwencyjnego jest oparta na tej dychotomii.

Powyższe rozróżnienie ma bardzo istotny wpływ na kwestię dotyczącą masy upadłości (*bankruptcy estate*) – w przypadku osób fizycznych takowa powstaje, natomiast w przypadku spółek nie¹⁰²⁶. Powyższe z kolei skutkuje tym, że podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego w przypadku upadłości osób fizycznych działają we własnym imieniu, ale na rzecz masy upadłości (*trustee*)¹⁰²⁷, a w przypadku spółek działają jako przedstawiciel bezpośredni takiej

¹⁰²⁵ Zob. np. uwagi w części poświęconej skutkom ogłoszenia upadłości (podrozdział 5.4.3.7).

¹⁰²⁶ W przypadku upadłości spółek ustawodawca nie posługuje się pojęciem „*bankruptcy estate*” na określenie majątku dłużnika, używa natomiast różnych zwrotów, tj. np. „*company's property*” bądź „*the company's affairs, business and property*” – zob. np. art. 2 (3) IA, 7A (3) IA.

¹⁰²⁷ Zgodnie z pkt 14 (c) i (d) Części III Załącznika 5 IA syndyk (*trustee*) w celu wykonywania swoich uprawnień ustawowych działa we własnym imieniu (*by his official name*), m.in. poprzez „*pozywanie i bycie pozywanym*” oraz zaciąganie wiążących zobowiązań we własnym imieniu, na rzecz masy upadłości, które wiążą także jego następców w funkcji syndyka (*trustee*) – por. pkt (14) Części III Załącznika 5 IA (Schedule 5, Part III, p. (14) IA): “*For the purposes of, or in connection with, the exercise of any of his powers under Parts VIII to XI of this Act, the trustee may, by his official name: (...) (c)sue and be sued, (d)enter into engagements binding on himself and, in respect of the bankrupt's estate, on his successors in office, (...).*”

upadłej spółki, tj. działają w jej imieniu i na jej rzecz (*liquidator*¹⁰²⁸, *administrator*¹⁰²⁹).

Należy także wskazać, że do oceny statusu procesowego podmiotów pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego, także można zastosować kryterium *imperium* opisane w Rozdziale 3. Mianowicie syndyk (*trustee*), likwidator (*liquidator*) oraz zarządca (*administrator*) posiadają władcze uprawnienia (*imperium*) w ramach konkretnego postępowania insolwencyjnego. W tym miejscu należy wyraźnie rozróżnić nadane im ustawą dodatkowe uprawnienie w zakresie „wyzucia” dłużnika z majątku. W tym zakresie działają bowiem analogicznie jak komornik w polskim prawie i z całą pewnością posiadają władztwo państwowe. Występuje tu analogiczna sytuacja, jak w przypadku polskiego prokuratora¹⁰³⁰, który w ramach postępowania przygotowawczego jest organem (bo posiada *imperium*), ale w samym postępowaniu karnym rozpoznawczym jest już tylko jedną z jego stron (bo nie ma *imperium*).

Kolejną istotną różnicą jest regulacja dotycząca podmiotów „wspomagających” przebieg postępowania insolwencyjnego (których odpowiednikami w Polsce są obecnie syndyk, zarządca sanacyjny, zarządca układowy oraz nadzorca sądowy i nadzorca układu). Prawo angielskie przewiduje dwie grupy takich podmiotów – *insolvency practitioners* (podmioty prywatne

¹⁰²⁸ Czynności likwidatora (*liquidator*) są określone w Załączniku nr 4 IA, do którego odsyła art. 165(2) IA. Zgodnie z powyższym Załącznikiem do jego uprawnień należą m.in.: „uprawnienie do wszczęcia lub obrony powództwa lub innego postępowania prawnego w imieniu i na rzecz spółki; (...) uprawnienie do prowadzenia działalności spółki w zakresie, w jakim może to być konieczne do jej korzystnej likwidacji” („power to bring or defend any action or other legal proceeding in the name and on behalf of the company (...) power to carry on the business of the company so far as may be necessary for its beneficial winding up”).

¹⁰²⁹ Zgodnie z Załącznikiem 1 IA pkt (5) i (9) zarządca (*administrator*) ma: „prawo do wszczęcia lub obrony powództwa lub innego postępowania prawnego w imieniu i na rzecz spółki”; „uprawnienie do podejmowania wszelkich działań i wykonywania w imieniu i na rzecz spółki wszelkich aktów, pokwitowań i innych dokumentów” (“power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company. (...) power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document”). Ponadto w pkt 69 Załącznika B1 IA stwierdza się wprost, że administrator w zakresie funkcji wykonywanych na podstawie Załącznika jest przedstawicielem spółki („In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent”).

¹⁰³⁰ Zob. szczegółowe uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 3.5.3.2.

posiadające licencję państwową, trudniące się pełnieniem różnych funkcji w ramach postępowań insolwencyjnych) oraz *official receivers*, będących urzędnikami państwowymi, których rola ogranicza się w zasadzie do wypełniania „luki” na tych etapach postępowania, w których nie został jeszcze wyznaczony *insolvency practitioner*. Wątpliwości mogą jednak budzić (w kontekście oceny sądu jako niezależnego arbitra) postanowienia wprowadzające zwiększoną kontrolę sądu wobec tych podmiotów (art. 400 IA, art. 160 IA, art. 5 Załącznika B1 do IA)¹⁰³¹. Godne rozważenia jest, czy np. sprawny mechanizm odszkodowawczy w stosunku do *insolvency practitioner* i *official receiver* w sytuacji naruszeń prawa ze strony tych podmiotów, nie powinien być wyłączną formą ich dyscyplinowania – takie rozwiązanie lepiej wpisywałoby się w system prawa prywatnego oraz niezależność głównych „aktorów” postępowania insolwencyjnego (w tym przede wszystkim *trustee/liquidator*, jak również sądu). Także wątpliwym rozwiązaniem jest połączenie funkcji urzędnika sądowego (posiadającego władztwo państwowe, np. w zakresie wyzucia spółki z posiadania) z bardzo szerokimi uprawnieniami przedstawiciela spółki zarówno w sferze materialnoprawnej, jak i procesowej.

Abstrahując od powyższych uwag, należy jednak podkreślić, że stworzenie jednej, wspólnej kategorii dla tego typu podmiotów (w postaci *insolvency practitioners*) oraz rozróżnienie ich podług funkcji, jakie mogą pełnić w ramach postępowań insolwencyjnych, jest rozwiązaniem trafnym. W tym kontekście należy pozytywnie ocenić, że od 2016 r. w polskim prawie wprowadzono jednolite pojęcie „doradcy restrukturyzacyjnego” obejmujące chociaż część podmiotów, których istotą jest zarządzanie określonymi masami majątkowymi przez pewien czas (abstrahując w tym miejscu od uwag krytycznych dotyczących tej regulacji, które zostały szczegółowo omówione w innych częściach niniejszej pracy).

¹⁰³¹ Zob. uwagi w części poświęconej tym podmiotom w podrozdziale 5.4.4.

Negatywnie natomiast należy ocenić w prawie angielskim możliwość powołania kilku *trustee* o równoprawnym statusie w ramach postępowania – powoduje to niepotrzebne spory kompetencyjne (w tym względzie rozwiązanie p.u.n. usuwające instytucję zarządcy odrębnego majątku, oraz dopuszczające jedynie możliwość powoływania zastępców syndyka, zasługuje na aprobatę – w p.u. po zmianach z 2015 r. utrzymano instytucję zastępcy syndyka).

Ponadto w prawie angielskim nie przewiduje się możliwości pozostawienia zarządu przedsiębiorstwem w rękach dłużnika, co jest dopuszczalne np. w prawie USA¹⁰³², Francji¹⁰³³ i Polski¹⁰³⁴. Rozwiązanie przyjęte w Anglii nie zasługuje na aprobatę bowiem w wielu sytuacjach to właśnie dłużnik jest najbardziej zmotywowany, aby przywrócić rentowność swojej firmie, w szczególności, gdy ma szansę na tzw. „*fresh start*” (poza tym to właśnie dłużnik na ogół najlepiej zna swoje własne przedsiębiorstwo). Wyjątkiem od tej reguły jest wprowadzony w 2006 r. odformalizowany *scheme of arrangements* (zbliżony do polskiego postępowania o zatwierdzenie układu).

Należy także zastanowić się nad wprowadzeniem zasady, że tylko osoby fizyczne mogą być syndykiem, nadzorcą sądowym bądź zarządcą (jak ma to miejsce w prawie angielskim) – rozwiązanie takie zdaje się być lepsze patrząc pod kątem odpowiedzialności osób sprawujących powyższe funkcje, która to odpowiedzialność może ulec „rozmyciu” w przypadku umożliwienia sprawowania tych funkcji spółkom (w szczególności w sytuacji spółek kapitałowych, gdzie odpowiedzialność członków zarządu może być stosunkowo łatwo wyłączona)¹⁰³⁵.

¹⁰³² Zob. uwagi zawarte w części poświęconej prawu amerykańskiemu oraz w: P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego...*, op.cit., s. 23-30.

¹⁰³³ Zob. uwagi zawarte w części poświęconej prawu francuskiemu

¹⁰³⁴ Zob. przepisu p.r., zgodnie z którymi tylko w postępowaniu sanacyjnym co do zasady odbierany jest zarząd dłużnikowi.

¹⁰³⁵ Polska regulacja (zob. art. 157 ust. 2 p.u. oraz art. 24 ust. 1 p.r.) jest w tym zakresie zbliżona do amerykańskiej (zob. § 321 BC).

Pozytywnie należy także ocenić w prawie brytyjskim większy wpływ wierzycieli na wybór syndyka – zgodnie z art. 292 IA ogólną zasadą jest powoływanie *trustee of bankrupt's estate* przez Zgromadzenie Wierzycieli, a tylko w szczególnych sytuacjach przez Ministra (*Secretary of State*) bądź sąd .

Podsumowując należy stwierdzić, iż celem zachowania umiaru w przyjmowaniu rozwiązań typowych dla amerykańskiego *rescue culture* oraz krajów Europy Zachodniej wzorującej się na niej, dobrze jako przeciwwagę traktować doświadczenia Wielkiej Brytanii, której system prawny w dużo większym stopniu chroni interes wierzycieli niż ma to miejsce w USA i Francji.

5.5. Prawo insolwencyjne Francji

5.5.1. Uwagi wprowadzające

Francuskie prawo insolwencyjne ewoluowało w bardzo swoisty sposób w ostatnim sześćdziesięcioleciu. Począwszy od klasycznego, mającego swe źródło w regulacji napoleońskiej, prawa upadłościowego (*droit de faillite*), a skończywszy na regulacji określanej jako prawo przedsiębiorstw w kryzysie (*droit des entreprises en difficulté*), która nawet nie używa takich pojęć jak „upadłość”, „masa upadłości”, czy „syndyk”.

W rozwoju francuskiego prawa insolwencyjnego można wskazać na cztery kluczowe etapy: (a) pierwotną regulację zawartą w Kodeksie Napoleona; (b) reformę z lat 60-tych XX wieku; (c) reformę z lat 80-tych XX wieku oraz reformę z 1994 roku (uwieńczonych poprzez inkorporowanie rozrzuconych przepisów insolwencyjnych do nowego Kodeksu Handlowego z 2000 r.); oraz (d) reformę z 2005 roku (z późniejszymi modyfikacjami z lat 2010, 2014-2016 oraz 2020-2021).

Francuskie prawo upadłościowe pierwotnie zostało uregulowane w Kodeksie Handlowym Napoleona z 1807 r., obowiązującym od 1808 r. (przy czym w literaturze podnosi się, że faktycznie wywodziło się ono ze średniowiecznego *Lex Mercatoria*¹⁰³⁶). To wówczas wprowadzono takie pojęcia jak „syndyk” (*le syndic*), czy „sędzia-komisarz” (*le juge-commissaire*), które zostały potem recypowane do prawa polskiego.

W latach 60-tych XX wieku regulacja prawa insolwencyjnego została wyprowadzona poza wyżej wymieniony Kodeks i uregulowana w ramach

¹⁰³⁶ Zob. J. Sgard, *On market...*, op.cit., s. 2, w którym autor podkreśla wpływ *Lex Mercatoria* (oraz regulacji stosowanych przez średniowieczne miasta włoskie) jakemu podlegało formujące się prawo upadłościowe we Francji doby Ordonansów z XVII wieku oraz doby Napoleońskiej. Niektórzy autorzy doszukują się zrębów tych instytucji nawet w rozwiązaniach prawnych starożytnego Rzymu – zob. uwagi w J. Jamiółkowski, *Geneza...*, op.cit., s. 39-54.

odrębnej ustawy z 13 lipca 1967 r., obowiązującej od 1 stycznia 1968 r.¹⁰³⁷ Przepisy te, wyprowadzone z Kodeksu Handlowego Napoleona, miały charakter rewolucyjny – po raz pierwszy upadłość mogły ogłaszać osoby inne niż przedsiębiorcy¹⁰³⁸.

Z kolei w 1985 roku powyższe przepisy zostało zastąpione nową dziedziną prawa *sui generis*, tzw. prawem przedsiębiorstw w kryzysie (*droit des entreprises en difficulté*). Za sprawą tej reformy usunięto z prawa francuskiego takie kluczowe pojęcia dla każdej regulacji insolwencyjnej jak: „upadłość” (*la faillite*); „syndyk” (*le syndic*) oraz „masa upadłości” (*masse des créanciers*). Powyższa regulacja została zawarta w trzech ustawach: z dnia 1 marca 1984 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym w przedsiębiorstwach i o polubownym postępowaniu układowym (*Loi relative a la prevention et au reglement amiable des difficultes des entreprises*), z dnia 25 stycznia 1985 r. o postępowaniu naprawczym i likwidacji (*Loi relative au redressment et a la liquidation judiciaires des entreprises*) oraz z dnia 10 czerwca 1994 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym i o postępowaniu w razie wystąpienia takich sytuacji w przedsiębiorstwach (*Loi relative a la prevention et au traitement des difficultes des entreprises*). W 2000 roku zostały one ujednoczone i przeniesione do Księgi VI francuskiego Kodeksu Handlowego¹⁰³⁹.

¹⁰³⁷ *Loi n° 67-563 du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire, la liquidation des biens, la faillite personnelle et les banqueroutes* (Ustawa nr 67-563 z dnia 13 lipca 1967 r. w sprawie ugody sądowej, likwidacji majątku, upadłości osobistej i bankructw) – dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 8 lutego 2022 r. Przepisy te, wyprowadzone z Kodeksu Handlowego Napoleona, miały charakter rewolucyjny – po raz pierwszy upadłość mogły ogłaszać osoby inne niż przedsiębiorcy.

¹⁰³⁸ Art. 1 ww. ustawy stanowił: „*Tout commerçant, toute personne morale de droit privé, même non commerçante, qui cesse ses paiements, doit, dans les quinze jours, en faire la déclaration en vue de l'ouverture d'une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens.*” („Każdy przedsiębiorca, każda osoba prawna prawa prywatnego, nawet jeśli nie jest przedsiębiorcą, która zaprzestaje dokonywania płatności, składa w ciągu piętnastu dni oświadczenie w celu wszczęcia postępowania sądowego w sprawie ugody sądowej lub likwidacji majątku.” – tłumaczenie własne autora rozprawy). Por. uwagi poczynione na temat prawa insolwencyjnego we Francji po reformie z lat 60-tych: J.D. Honsberger, *Bankruptcy in France*, 1974 52-1 *Canadian Bar Review* 59, 1974 *CanLIIDocs* 84, <<https://canlii.ca/t/t321>>, dostęp w dniu 8 lutego 2022 r.

¹⁰³⁹ Dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 1 lipca 2017 r.

Kolejna gruntowna reforma nastąpiła w 2005 r. i miała na celu implementowanie rozwiązań amerykańskiego *rescue culture* (Rozdział 11 *Bankruptcy Code*) na gruncie francuskim. Powyższa reforma została uzupełniona nowelami z roku 2010, z lat 2014-2016 oraz z 2021 r. Należy wskazać, że w polskiej doktrynie prawa znajduje się stosunkowo niewiele opracowań dotyczących tego prawa¹⁰⁴⁰.

Analiza prawa francuskiego jest przeprowadzona w oparciu o te same zasady, które zostały zastosowane w odniesieniu do amerykańskiego i brytyjskiego prawa insolwencyjnego. Jednak ze względu na specyfikę prawa francuskiego, z którego po 1985 r. wyrugowano pojęcie „*upadłości*”, zastosowane uprzednio „*węzłowe zagadnienia*” musiały ulec pewnym modyfikacjom, które sprowadzają się do tego, że nie może być mowy o przyczynach, skutkach i podstawach „*ogłoszenia upadłości*”, bowiem instytucja ta nie istnieje w prawie francuskim – w związku z tym mowa jest o przyczynach, skutkach i podstawach wszczęcia konkretnych postępowań insolwencyjnych. Ponadto obok opisu udziału wierzycieli w postępowaniach, opisany został również udział przedstawicieli pracowników ze względu na ich duże uprawnienia w stosunku do innych ustawodawstw.

Analiza przeprowadzona w niniejszej rozprawie skupia się głównie na podstawowych instytucjach insolwencyjnego prawa francuskiego, ukształtowanego po dużej nowelizacji z 2005 r. oraz kolejnych zmian z lat 2010 oraz 2014-2016.

Ponadto, przez wzgląd na konieczność implementacji Dyrektywy UE 2019/1023/UE z dnia 20 czerwca 2019 roku¹⁰⁴¹ oraz w następstwie kryzysu

¹⁰⁴⁰ Do takich prac możemy zaliczyć m.in.: S. Cieślak, *Zdolność...*, op.cit.; S. Cieślak, *Przedmiotowe...*, op.cit.; A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo francuskie Tom 1*, Kraków 2004, s. 407-448; A.G. Harla, *Syndyk...*, op.cit., s. 372-382; P. Terlecki, *Zarys francuskiego...*, op.cit., PPH 2009/9.

¹⁰⁴¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132 (dyrektywa o restrukturyzacji i

COVID, Francja w 2021 roku ponownie zreformowała swoje przepisy dotyczące niewypłacalności. W tym celu przyjęto pierwszy zestaw aktów prawnych mających na celu wdrożenie środków mających na celu pomoc przedsiębiorstwom w przezwyciężeniu skutków gospodarczych kryzysu sanitarnego (Ustawa nr 2021-689 z dnia 31 maja 2021 r. w sprawie wyjścia z kryzysu sanitarnego¹⁰⁴² oraz Dekrety nr 2021-1354 i nr 2021-1355 z dnia 16 października 2021 r. w sprawie stosowanej procedury¹⁰⁴³) oraz drugi zestaw aktów prawnych – Ordonans nr 2021-1193 z 15 września 2021 r.¹⁰⁴⁴ i Dekret nr 2021-1218 z 23 września 2021 r.¹⁰⁴⁵ - zmieniających księgę VI francuskiego kodeksu handlowego dotyczącą niewypłacalności. Nowe przepisy obowiązują od 1 października 2021 r. Celami reformy było: (i) wzmocnienie skuteczności i szybkości postępowań insolwencyjnych poprzez udoskonalenie dostępnych narzędzi wykrywania trudności przedsiębiorstw na wczesnym etapie oraz oferowanie szybkich rozwiązań restrukturyzacyjnych w celu utrzymania działalności danych przedsiębiorstw dzięki środkom zapobiegawczym, (ii) uproszczenie stosowanych procedur oraz (iii) zapewnienie odpowiedniej równowagi praw wszystkich zainteresowanych stron poprzez wzmocnienie uprawnień "zainteresowanych stron" (tj. wierzycieli, ale także akcjonariuszy). Powyższe cele zrealizowano poprzez stosowne zmiany m.in. w procedurze mediacji (*conciliation*) oraz ochronnej (*sauvegarde*).

upadłości) – tekst ustawy: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32019L1023> (pobrano 23.01.2022 r.).

¹⁰⁴² LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

¹⁰⁴³ Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise oraz Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

¹⁰⁴⁴ Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

¹⁰⁴⁵ Décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

Poza ramy niniejszego opracowania wykracza szczegółowe omówienie mniejszych nowelizacji z ostatnich lat, które nie zmieniły jednak w zasadniczy sposób założeń i struktury regulacji insolwencyjnej we Francji.

5.5.2. Źródła prawa

Na system źródeł prawa we Francji składa się:¹⁰⁴⁶

- a) Konstytucja z 1958 roku, ustanawiająca V Republikę Francuską (*la Constitution du 4 Octobre 1958*), oraz przewidująca poniższe źródła prawa:
- b) umowy międzynarodowe i prawo wspólnotowe (art. 53);
- c) ustawy organiczne (art. 46);
- d) zwykłe ustawy (art. 34), ordonanse (art. 38);
- e) ogólne zasady prawa;
- f) akty podustawowe (art. 61), do których zaliczamy m.in. ordonanse przed zatwierdzeniem przez parlament, dekryty, rozporządzenia, okólniki, a także prawo miejscowe.

Tak jak była o tym mowa wcześniej, francuskie prawo z XIX wieku zapoczątkowało nowoczesne regulacje insolwencyjne w Europie kontynentalnej (w tym w Polsce), które zostały zawarte w Kodeksie Handlowym Napoleona wydanym w 1807 r.¹⁰⁴⁷ Jednak w latach 60-tych XX wieku w prawie francuskim zaczęła się kształtować koncepcja przeważającego znaczenia naprawy przedsiębiorstwa nad zaspokojeniem roszczeń wierzycieli¹⁰⁴⁸. Ostatecznie koncepcja ta ukształtowała się, gdy uchwalono trzy nowe ustawy, oparte na całkowicie odmiennych założeniach, które zastąpiły dotychczasową regulację: ustawa z dnia 1 marca 1984 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym w

¹⁰⁴⁶ Zob. A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 38-47.

¹⁰⁴⁷ Zob. Księga Trzecia o Upadłościach i Bankructwach w: A. Heylman, *Kodex...*, op.cit. Przy czym źródeł regulacji napoleońskiej należy szukać już w Ordonansach królewskich z 1673 r. – zob. C. Saint-Alary-Houin, *Droit...*, op.cit., s. 7-8; J. Sgard, *On the market...*, op.cit., s. 4.

¹⁰⁴⁸ Szerzej na ten temat tej reformy w: C. Saint-Alary-Houin, *Droit...*, op.cit., s. 14-23.

przedsiębiorstwach i o polubownym postępowaniu układowym¹⁰⁴⁹, ustawa z dnia 25 stycznia 1985 r. o postępowaniu naprawczym i likwidacji¹⁰⁵⁰ oraz ustawa z dnia 25 stycznia 1985 r. o zarządcach sądowych, przedstawicielach-likwidatorach oraz ekspertach w zakresie badania przedsiębiorstw¹⁰⁵¹. Później uzupełniono powyższą regulację ustawą z dnia 10 czerwca 1994 r. o zapobieganiu sytuacjom kryzysowym i o postępowaniu w razie wystąpienia takich sytuacji w przedsiębiorstwach¹⁰⁵². W 2000 roku powyższe przepisy zostały ujednolicone i przeniesione do nowego kodeksu handlowego¹⁰⁵³.

Tak więc w chwili obecnej głównym źródłem prawa insolwencyjnego jest Księga VI nowego francuskiego Kodeksu Handlowego (*Livre VI de Code de Commerce*, dalej jako „CC”)¹⁰⁵⁴ oraz akty wykonawcze do tych przepisów.

Ponadto w 1989 r. wprowadzone zostały przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, wzorowane po części na rozwiązaniach amerykańskich¹⁰⁵⁵, które w roku 1993 zostały inkorporowane do Kodeksu Konsumenckiego¹⁰⁵⁶ jako artykuły L.331-1–L.333-8.

¹⁰⁴⁹ *Loi n° 84-148 du 1^{er} mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises* (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵⁰ *Loi n° 85-88 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises* (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵¹ *Loi n° 85-88 du 25 janvier 1985 relative au administrateur judiciaire, mandataires-liquidateur et experts en diagnostic d'Enterprise* (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵² *Loi n° 94-475 du 10 juin 1994 relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises* (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵³ Szczegółowy opis ewolucji francuskiego prawa insolwencyjnego znajduje się w: C. Saint-Alary-Houin, *Droit...*, op.cit., s. 6-52. Zob. także A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo...*, op.cit., s. 407-409.

¹⁰⁵⁴ *Code de Commerce (Ordonnance 2000-912 2000-09-18 art. 4 JORF 21 septembre 2000, version consolidée au 18 novembre 2008)* (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵⁵ *Loi 89-1010 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles* (ustawa ta weszła w życie dnia 1 marca 1990 r., dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵⁶ *Code de Consommation (Loi 93-949 1993-07-26 annexe JORF 27 juillet 1993)* (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

Dnia 27 lipca 2005 roku dokonano nowelizacji CC ustawą o ochronie przedsiębiorstw¹⁰⁵⁷, wzorującą się na rozwiązaniach amerykańskich¹⁰⁵⁸, która weszła w życie 1 stycznia 2006 r.

Kolejna zmiana była spowodowana kryzysem bankowym z roku 2010, na podstawie których wprowadzono przyspieszoną procedurę ochronną finansową (*Sauvegarde Financière Accélérée*)¹⁰⁵⁹. Później ustawodawca w roku 2014 wprowadził przyspieszoną procedurę ochronną (*Sauvegarde Accélérée*), której podtypem stała się wówczas wprowadzona 4 lata wcześniej przyspieszona procedura ochronna finansowa¹⁰⁶⁰. Należy wskazać, że ostatnia reforma z lat 2014-2016 (na którą składał się szereg aktów prawnych) została zakończona ustawą z 18 listopada 2016 r. o modernizacji systemu sprawiedliwości XXI-ego wieku¹⁰⁶¹.

Ostatnie istotne zmiany zostały dokonane przez wzgląd na konieczność implementacji Dyrektywy UE 2019/1023/UE oraz w następstwie kryzysu COVID, Francja w 2021 roku ponownie zreformowała swoje przepisy dotyczące niewypłacalności¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁷ Loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises et liens vers les décrets d'application (dostęp 1.06.2009 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁵⁸ Porównanie obu rozwiązań – amerykańskiego Rozdziału 11 oraz francuskiego postępowania ochronnego – zawarte jest w: R. Weber, *Can the sauvegarde reform save French bankruptcy law?: A comparative look at Chapter 11 and French bankruptcy law from an agency cost perspective*, *Michigan Journal of International Law*, Vol. 27, 2005, s. 257. Zob. także: R. Montfort, L. Jourdan, *French Chapter: preventive measures in a cross-border context*, *Global Insolvency & Restructuring Yearbook 2006/2007*, Rozdział 6.

¹⁰⁵⁹ Ustawa z 22 października 2010 r. w sprawie regulacji bankowej i finansowej (*LOI n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière*, dostęp 1.07.2017 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁶⁰ Zmiana ta została wprowadzona kolejnymi aktami prawnymi: L'ordonnance du 12 mars 2014 (n°2014-326), décret du 30 juin 2014 (n°2014-736), l'ordonnance du 26 septembre 2014 (n°2014-1088) (dostęp 1.07.2017 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁶¹ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle (dostęp 1.07.2017 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁶² LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire; Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise; Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise; Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce; Décret n° 2021-1218 du 23

5.5.3. Ogólna charakterystyka prawa insolwencyjnego we Francji

5.5.3.1. Główne założenia regulacji

Specyfika obecnego francuskiego prawa insolwencyjnego wynika z założeń, na jakich oparto reformy z lat 60-tych i 80-tych XX wieku, które obecnie są wyrażone w art. L. 620-1 CC oraz L. 631-1 CC. Stanowią one, że celem postępowania ochronnego (*la procédure de sauvegarde*) oraz sądowego postępowania układowego (*le redressement judiciaire*) jest: ułatwienie reorganizacji przedsiębiorstwa dłużnika, tak aby mógł prowadzić dalej swoją działalność, utrzymać zatrudnienie oraz spłacić długi¹⁰⁶³. Powyższe przepisy, odnoszące się do dwóch podstawowych instytucji francuskiego prawa insolwencyjnego (tj. postępowań ochronnego i układowego), trafnie obrazują całokształt tej regulacji. Już sama kolejność wymienionych celów wskazuje na jej specyfikę – ochrona dłużnika oraz miejsc pracy w jego przedsiębiorstwie wyrasta ponad interes wierzycieli. W roku 1985 ustawodawca francuski ostatecznie odszedł od formuły klasycznego prawa upadłościowego (*droit de faillite*) na rzecz *novum* legislacyjnego w postaci „prawa przedsiębiorstw w kryzysie” (*droit des entreprises en difficulté*), w którym poza zaspokojeniem wierzycieli oraz bardzo rozbudowanym instrumentarium sanacyjnym służącym do poprawy kondycji finansowej dłużnika na pierwszy plan wysunięto ochronę praw pracowniczych, a tym samym ich niewypłacalnego pracodawcy-dłużnika.

W związku z powyższym, w chwili obecnej prawo francuskie jawi się jako regulacja najbardziej przyjazna dłużnikom, wyprzedzająca w tej mierze nawet regulację amerykańską.

septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.).

¹⁰⁶³ „*Cette procédure est destinée à faciliter la réorganisation de l'entreprise afin de permettre la poursuite de l'activité économique, le maintien de l'emploi et l'apurement du passif*” – porc. art. L. 620-1 CC oraz L. 631-1 CC o analogicznym brzmieniu.

5.5.3.2. Rodzaje postępowań insolwencyjnych¹⁰⁶⁴

Francuskie procedury insolwencyjne można generalnie podzielić na dwa rodzaje – postępowania (czy może szerzej: instytucje) sanacyjne oraz postępowanie likwidacyjne. Do wyżej wymienionych instytucji sanacyjnych można zaliczyć: zgrupowanie prewencyjne, postępowanie mandatowe, mediację, postępowanie ochronne (w tym jego dwa dodatkowe podtypy wprowadzone w latach 2010 oraz 2014, a potem zmienione w 2021 roku) oraz postępowanie układowe¹⁰⁶⁵.

W ramach zgrupowania prewencyjnego¹⁰⁶⁶ ustawodawca francuski daje możliwość utworzenia specjalnego zgrupowania (zatwierdzanego przez właściwy organ administracji), w którym mogą zrzeszać się kupcy¹⁰⁶⁷ w celu dokonywania w sposób poufny analizy informacji dotyczącej sytuacji finansowo-majątkowej przedsiębiorstw będących członkami zgrupowania – zaletą tej instytucji jest możliwość porównania sytuacji różnych przedsiębiorstw o podobnym profilu działania. W przypadku, gdy stwierdzi się zagrożenie niewypłacalnością któregoś z członków, informuje się go o tym i oferuje pomoc eksperta. Zgrupowania korzystają z pomocy organów Banku Francji, jak również jednostek samorządu terytorialnego. Ponadto zgrupowanie może zawierać z instytucjami finansowymi na rzecz swoich członków umowy kredytowe i ubezpieczeniowe¹⁰⁶⁸.

¹⁰⁶⁴ Por. także uwagi poczynione w: Chauvin Ph., *Francuskie prawo przedsiębiorstw przeżywających trudności* [w:] *Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE*, red. S. Morawska, Warszawa 2011; Machowska Aleksandra, Francuskie postępowanie ochronne a polskie prawo upadłościowe i naprawcze w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000, Opublikowano: PPH 2010/7/27-34; Machowska A., *Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym i upadłościowym a wzorce francuskie – sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2015/4

¹⁰⁶⁵ Tłumaczenie tych pojęć znajduje się w podrozdziale 5.2.

¹⁰⁶⁶ Instytucja ta jest uregulowana w art. L. 611-1 CC.

¹⁰⁶⁷ Pojęcie to na gruncie prawa francuskiego jest wyjaśnione w części poświęconej „*zdolności upadłościowej*”.

¹⁰⁶⁸ Zob. A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 410-411.

Natomiast postępowanie mandatowe¹⁰⁶⁹ jest to postępowanie odformalizowane (brak szczegółowej regulacji w CC) i poufne, polegające na powołaniu (tylko na wniosek dłużnika) przez prezesa sądu¹⁰⁷⁰ pełnomocnika, którego cele wyznacza sam sąd w postanowieniu o jego powołaniu (może to być np. zapewnienie wsparcia merytorycznego, jak również zapewnienie pomocy w koncyliacyjnym rozwiązywaniu sporów z dłużnikami). Powołanie takiego pełnomocnika nie powoduje wstrzymania toczących się postępowań sądowych przeciwko dłużnikowi. Nowela z 2016 r. wprowadziła zmianę do art. 611-3 CC, dzięki której dłużnik nie musi już informować rady pracowniczej o powołaniu ww. pełnomocnika¹⁰⁷¹.

Przechodząc do instytucji mediacji¹⁰⁷² (istnieje także alternatywne, specjalne postępowanie mediacyjne dla rolników¹⁰⁷³), należy wskazać, że postępowanie to polega na powołaniu¹⁰⁷⁴ przez prezesa sądu¹⁰⁷⁵ mediatora (*le concilliateur*)¹⁰⁷⁶, którego zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia układu pomiędzy dłużnikiem a jego wierzycielami. Dłużnik może wnioskować o ustanowienie mediatora, jeśli doświadcza rzeczywistych problemów prawnych lub finansowych (bądź je

¹⁰⁶⁹ Uregulowane w art. L. 611-3 CC.

¹⁰⁷⁰ O jurysdykcji w poszczególnych postępowaniach insolwencyjnych jest mowa poniżej.

¹⁰⁷¹ LOI n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle (dostęp 1.07.2017 r. z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr).

¹⁰⁷² Mediacja (uregulowana obecnie w art. 611-5 do art. 611-15 CC) zastąpiła od 1 stycznia 2006 r. poprzednią procedurę – pozasądowe/polubowne postępowanie układowe (*procedure de reglement amiable*) – która została uznana za nieefektywną ze względu na zbyt krótkie ramy czasowe na zawarcie układu (4 miesiące, ewentualnie przedłużane o kolejne 3), zbyt restryktywne warunki otwarcia postępowania, oraz brak poufności postępowania, możliwość wstrzymania płatności na rzecz wierzycieli, co nie działało motywująco na dłużnika (zob. uwagi zawarte w uzasadnieniu do projektu nowelizacji z 2005 r., (*Projet de loi de sauvegarde des entreprises. Expose des motifs*), który można odnaleźć na oficjalnej stronie francuskiego Zgromadzenia Narodowego pod adresem: <http://www.assembleenationale.fr/12/projets/pl1596.asp>) [dostęp z 1.07.2017 r.]

¹⁰⁷³ Postępowanie to jest uregulowane w od art. L. 351-1 do art. L. 351-7 Kodeksu Wiejskiego (*le Code de Rural*).

¹⁰⁷⁴ Może zostać wszczęte tylko na wniosek dłużnika.

¹⁰⁷⁵ O jurysdykcji w poszczególnych postępowaniach insolwencyjnych jest mowa poniżej.

¹⁰⁷⁶ Sąd ma prawo powołać eksperta w celu zbadania realnego stanu finansowego dłużnika – zob. art. L. 611-6 CC.

przewiduje), a ponadto nie jest niewypłacalny przez okres dłuższy niż 45 dni¹⁰⁷⁷. Postępowanie może trwać 4 miesiące (od reformy z 2021 r. sąd może przedłużyć ten okres o 1 miesiąc, tj. łącznie do 5 miesięcy¹⁰⁷⁸). Nie powoduje ono wstrzymania innych postępowań przeciwko dłużnikowi, ale sądy w oparciu o art. 1244-1 do art. 1244-3 francuskiego Kodeksu cywilnego¹⁰⁷⁹ mogą zadecydować o wstrzymaniu konkretnego postępowania bądź egzekucji, jeśli uznają to za stosowne. Ponadto od 2021 roku dłużnik może złożyć wniosek o wstrzymanie płatności bieżących długów na czas postępowania mediacyjnego. Dłużnik wraz z wierzycielami, w ramach niniejszej procedury, mogą złożyć do sądu wspólny wniosek o zatwierdzenie podpisanego układu. Układ taki nie zostaje jednak opublikowany i zachowuje walor poufności (w związku z powyższym strony nie mogą odwoływać się od postanowienia go zatwierdzającego¹⁰⁸⁰). Taki układ ma na celu restrukturyzację przedsiębiorstwa dłużnika, ustalenie planu spłaty długów, może również zawierać postanowienia o oddłużeniu kupca¹⁰⁸¹ (ponadto organy publiczne mogą zwolnić dłużnika z zaległych danin publicznoprawnych). Drugą możliwością jest poddanie propozycji układowej pod analizę sądu i zatwierdzenie jej w formie postanowienia ogłaszanego publicznie (które jest zaskarżalne). Ponadto prawo francuskie przewiduje instytucję nazywaną „*new money*”, która polega na tym, że dany wierzyciel może dofinansować swojego dłużnika (aby zwiększyć jego szanse na wyjście z kryzysu), jednak w zamian uzyskuje uprzywilejowaną pozycję w ramach kolejności zaspokajania długów. W przypadku, gdy dojdzie jednak do wszczęcia jednej z procedur sądowych (ochronnej, układowej bądź likwidacyjnej) do czasu reformy z października 2021

¹⁰⁷⁷ Zob. art. L. 611-4 CC.

¹⁰⁷⁸ Zob. art. L. 611-6 CC.

¹⁰⁷⁹ Aktualną treść francuskiego Kodeksu cywilnego można znaleźć na stronie rządowej: <http://www.legifrance.gouv.fr>.

¹⁰⁸⁰ Zob. art. L. 611-8 CC.

¹⁰⁸¹ Pojęcie to na gruncie prawa francuskiego jest wyjaśnione w części poświęconej zdolności upadłościowej.

r. zatwierdzony układ przestawał obowiązywać *ex lege*, a wierzyciele uzyskiwali swoje dawne wierzytelności, pomniejszone o kwoty, które już odzyskali (przy czym wierzyciele, którzy skorzystali z instytucji „*new money*” pozostawali uprzywilejowani w zakresie przekazanych kwot¹⁰⁸²). Należy w tym miejscu odnotować brak konsekwencji w działaniach francuskiego ustawodawcy, który w ramach postępowania mediacyjnego przewidywał instytucję „*new money*”, natomiast już w postępowaniu ochronnym takiej możliwości nie było. Takie rozwiązanie nie znajdowało jednak podstaw natury prakseologicznej. Wprowadzenie możliwości dobrowolnego dokapitalizowania dłużnika (przedsiębiorstwa w kryzysie) przez wierzyciela jest instrumentem, który może wydatnie pomóc dłużnikowi na etapie postępowań sanacyjnych w wyjściu z kryzysu i tym samym uniknąć likwidacji. A przecież głównym celem postępowania ochronnego jest sanacja przedsiębiorstwa.

W ramach reformy z 2021 roku dostrzeżono powyższy problem i obecnie prawo francuskie obejmuje ochronę mającą zastosowanie do nowych wkładów pieniężnych (z wyłączeniem wkładów kapitałowych) wniesionych przez każdą osobę (w tym akcjonariuszy; pod warunkiem, że wnoszą oni swoje środki w formie pożyczki) w następujących dwóch okolicznościach:

(a) w okresie obserwacji (tj. po złożeniu wniosku, ale przed przyjęciem planu), w celu zapewnienia ciągłości działalności dłużnika w tym okresie czasu; pod warunkiem, że takie finansowanie zostanie zatwierdzone przez sędziego-komisarza (jeśli uzna on, że finansowanie jest rzeczywiście konieczne dla kontynuacji działalności w okresie obserwacji - takie nowe środki pieniężne nie muszą być specjalnie zatwierdzone przez wierzycieli w jakimkolwiek kolejnym planie i pozostaną chronione, nawet jeśli kolejny plan zostanie odrzucony); oraz

¹⁰⁸² Zob. art. L. 611-11 oraz art. L. 611-12 CC.

(b) w kontekście realizacji planu ochronnego lub reorganizacyjnego, zgodnie z warunkami tego planu, w którym to przypadku nowe finansowanie musiałyby zostać ujawnione jako część planu poddanego pod głosowanie poszczególnych grup wierzycieli i przez nich zatwierdzonego. Takie finansowanie musiałyby z konieczności być uzależnione od zatwierdzenia planu, zanim mogłyby zostać udzielone.

Oczywiście kwalifikujące się wkłady pieniężne (*new money*) muszą stanowić rzeczywisty dopływ gotówki dla dłużnika (tym samym nie mogą, na przykład, zostać wniesione w formie refinansowania długu przed postępowaniem insolwencyjnego). Roszczeń korzystające z powyższego przywileju *new money* nie będzie można umorzyć ani odstąpić od nich w kontekście późniejszego postępowania (chyba że za zgodą właściwego wierzyciela). W szczególności nie mogą one zostać zmienione głosami klas wierzycieli, co ma oczywiście zasadnicze znaczenie dla ochrony i skuteczności tej ochrony.

Z kolei istotą postępowania ochronnego¹⁰⁸³ jest stworzenie dla jeszcze wypłacalnego dłużnika możliwości przeprowadzenia w ramach postępowania sądowego restrukturyzacji przedsiębiorstwa w celu kontynuowania działalności, utrzymania miejsc pracy oraz spłacenia wierzycieli, w oparciu o układ zatwierdzony przez sąd, po okresie obserwacji trwającym 6 miesięcy (przy czym okres ten może zostać przedłużony o taki sam okres, bądź w szczególnych wypadkach¹⁰⁸⁴, na wniosek prokuratora o okres wyznaczony w specjalnym rozporządzeniu, maksymalnie może trwać do 18 miesięcy¹⁰⁸⁵).

¹⁰⁸³ Uregulowane w art. L. 620-1 do L. 628-8 CC. Szczegółowa analiza poszczególnych aspektów tego postępowania znajduje się w dalszych częściach niniejszego wywodu.

¹⁰⁸⁴ Zob. art. L. 621-3 CC.

¹⁰⁸⁵ Chodzi tutaj o sytuacje dotyczące bardzo dużych podmiotów o istotnym znaczeniu dla całej gospodarki kraju, dających wiele tysięcy miejsc pracy.

W 2010 r. w zw. z kryzysem bankowym wprowadzono przyspieszoną procedurę ochronną finansową (*Sauvegarde Financière Accélérée*)¹⁰⁸⁶, a w roku 2014 przyspieszoną procedurę ochronną (*Sauvegarde Accélérée*)¹⁰⁸⁷ (wówczas procedura ochronna finansowa stała się jej podtypem, jednakże została ona ostatecznie usunięta wraz z reformą z 2021 r. i obecnie istnieje ujednolicona przyspieszona procedura ochronna, tym samym jest ona dostępna dla wszystkich przedsiębiorstw, niezależnie od ich wielkości – pierwotnie była bowiem przeznaczona wyłącznie dla podmiotów największych¹⁰⁸⁸). Procedury te wprowadzają hybrydową wersję instytucji określanej mianem *pre-pack* (w polskim prawie określanej mianem przygotowanej likwidacji, wprowadzonej wraz z reformą z 2015 roku). Procedury te muszą być poprzedzone obligatoryjnym postępowaniem mediacyjnym (*la conciliation*) i mogą być zainicjowane wyłącznie przez dłużnika. Dłużnik może być niewypłacalny nie dłużej niż na 45 dni przed złożeniem wniosku o postępowanie mediacyjne. Przygotowaną restrukturyzację dłużnika (*pre-pack*) musi poprzeć co najmniej 2/3 każdej kategorii wierzycieli (z wyłączeniem pracowników-wierzycieli). Obowiązkowo powoływany jest administrator. Postępowanie to pozwala na przegłosowanie

¹⁰⁸⁶ Ustawa z 22 października 2010 r. w sprawie regulacji bankowej i finansowej (*LOI n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière*, dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr)

¹⁰⁸⁷ Zmiana ta została wprowadzona kolejnymi aktami prawnymi: L'ordonnance du 12 mars 2014 (n°2014-326), décret du 30 juin 2014 (n°2014-736), l'ordonnance du 26 septembre 2014 (n°2014-1088) (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr).

¹⁰⁸⁸ Stosowne zmiany zostały wprowadzone następującymi aktami prawnymi: *LOI n° 2021-689 du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire*; *Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise*; *Décret n° 2021-1354 du 16 octobre 2021 relatif à la procédure de traitement de sortie de crise*; *Ordonnance n° 2021-1193 du 15 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce*; *Décret n° 2021-1218 du 23 septembre 2021 portant modification du livre VI du code de commerce* (dostęp z oficjalnej strony rządu francuskiego: www.legifrance.gouv.fr z dnia 23 stycznia 2022 r.). Pierwotnie dłużnik, który chciał skorzystać z tej procedury musiał spełniać co najmniej jeden z następujących warunków: (1) publikować skonsolidowane sprawozdania finansowe; (2) mieć ponad 20 pracowników; (3) roczny obrót ponad 3 miliony Euro; (4) wynik bilansowy powyżej 1,5 miliona Euro (w przypadku podtypu finansowego jest dodatkowy warunek: z rachunków dłużnika wynika, że przyjęcie planu ochronnego jest możliwe tylko przez wierzycieli finansowych). Obecnie wystarczające są następujące warunki: (1) sprawozdanie finansowe takiego dłużnika musi być przygotowane albo zatwierdzone przez biegłego rewidenta; (2) procedura ochronna została poprzedzona postępowaniem mediacyjnym; (3) w ramach mediacji przygotowano projekt planu, co do którego uprawdopodobniono, że zostanie przyjęty przez wierzycieli.

mniejszościowych wierzycieli (przy procedurze mediacyjnej wymagana jest jednogłośnieść) i zatwierdzenie planu ochronnego (*Plan de Sauvegarde*). Procedura może trwać do czterech miesięcy (standardowo dwa miesiące z możliwością przedłużenia o kolejne dwa)¹⁰⁸⁹.

Z kolei sądowe postępowanie układowe¹⁰⁹⁰ jest to postępowanie zbliżone do postępowania ochronnego (również toczy się przed sądem, a ich cele są tożsame), jednak postępowanie to może toczyć się wobec dłużnika niewypłacalnego i może zostać wszczęte także na wniosek innych podmiotów niż dłużnik (np. wierzycieli bądź prokuratora). Ponadto bezpośrednio poprzedza ewentualne postępowanie likwidacyjne.

W przypadku niepowodzenia powyższych procedur, dłużnika w ostateczności czeka likwidacja¹⁰⁹¹. Pierwsze cztery instytucje sanacyjne mają charakter fakultatywny i to do dłużnika należy decyzja, czy z nich skorzystać. Natomiast postępowanie układowe może być wszczęte także na wniosek innych podmiotów i praktycznie zawsze musi poprzedzać postępowanie likwidacyjne (wyjątek stanowi sytuacja, gdy „oczywiste” jest, że przedsiębiorstwa danego nie da się uratować – wówczas od razu można wszcząć postępowanie likwidacyjne).

Podobnie jak w Polsce, ustawodawca francuski zarysował wyraźną linię demarkacyjną pomiędzy postępowaniami insolwencyjnym dla kupców¹⁰⁹² i konsumentów. Dla tych drugich (czyli osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej – masy majątkowe oraz osoby prawne nieprowadzące działalności gospodarczej) podpadają pod regulację dotyczącą kupców¹⁰⁹³

¹⁰⁸⁹ Zob. art. L.628-8 CC.

¹⁰⁹⁰ Uregulowane w art. L.631-1 do L. 631-22 CC. Szczegółowa analiza poszczególnych aspektów tego postępowania znajduje się w dalszych częściach niniejszego wyводу.

¹⁰⁹¹ Uregulowana w art. L. 640-1 do L. 641-15 CC. Szczegółowa analiza poszczególnych aspektów tego postępowania znajduje się w dalszych częściach niniejszego wyводу.

¹⁰⁹² Pojęcie to na gruncie prawa francuskiego jest wyjaśnione w części poświęconej „*zdolności upadłościowej*”.

¹⁰⁹³ Zob. art. L. 620-2 CC.

przewidziane jest specjalne postępowanie oddłużeniowe prowadzone w charakterze postępowania polubownego przez komisję pojednawczą (jest to więc postępowanie pozasądowe, w którym sądy gospodarcze od 1998 roku pełnią tylko rolę nadzorczą).

W kontekście rodzajów postępowań wskazane jest także krótkie omówienie właściwości sądów w analizowanym systemie prawnym.

W prawie francuskim wyróżnia się następujące sądy powszechne¹⁰⁹⁴:

a) sądy zwykłe:

- *tribunal de grande instance* (w skrócie: „TGI”) – sądy cywilne pierwszej instancji, istnieje domniemanie ich właściwości w sprawach niezastrzeżonych dla sądów szczególnych;
- *Cour d’appel* – sąd apelacyjny.

b) sądy szczególne:

- *tribunal d’instance* (w skrócie: „TI”) – sąd ten wywodzi się z sądów pokoju, jego właściwość obejmuje wskazane rodzaje spraw, jeśli ich wartość nie przekracza 7 600 Euro, TI orzeka w składzie jednoosobowym;
- *jurisdictions spécialisées* (sądy cywilne wyspecjalizowane, których właściwość związana jest z określoną działalnością zawodową stron): *tribunal de commerce* (sąd handlowy, w skrócie „TC”); *conseil de prud’hommes* (rada ławnicza); *jurisdiction de sécurité sociale* (sąd ubezpieczeń społecznych); *tribunal paritaire des baux ruraux* (sąd parytetowy do spraw dzierżaw rolniczych).

¹⁰⁹⁴ Zob. A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 215-219; oraz ustawę Code de l’organisation judiciaire, stanowiącą w pewnym zakresie odpowiednik polskiej ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2001 r., Nr 98, poz. 1070).

Istnieje także *Cour de cassation* (sąd kasacyjny) rozpatrujący skargi kasacyjne (*pourvoi en cassation*) od wyroków II instancji w sytuacji, gdy zostały wydane z naruszeniem prawa (nie rozpatruje się prawidłowości ustaleń stanu faktycznego)¹⁰⁹⁵.

Właściwość sądów w konkretnych postępowaniach insolwencyjnych prezentuje się w następujący sposób:

- a) postępowanie mandatowe – strona ma prawo wybrać pomiędzy TGI oraz TC (oba sądy są właściwe w sprawie wyznaczenia pełnomocnika¹⁰⁹⁶);
- b) mediacja – strona ma prawo wybrać pomiędzy TGI oraz TC (oba sądy są właściwe w sprawie wyznaczenia mediatora¹⁰⁹⁷);
- c) postępowanie ochronne – w przypadku kupców oraz rzemieślników wpisanych do rejestru sądem właściwym jest TC, natomiast w pozostałych przypadkach TGI¹⁰⁹⁸;
- d) postępowanie układowe – w przypadku kupców oraz rzemieślników wpisanych do rejestru sądem właściwym jest TC, natomiast w pozostałych przypadkach TGI¹⁰⁹⁹;
- e) postępowanie likwidacyjne – w przypadku kupców oraz rzemieślników wpisanych do rejestru sądem właściwym jest TC, natomiast w pozostałych przypadkach TGI¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁵ Ibidem.

¹⁰⁹⁶ Zob. art. L. 611-3 CC.

¹⁰⁹⁷ Zob. art. L. 611-5 CC.

¹⁰⁹⁸ Zob. art. L. 621-2 CC.

¹⁰⁹⁹ Zob. art. L. 631-7 CC w zw. z art. L. 621-2 CC.

¹¹⁰⁰ Zob. art. L. 641-1 CC w zw. z art. L. 621-2 CC.

5.5.3.3. „Zdolność upadłościowa”

Na wstępie należy zaznaczyć, że w prawie francuskim nie powinno się mówić o „*zdolności upadłościowej*”, ale o „*zdolności układowej*” (ewentualnie „*układowo-likwidacyjnej*”)¹¹⁰¹, bowiem w regulacji tego kraju nacisk jest kładziony na zapobieganie likwidacji przedsiębiorstw w celu ochrony przedsiębiorstwa oraz miejsc pracy, natomiast samo pojęcie upadłości (*la faillite*) pozostało w prawie francuskim, ale w zupełnie innym znaczeniu¹¹⁰². W okresie od roku 1985 aż do 1994 można mówić przede wszystkim o „*zdolności układowej*” przedsiębiorców, bowiem likwidacja mogła nastąpić wówczas jedynie po przeprowadzeniu obligatoryjnego postępowania układowego. Ostatecznie nowela z 1994 r. pozwoliła na przeprowadzenie likwidacji w sytuacjach, w których oczywiste jest, że jedynym racjonalnym rozwiązaniem jest spieniężenie i podział majątku dłużnika.

Ponadto nowela z 2005 r., poprzez wprowadzenie postępowania ochronnego, zlikwidowała ścisłą granicę pomiędzy postępowaniami sądowymi i pozasądowymi, wcześniej przeprowadzoną podług stanu „*zaprzestania płatności*” (*cessation de paiements*). Tak więc obecnie nawet dłużnik jeszcze wypłacalny (a dokładniej to ujmując „*splacający swoje bieżące zobowiązania*”) może korzystać z dobrodziejstw postępowania sądowego, takich jak choćby wstrzymanie innych postępowań toczących się przeciwko niemu.

Na potrzeby niniejszego opracowania (ze względów komparatystycznych), można przyjąć, że odpowiednikiem polskiej „*zdolności upadłościowej*” w prawie

¹¹⁰¹ W polskiej doktrynie można spotkać się z użyciem pojęcia „*zdolności upadłościowej*” odnośnie instytucji prawa francuskiego, co ze względów komparatystycznych może być uzasadnione ze względu na pewne analogie pomiędzy orzeczeniem francuskiego sądu o wszczęciu postępowania układowego/likwidacyjnego, a polskim ogłoszeniem upadłości - tak np. S. Cieślak, *Zdolność...*, op.cit., s. 134 i n., oraz S. Cieślak, *Przedmiotowe...*, op.cit., s. 137 i n.

¹¹⁰² Pojęcie „*upadłości*” (*le faillite*) w prawie francuskim oznacza obecnie jedynie odpowiedzialność osoby, która doprowadziła przedsiębiorstwo do bankructwa – zob. A. Machowska, K. Wojtyczek, *Prawo...*, op.cit., s. 408; C. Saint-Alary-Houin, *Droit...*, op.cit., s. 764-767.

francuskim jest „*zdolność układowo-likwidacyjna*”, dotycząca od 2006 r. trzech podstawowych postępowań insolwencyjnych (ochronnego, układowego i likwidacyjnego).

Powyższą zdolność układowo-likwidacyjną mają podmioty wskazane w CC¹¹⁰³, czyli: wszyscy kupcy¹¹⁰⁴ (*les commerçants*, czyli przede wszystkim osoby fizyczne¹¹⁰⁵ i spółki¹¹⁰⁶ prowadzące działalność gospodarczą), zarejestrowani rzemieślnicy¹¹⁰⁷, rolnicy¹¹⁰⁸, osoby wykonujące wolne zawody (lekarze, adwokaci)¹¹⁰⁹ oraz wszystkie osoby prawne prawa prywatnego¹¹¹⁰ (niezależnie, czy prowadzą działalność gospodarczą). Osobami prawa prywatnego są: zgrupowania osób (spółki i stowarzyszenia) oraz masy majątkowe (fundacje)¹¹¹¹.

¹¹⁰³ Zob. art. L. 620-2, L. 631-2, L. 640-2 CC.

¹¹⁰⁴ Francuski kodeks handlowy posługuje się tradycyjnym pojęciem „*kupca*” (*le commerçant*), a nie przedsiębiorcy („*l’entrepreneur*”). Zob. art. L. 121-1 CC, zgodnie z którym „kupcem jest ten, kto wykonuje czynności handlowe czyniąc z tego swój stały zawód” („*Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle*”). Natomiast na określenie przedsiębiorstwa ustawodawca francuski używa pojęcia „*fonds de commerce*” – zob. art. L. 121-5 CC.

¹¹⁰⁵ *Les personnes physiques.*

¹¹⁰⁶ *Les sociétés.*

¹¹⁰⁷ *Les personnes immatriculées au répertoire des métiers.*

¹¹⁰⁸ *Les agriculteurs.*

¹¹⁰⁹ W prawie francuskim osoby wykonujące wolne zawody nie mają statusu kupców.

¹¹¹⁰ *Les personnes morales de droit privé.*

¹¹¹¹ Odnosnie podmiotów prawa prywatnego w prawie francuskim zob. A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 255 i n.

5.5.3.4. Podstawy „ogłoszenia upadłości” (wszczęcia konkretnych postępowań)

Jak już była o tym mowa wyżej, w prawie francuskim brak jest instytucji upadłości w klasycznym tego słowa znaczeniu. Ustawodawca francuski wprowadza kolejne postępowania, które co do zasady muszą występować chronologicznie w przeciwieństwie do prawa polskiego z lat 2003-2015, kiedy istniała możliwość elastycznego przechodzenia pomiędzy postępowaniem z możliwością zawarcia układu a postępowaniem likwidacyjnym¹¹¹². Natomiast obecnie, po reformie z 2015 roku wprowadzającej cztery postępowania restrukturyzacyjne (zmodyfikowane w 2021 roku), polska regulacja jest pod tym względem zbliżona do prawa francuskiego (w przypadku kolizji wniosków o wszczęcie postępowania restrukturyzacyjnego i upadłościowego pierwszeństwo ma ten pierwszy wniosek – art. 11-13 p.r.). Początkowo (po reformie z 1985 r.) prawo francuskie przewidywało, że postępowanie układowe musiało zostać przeprowadzone zanim doszło do ewentualnej likwidacji. Dopiero nowelizacja z 1994 roku wprowadziła możliwość pominięcia postępowania układowego (i okresu obserwacji) w wyjątkowych sytuacjach, takich jak: zaprzestanie prowadzenia działalności gospodarczej przez dłużnika (jeśli jego zadłużenie powstało w całości lub częściowo w wyniku prowadzenia tej działalności) oraz w przypadku, gdy uzdrowienie jego sytuacji finansowej jest „w sposób oczywisty niemożliwe” („*manifestement impossible*”)¹¹¹³ (L. 640-1 do L. 640-3 CC).

W 2005 r. wprowadzono dodatkowo postępowanie ochronne (rozbudowane o dwa podtypy w 2010 i 2014 r., przy czym w 2021 r. ostatecznie zlikwidowano podtyp finansowego przyśpieszonego postępowania ochronnego), które również ma charakter postępowania sądowego – może ono być wszczęte, jak już była o

¹¹¹² Zob. art. 16-17 p.u.n.

¹¹¹³ „*Le redressement est manifestement impossible*”.

tym mowa powyżej, wobec dłużnika, który jest jeszcze wypłacalny, ale „udowodnił, że dotknęły go trudności, których nie jest w stanie przewyciężyć, i które prowadzą do zaprzestania dokonywania płatności”¹¹¹⁴.

Tak więc pomimo przesunięcia granicy pomiędzy postępowaniami sądowymi i pozasądowymi, centralnym kryterium dla oceny zdolności układowo-likwidacyjnej wciąż pozostaje stan zaprzestania płatności (*la cessation de paiements*). W związku z tym podstawą wszczęcia postępowania układowego (lub w wyjątkowych sytuacjach od razu likwidacyjnego) jest zaprzestanie płacenia długów przez kupca (lub inne podmioty wskazane w CC) albo niewykonanie zobowiązań zaciągniętych w uprzednio zawartym układzie z wierzycielami¹¹¹⁵.

W konkretnych postępowaniach wygląda to następująco:

- a) postępowanie ochronne można wszcząć, gdy zachodzi przesłanka zagrożenia niewypłacalnością¹¹¹⁶, a ponadto, gdy nie toczyło się już wcześniej postępowanie ochronne/układowe, a zawarty układ nie został wykonany bądź, gdy trwa już postępowanie likwidacyjne¹¹¹⁷; w przypadku procedur ochronnych przyspieszonych – muszą być one poprzedzone obligatoryjnym postępowaniem mediacyjnym (*la conciliation*) i mogą być zainicjowane wyłącznie przez dłużnika. Dłużnik taki musi sporządzać sprawozdania finansowe przygotowane albo zatwierdzone przez biegłego rewidenta, oraz nie może być niewypłacalny dłużej niż na 45 dni przed złożeniem wniosku o

¹¹¹⁴ Zgodnie z oryginalnym brzmieniem art. L. 620-1 CC: „*qui justifie de difficultés, qu'il n'est pas en mesure de surmonter, de nature à le conduire à la cessation des paiements*”. Przesłankę tę można porównać do warunku wszczęcia polskiego postępowania naprawczego zawartą w art. 492 ust. 2 p.u.n. (nieobowiązującego od 2016 r.), zgodnie z którą: „*Przedsiębiorca jest zagrożony niewypłacalnością, jeżeli pomimo wykonywania swoich zobowiązań, według rozsądnej oceny jego sytuacji ekonomicznej jest oczywistym, że w niedługim czasie stanie się niewypłacalny.*” Obecnie polskie postępowania restrukturyzacyjne są uregulowane w p.r. (zob. szczegółowe uwagi w podrozdziale 2.4 dotyczący przesłanek wszczęcia tych postępowań).

¹¹¹⁵ Zob. art. L. 621-1 i art. L.621-3 CC.

¹¹¹⁶ Zob. art. L. 620-1 CC.

¹¹¹⁷ Zob. art. L. 620-2 CC.

postępowanie mediacyjne. Co więcej, w ramach postępowania mediacyjnego powinien zostać przygotowany projekt planu, co do którego uprawdopodobniono, że zostanie przyjęty przez wierzycieli. Przygotowaną restrukturyzację dłużnika (*pre-pack*) musi poprzeć co najmniej 2/3 każdej kategorii wierzycieli (z wyłączeniem pracowników-wierzycieli).¹¹¹⁸.

- b) postępowanie układowe¹¹¹⁹ – można je wszcząć w sytuacji niewypłacalności dłużnika¹¹²⁰;
- c) postępowanie likwidacyjne¹¹²¹ – następuje po nieudanych postępowaniach sanacyjnych, bądź bez ich przeprowadzenia w sytuacji, gdy „oczywiste” jest, że przedsiębiorstwo dłużnika nie nadaje się do restrukturyzacji (albo w ogóle zakończyło działalność)¹¹²².

Odnosnie wyżej wymienionych trzech postępowań jest przewidziana analogiczna procedura, dotycząca wydania postanowienia o wszczęciu każdego z nich. Zgodnie z art. L. 621-1 CC¹¹²³ sąd wydaje powyższe postanowienie po przeprowadzeniu rozprawy, na której powinni zostać przesłuchani: dłużnik oraz przedstawiciele jego pracowników. Ponadto sąd może przesłuchać każdą osobę, której zeznania uzna za istotne (w sytuacji, gdy dłużnik wykonuje wolny zawód,

¹¹¹⁸ Zob. art. L.628-1 do L.628-10 CC.

¹¹¹⁹ Zob. art. L. 631-4 CC.

¹¹²⁰ Przy czym sam dłużnik jest obowiązany złożyć taki wniosek w ciągu pierwszych 45 dni niewypłacalności, chyba że wcześniej wszczęto postępowanie mediacyjne; ponadto w sytuacji, kiedy w trakcie postępowania ochronnego okaże się, że dłużnik był już niewypłacalny w momencie wszczynania tego postępowania, automatycznie zostaje ono przekształcone w postępowanie układowe. Zob. art. L. 621-12. Wnioskować w tej sprawie mogą: prokurator, zarządca, przedstawiciel sądowy (w dalszej części wyводу znajdują się informacje o jego roli w ramach postępowania), bądź sąd z własnej inicjatywy.

¹¹²¹ Zob. art. L. 640-1 CC.

¹¹²² W tym przypadku dłużnik również ma obowiązek złożenia wniosku w ciągu pierwszych 45 dni niewypłacalności.

¹¹²³ Przepis ten stosuje się odpowiednio do pozostałych procedur zgodnie z art. 631-7 CC oraz art. L. 641-1 CC.

wezvani mogą być również przedstawiciele jego władz samorządowych). Ponadto sąd może wyznaczyć jednego sędziego, którego zadaniem jest zgromadzenie informacji dotyczących sytuacji finansowej i zatrudnienia w przedsiębiorstwie dłużnika (sędzia może wyznaczyć w tym celu eksperta). W sytuacji, gdy w ciągu 18 miesięcy przed wnioskiem o wszczęcie postępowania, dłużnik brał udział w jednym z postępowań sanacyjnych (mandatowym lub mediacji), na rozprawie obowiązkowa jest obecność prokuratora.

5.5.3.5. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Do wszczęcia jednego z omawianych postępowań sanacyjnych (mandatowego, mediacyjnego, postępowania ochronnego) uprawniony jest wyłącznie dłużnik¹¹²⁴.

Natomiast w przypadku podstawowych procedur insolwencyjnych w prawie francuskim, czyli w postępowaniu układowym¹¹²⁵, oraz postępowaniu likwidacyjnym, wniosek o ich wszczęcie może złożyć¹¹²⁶:

- (a) dłużnik (jest to jego obowiązek – w ciągu 45 dni od zaprzestania płacenia długów musi złożyć do sądu wniosek o otwarcie postępowania; w przypadku spółki obowiązek złożenia wniosku spoczywa na członku jej zarządu – jeżeli tego nie zrobi, narażony jest na zarzut działania na szkodę spółki);
- (b) każdy wierzyciel, któremu przysługuje jakakolwiek wierzytelność wymagalna i niewątpliwa; jednak w sytuacji, gdy dłużnik zaprzestał działalności gospodarczej, wniosek musi być złożony w ciągu roku od wykreślenia go z odpowiedniego rejestru publiczny;
- (c) prokurator z własnej inicjatywy w sytuacji, gdy nie toczy się postępowanie mediacyjne;
- (d) sąd z urzędu, gdy powziął wiadomość na temat sytuacji finansowej kupca, przy czym informacja taka może pochodzić z jakiegokolwiek źródła (przede wszystkim chodzi tu o pracowników danego przedsiębiorstwa¹¹²⁷). Natomiast przypadku skorzystania przez dłużnika z postępowania mediacyjnego (*concilliation*), które zakończy się ono niepowodzeniem, sąd z urzędu kieruje sprawę do postępowania układowego.

¹¹²⁴ Zob. art. L. 611-3 CC, art. L. 611-6 CC, art. L. 620-1 CC.

¹¹²⁵ W dalszej części wyводу użyta została skrócona wersja „*postępowanie układowe*” w celu podkreślenia analogii jakich można się doszukać z polskim postępowaniem upadłościowym z możliwością zawarcia układu (2003 r.) oraz obowiązującym wcześniej postępowaniu układowym (1934 r.).

¹¹²⁶ Zob. art. L. 631-4, L. 631-5, L. 640-5 CC.

¹¹²⁷ Na możliwość takiego działania pracowników wskazuje wprost art. L. 640-5 CC, w którym stwierdza się, że rada pracownicza bądź przedstawiciele pracowników, którzy dostrzegą zagrożenie niewypłacalności ich zakładu pracy, mogą zwrócić się do prezesa sądu o wszczęcie postępowania bądź do prokuratora, aby ten wnioskuje o to do sądu.

5.5.3.6. Skutki „ogłoszenia upadłości” (wszczęcia konkretnych postępowań)

W zależności od tego, która z procedur została wszczęta, ustawodawca przewiduje odmienne skutki prawne.

Na wstępie należy jednak wskazać, że od 1985 roku w prawie francuskim nie ma już instytucji **masy upadłości** (*masse des créanciers*). Przy czym należy wyjaśnić, że w dokładnym tłumaczeniu należałoby mówić o „*masie wierzycieli*”, jednak w rozumieniu ówczesnych przepisów prawa francuskiego była to masa majątkowa, która miała odrębną osobowość prawną oraz zdolność sądową i była reprezentowana przez syndyka, który działał w jej imieniu i na jej rzecz jako przedstawiciel bezpośredni. Co więcej, miał działać w interesie wierzycieli. Zlikwidowanie masy upadłości (posiadającej odrębną osobowość prawną) stwarza problemy prawne, ponieważ grupa wierzycieli jako taka nie jest podmiotem praw i w związku z tym nie może posiadać majątku. W konsekwencji dochody z czynności dokonanej w interesie wierzycieli wchodzą obecnie do majątku dłużnika i są dopiero później przyznawane wierzycielom¹¹²⁸.

W przypadku wydania postanowienia o wszczęciu **postępowania ochronnego** rozpoczyna się tzw. okres obserwacji (*la période d'observation*) trwający do sześciu miesięcy z możliwością przedłużenia o kolejne sześć na uzasadniony

¹¹²⁸ Zob. art. 13 zd. 1 ustawy nr 67-563 z dnia 13 lipca 1967 r. w sprawie ugody sądowej, likwidacji majątku, upadłości osobistej i bankructw, zgodnie z którym: „*Le jugement qui prononce le règlement judiciaire et la liquidation des biens constitue les créanciers en une masse représentée par le syndic qui seul agit en son nom et peut l'engager.*” („*Orzeczenie sądu o ogłoszeniu postępowania układowego i likwidacyjnego powoduje powstanie masy upadłości (wierzycieli), która jest reprezentowana przez syndyka, który samodzielnie działa w jej imieniu i na jej rzecz.*”); oraz art. 16 ww. ustawy: „*Dès son entrée en fonctions, le syndic est tenu de faire tous actes nécessaires pour la conservation des droits du débiteur contre les débiteurs de celui-ci. Il est tenu, notamment, de requérir les inscriptions hypothécaires qui n'ont pas été requises par le débiteur lui-même. L'inscription est prise au nom de la masse par le syndic.*” (“*Z chwilą objęcia obowiązków syndyk jest zobowiązany do dokonania wszelkich czynności niezbędnych do zachowania praw wierzycieli wobec dłużnika. Jest on zobowiązany w szczególności do złożenia wniosku o dokonanie wpisów hipotecznych, o które nie wystąpił sam dłużnik. Rejestracji dokonuje w imieniu masy upadłościowej syndyk masy upadłościowej.*” – tłumaczenie własne autora rozprawy). Jak widać w obu tych przepisach ustawodawca jednoznacznie kreował masę upadłości, w której imieniu i na której rzecz działał syndyk. Podobnie art. 17, art. 31, czy art. 32 ww. ustawy. W tym ostatnim przepisie ustawodawca wprost pisał, że: „*...la masse peut exercer une action...*” („*...masa upadłości może wytoczyć powództwo...*”).

wniosek zarządcy, prokuratora, dłużnika (w sytuacjach szczególnych na wniosek prokuratora może zostać wyznaczony okres dłuższy w formie rozporządzenia, przy czym maksymalnie nie może przekroczyć 18 miesięcy¹¹²⁹). W powyższym okresie powinien powstać projekt planu ochronnego¹¹³⁰ (dotyczący restrukturyzacji przedsiębiorstwa i spłaty długów, sporządzony przez zarządcę w oparciu o bilans gospodarczy i socjalny przedsiębiorstwa¹¹³¹). W przypadku zatwierdzenia planu (po przeprowadzonej rozprawie, na której wysłuchani są reprezentanci dłużników, wierzycieli, pracowników, jak również zarządca oraz przedstawiciele sądowni), sąd wyznacza komisarza (*commissaire a l'execution du plan*), który sprawuje pieczę nad wykonaniem planu ochronnego.

Ponadto w postanowieniu o wszczęciu postępowania sąd powinien wskazać także sędziego komisarza (*le juge-commissaire*), a w razie konieczności nawet kilku¹¹³². Obowiązki sędziego komisarza określa art. L. 621-9 CC. Zgodnie z tym przepisem powinien on czuwać nad sprawnością postępowania oraz interesem stron. W razie potrzeby sąd może również zatrudnić ekspertów, którzy mają na celu zapewnienie pomocy w prowadzeniu postępowania.

Jedną z głównych zasad tego postępowania jest pozostawienie zarządu przedsiębiorstwem w rękach dłużnika¹¹³³ w zakresie, który nie został powierzony zarządcy (bądź zarządcom)¹¹³⁴.

¹¹²⁹ Jest to rozwiązanie przewidziane z myślą o przedsiębiorstwach mających istotne znaczenie dla całej gospodarki kraju.

¹¹³⁰ Ustawodawca posługuje się różnymi pojęciami na określenie planów zatwierdzanych w postępowaniu ochronnym i postępowaniu układowym, pomimo tego, że stosuje się te same przepisy do obydwu, a cele postępowania są tożsame: *Le plan de sauvegarde* (plan ochronny) oraz *Le plan de redressement* (dosłownie „plan naprawczy”, ale ze względów komparatystycznych, wspomnianych wcześniej, posługuję się tłumaczeniem: „układ”).

¹¹³¹ *Le bilan économique et social de l'entreprise*.

¹¹³² Zob. art. L. 621-4 CC.

¹¹³³ Zob. art. L. 622-1 CC. Jest to analogiczna regulacja w stosunku do amerykańskiej instytucji „*debtor in possession*”.

¹¹³⁴ Powołanie zarządcy jednak nie zawsze jest obligatoryjne. Szerzej na ten temat w części poświęconej zarządcy i likwidatorowi.

Drugą istotną regułą jest wprowadzenie automatycznego wstrzymania wszelkich postępowań i egzekucji toczących się przeciwko dłużnikowi z dniem wszczęcia postępowania ochronnego¹¹³⁵, ponadto nie nalicza się od tego momentu odsetek¹¹³⁶.

W ramach reform z lat 2010 i 2014 obowiązywały przepisy dotyczące dwóch podtypów postępowania ochronnego – przyśpieszonego postępowania ochronnego oraz przyśpieszone postępowanie ochronne finansowe, przy czym od reformy z 2021 r. to drugie zostało zlikwidowane i obecnie istnieje tylko jeden podtyp: przyśpieszone postępowanie ochronne (por. szczegółowe uwagi dotyczące tych postępowań zawarte w podrozdziale 5.5.3.2. oraz 5.5.3.4.).

W przypadku wszczęcia **postępowania układowego** stosuje się odpowiednio część przepisów regulujących postępowanie ochronne, takich jak np. jurysdykcja, okres obserwacji, sporządzenie, zatwierdzenie i wykonanie układu (*le plan de redressement*); powołanie przedstawicieli sądowych, kontrolerów, przedstawiciela pracowników oraz zarządcy¹¹³⁷.

Różnice pomiędzy postępowaniem ochronnym i układowym polegają przede wszystkim na tym, że w momencie rozpoczęcia postępowania układowego dłużnik już jest niewypłacalny. Ponadto w przypadku postępowania układowego kompetencje zarządcy mogą być znacznie szersze, bowiem zgodnie z art. L. 631-12 CC, sąd może pozbawić dłużnika zarządu i pozostawić go w całości w rękach zarządcy. Poza tym w przypadku niepowodzenia tego postępowania przedsiębiorstwo podlega likwidacji.

Postępowanie likwidacyjne w prawie francuskim jest na ogół konsekwencją nieudanych postępowań sanacyjnych (które do roku 1994 r. musiały być przed nim przeprowadzone obligatoryjnie). Polega ono na odebraniu zarządu

¹¹³⁵ Zob. art. L. 622-7 CC.

¹¹³⁶ Zob. art. L. 622-28 CC.

¹¹³⁷ Ponadto zgodnie z art. L. 631-18 CC do postępowania układowego zastosowanie znajdują przepisy zawarte w Rozdziałach III, IV, V, VI i VII Tytułu II Księgi VI CC.

dłużnikowi, spieniężeniu jego majątku i dokonaniu podziału pomiędzy wierzycieli, oraz (w przypadku osób prawnych) zakończeniu bytu prawnego dłużnika. Powyższych czynności dokonuje likwidator (dłużnik nigdy nie może być pozostawiony przy zarządzie w ramach tego postępowania), powoływany przez sąd w postanowieniu o wszczęciu postępowania likwidacyjnego. Innymi skutkami tego postanowienia są m.in. (ze względu na odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących postępowania ochronnego – zgodnie z art. L. 641-3 CC): wstrzymanie postępowań i egzekucji toczących się przeciwko dłużnikowi¹¹³⁸; wstrzymanie możliwości zgłaszania nowych roszczeń do sądów mających na celu uzyskiwanie tytułów egzekucyjnych przeciwko dłużnikowi oraz odstępowania od umów w związku z brakiem płatności¹¹³⁹.

Generalnie istnieją trzy sposoby przeprowadzenia likwidacji przedsiębiorstwa¹¹⁴⁰: licytacja publiczna; zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa (*les unités de production*); zbycie wyodrębnionych składników majątku przedsiębiorstwa (nieruchomości, ruchomości, papierów wartościowych), które na podstawie decyzji sędziego-komisarza mogą być zbywane osobno.

¹¹³⁸ Zob. art. L. 622-7 CC.

¹¹³⁹ Zob. art. L. 622-21 CC.

¹¹⁴⁰ A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 433-434.

5.5.4. Podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego

We francuskim prawie upadłościowym pierwotnie centralną rolę odgrywał syndyk (*le syndic*), jednak w ramach reformy z lat 80-tych, w wyniku której wyrugowaniu z systemu prawa uległo pojęcie „upadłości” (w tym także „masy upadłości”), zlikwidowano również nazewnictwo charakterystyczne dla prawa upadłościowego, w tym instytucję syndyka, którego dotychczasowe funkcje zostały rozdzielone pomiędzy dwa odrębne podmioty – zarządcę (*l'administrateur judiciaire*) oraz likwidatora (*le liquidateur*). Rozdzielenie to jest również tłumaczone chęcią usprawnienia postępowania likwidacyjnego, które często było w sposób sztuczny przedłużane przez syndyka, niezainteresowanego w jego szybkim zakończeniu¹¹⁴¹. Ponadto w ramach wprowadzenia nowych instytucji sanacyjnych pojawili się: pełnomocnik w postępowaniu mandatowym (*la mandataire*) oraz mediator (*le conciliateur*), jak również przedstawiciel sądowy (*la mandataire judiciaire*)¹¹⁴².

CC przewiduje, że **zarządca** (*l'administrateur judiciaire*) może być powołany do sprawowania swojej funkcji we wszystkich trzech rodzajach postępowań (tj. ochronnym, układowym i likwidacyjnym)¹¹⁴³. Powołanie go przez sąd jest

¹¹⁴¹ Tak: Machowska, *Prawo...*, op.cit., s. 434.

¹¹⁴² Od noweli z 2 czerwca 2016 r. (zaczęła obowiązywać od 1 stycznia 2017 r.) funkcję tę mogą pełnić także komornicy (*huissiers de justice*) oraz licytatorzy (*commissaires-priseurs judiciaires d'exercer*), ale tylko w ramach procedur likwidacyjnych otwartych w odniesieniu do spółek, które nie zatrudniają pracowników i których roczny obrót bez podatku jest mniejszy lub równy 100 000 euro - funkcji przedstawiciela sądowego. Pełny tytuł aktu prawnego wprowadzającego powyższą zmianę: Ordonnance n° 2016-727 du 2 juin 2016 relative à la désignation en justice, à titre habituel, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires en qualité de liquidateur ou d'assistant du juge commis dans certaines procédures prévues au titre IV du livre VI du code de commerce.

¹¹⁴³ Zob. art. L. 621-4 oraz art. L. 641-10 CC.

fakultatywne bądź obligatoryjne (w zależności od liczby zatrudnionych pracowników¹¹⁴⁴).

Zarządcę powołuje sąd spośród osób posiadających odpowiednie uprawnienia (muszą odbyć 3-letni staż, zdać egzamin końcowy, a ponadto posiadać wykształcenie wyższe prawnicze, ekonomiczne, handlowe lub finansowe)¹¹⁴⁵. Jest to rozwiązanie podobne do polskiej regulacji, dotyczącej licencji doradcy restrukturyzacyjnego (dawniej licencji syndyka)¹¹⁴⁶, natomiast różniące się od prawa amerykańskiego, w którym *trustee* może być każda pełnoletnia osoba fizyczna (choć w praktyce rzadko zdarza się, aby powoływać na tę funkcję kogoś inne niż prawnika bądź księgowego). W świetle prawa francuskiego zarządcą może być także osoba prawna (*personne morale*), jednak reprezentować ją muszą osoby fizyczne posiadające licencję¹¹⁴⁷ (podobnie jak w prawie polskim oraz odmiennie niż w prawie angielskim).

Zakres kompetencji zarządcy wyznaczają przepisy prawa, jak też postanowienia sędziego-komisarza, które dostosowują je do wymogów konkretnego przypadku – sędzia decyduje, czy w danej sprawie zarządca ma sam podjąć dane czynności, czy ma przy nich jedynie asystować¹¹⁴⁸.

¹¹⁴⁴ Liczba ta jest określona w odpowiednim rozporządzeniu.

¹¹⁴⁵ Zob. art. 622-4 CC oraz art. L. 814-2 CC. Sąd wybiera ich z list prowadzonych przez Krajową Radę zarządców i przedstawicieli sądowych (*le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires*). Ustawodawca francuski dopuszcza jednak wyjątek od wymogu posiadania stosownej licencji – zgodnie z art. L. 812-2 (II) CC, na wniosek prokuratora sąd może powołać osobę fizyczną nieposiadającą licencji w sytuacji, gdy osoba ta wykaże, że posiada szczególne kwalifikacje, które mogą mieć korzystny wpływ na przebieg postępowania ze względu na charakter konkretnej sprawy (ponadto osoba taka musi spełniać podstawowe kryteria zawarte w art. L. 812-3 CC, tj. np. francuskie obywatelstwo, czy niekaralność). Powyższy wyjątek odnosi się również do likwidatorów. Osoby takie podlegają analogicznemu nadzorowi podczas postępowania jak licencjonowani zarządcy (zob. art. L.811-11).

¹¹⁴⁶ Zob. u.l.d.r. (dawniej u.l.s.).

¹¹⁴⁷ Tak zgodnie z art. L225-20 CC: „*Une personne morale peut être nommée administrateur. Lors de sa nomination, elle est tenue de désigner un représentant permanent qui est soumis aux mêmes conditions et obligations et qui encourt les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre, sans préjudice de la responsabilité solidaire de la personne morale qu'il représente.*”

¹¹⁴⁸ Zob. art. L631-12 CC.

Ogólnie rzecz ujmując, zarządca dokonuje czynności mieszczących się w ramach zwykłego zarządu, z tymże dokonuje on przede wszystkim czynności zachowawczych w stosunku do praw przysługujących przedsiębiorstwu – w szczególności prowadzi wszelkie postępowania sądowe przedsiębiorstwa. Jedynie zarządca może proponować zwolnienia pracowników w trakcie okresu obserwacji (co jest z zasady zakazane i podlega ścisłym rygorom ustawowym). Jednak na dokonanie przez zarządcę zbycia (bądź obciążenia) majątku dłużnika wymagana jest zgoda sędziego-komisarza. Jednym z głównych zadań zarządcy jest sporządzenie, wspomnianego wcześniej, bilansu gospodarczego i socjalnego (może wystąpić do sędziego-komisarza o wyznaczenie biegłych do pomocy), który ma przedstawić przyczyny, rozmiar i naturę trudności przedsiębiorstwa, a także dane dotyczące zatrudnienia¹¹⁴⁹. Na podstawie tego planu zarządca tworzy plan naprawczy¹¹⁵⁰, który zawiera propozycję wyjścia z sytuacji kryzysowej (zarówno co do spłacenia wierzycieli, kwestii zatrudnienia i ewentualnej dalszej działalności przedsiębiorstwa). Natomiast sąd gospodarczy decyduje o tym, czy taki plan zatwierdzić. W wypadku akceptacji planu (po przeprowadzonej rozprawie, na której wysłuchani są reprezentanci dłużników, wierzycieli, pracowników, jak również zarządca, przedstawiciele sądowi) wyznaczany jest komisarz (*commissaire a l'execution du plan*), który sprawuje pieczę nad wykonaniem planu¹¹⁵¹. W tym momencie rola zarządcy dobiega końca. Ponadto, od 2021 roku, zarządca posiada nowe uprawnienie w postaci ustalania grup „zainteresowanych stron”.

¹¹⁴⁹ Zob. Rozdział III Tytuł II Księga VI CC.

¹¹⁵⁰ Ustawodawca posługuje się różnymi pojęciami na określenie planów zatwierdzanych w postępowaniu ochronnym i postępowaniu układowym, pomimo tego, że stosuje się te same przepisy do obydwu: *Le plan de sauvegarde* (np. L.223-42 CC) oraz *Le plan de redressment* (L.631-19 CC).

¹¹⁵¹ W art. 61 nieobowiązującego już pr. ukł. można doszukać się analogicznej instytucji w postaci kuratora nadzorującego wykonanie układu. Zgodnie z powyższym przepisem: „*W razie zawarcia układu wierzyciele taką samą większością, jaką układ przyjęli, postanowią, czy należy wyznaczyć kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu, oraz wskażą osoby, z pośród których kurator ma być wyznaczony.*” Zarówno w p.u.n., jak i p.u. i p.r. nie utrzymano tej instytucji.

W postępowaniu ochronnym zasadą jest pozostawienie zarządu przedsiębiorstwem w rękach dłużnika¹¹⁵². Jednakże w postępowaniach ochronnych przyśpieszonych powołuje się zarządcę¹¹⁵³. Rola zarządcy w ramach tej procedury jest ograniczona jedynie do nadzorowania działań dłużnika oraz udzielania mu pomocy. Jednak na wniosek prokuratora, przedstawiciela sądowego, bądź samego zarządcy, zakres kompetencji zarządcy może być zmieniony przez sąd. Ustawa nie precyzuje zakresu tych zmian. Zgodnie z art. L. 622-3 CC dłużnik może prowadzić sprawy swojego przedsiębiorstwa oraz rozporządzać składnikami swojego mienia w zakresie, który nie został przewidziany dla zarządcy.

Natomiast w postępowaniu układowym sąd może pozbawić dłużnika zarządu i pozostawienia go w całości w rękach zarządcy¹¹⁵⁴; należy wnioskować, że w przypadku postępowania ochronnego nie jest to możliwe. Zarządca od momentu objęcia swojej funkcji, powinien nadzorować, aby dłużnik działał na rzecz utrzymania przedsiębiorstwa i poziomu produkcji. Ponadto zarządca jest uprawniony do zabezpieczenia lub przedłużenia wszelkich ograniczonych praw rzeczowych, tj. np. zastawy lub hipoteki, w sytuacji gdy dłużnik tego zaniedba¹¹⁵⁵. Zarządca jest także zobowiązany do informowania sędziego-komisarza, przedstawiciela pracowników i prokuratora o przebiegu postępowania¹¹⁵⁶.

W sytuacji, gdy dojdzie do otwarcia postępowania likwidacyjnego, sąd powołuje **likwidatora** (*le liquidateur*), którego zadaniem jest spieniężenie majątku dłużnika i dokonanie podziału uzyskanej sumy pomiędzy wierzycieli. Na ogół funkcję likwidatora obejmuje przedstawiciel sądowy, co jest zrozumiałe, bowiem

¹¹⁵² Zob. art. L. 622-1 CC. Ustawodawca francuski wzorował się w tym miejscu na amerykańskiej instytucji „debtor in possession”.

¹¹⁵³ Zob. art. L.628-3 CC.

¹¹⁵⁴ Tak zgodnie z art. L. 631-12 CC.

¹¹⁵⁵ Zob. art. 622-4 CC.

¹¹⁵⁶ Zob. art. L. 621-8 CC.

jego rolą jest reprezentowanie interesu wierzycieli w ramach postępowań sanacyjnych, natomiast zarządca pozostaje na swoim stanowisku¹¹⁵⁷. Zgodnie z art. L. 641-4 CC likwidator przejmuje część obowiązków przewidzianych dla zarządcy i przedstawiciela sądowego w ramach postępowań sanacyjnych (np. dokonanie inwentaryzacji majątku, obowiązki informacyjne), przy czym obejmuje także zarząd przedsiębiorstwem w sytuacji, gdy zarządca nie został powołany - ustawodawca stwierdza lakonicznie, że „*likwidator zarządza przedsiębiorstwem [dłużnika – przyp. PJT]” („Le liquidateur administre l'entreprise”*)¹¹⁵⁸. Co istotne, ustawodawca francuski nie posługuje się pojęciem „*masy upadłości*” (*masse des créanciers*) ani nie określa „*w czyim imieniu i na czyją rzecz*” działa zarządca ani likwidator. Powyższe jest spowodowane tym, że od 1985 roku w prawie francuskim nie ma już tej instytucji. Przed 1985 r. taka masa upadłości miała odrębną osobowość prawną oraz zdolność sądową i była reprezentowana przez syndyka, który działał w jej imieniu jako przedstawiciel bezpośredni. Co więcej, syndyk miał działać w interesie wierzycieli. Zlikwidowanie masy upadłości (posiadającej odrębną osobowość prawną) stwarza obecnie problemy prawne, ponieważ grupa wierzycieli jako taka nie jest podmiotem praw i w związku z tym nie może posiadać majątku. W konsekwencji dochody z czynności dokonanej w interesie wierzycieli wchodzi do majątku dłużnika i są dopiero później przyznawane wierzycielom¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁷ Zob. art. L. 626-1 oraz L. 631-22 CC. Przedstawiciel sądowy automatycznie przejmuje funkcje likwidatora w sytuacji, gdy z planu ochronnego (postępowanie ochronne) bądź raportu zarządcy (postępowanie układowe) wynika konieczność dokonania spieniężenia całości lub części majątku dłużnika.

¹¹⁵⁸ Zob. art. L. 641-10 CC.

¹¹⁵⁹ Zob. m.in. art. 13 zd. 1 ustawy nr 67-563 z dnia 13 lipca 1967 r. w sprawie ugody sądowej, likwidacji majątku, upadłości osobistej i bankructw oraz szczegółowe uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziale 5.5.3.6. Zob. także pogłębioną analizę zawartą w P. Ryłski, K. Weitz, Właściwy... op.cit., s. 437-442 dotyczącą m.in. legitymacji procesowej w prawie francuskim, z której wynika, że w tym systemie prawnym można odnaleźć instytucje zbliżoną do polskiej substytucji (ale brak analogicznej instytucji co subrogacja w prawie polskim).

5.5.5. Wpływ regulacji francuskiej na polskie prawo

Po dziś dzień polskie prawo stosuje nazewnictwo zaczerpnięte z Kodeksu Handlowego z 1807 r. (np. syndyk, sędzie-komisarz)¹¹⁶⁰.

Obecny kształt regulacji francuskiej, który od lat 80-tych XX wieku odszedł od klasycznych pojęć prawa upadłościowego (tj. *Code de Commerce* z 2000 r.) nie wywarł większego wpływu na polską regulację z roku 2003 oraz postępowanie konsumenckie wprowadzone do niego w 2009 roku¹¹⁶¹. Tak więc ustawodawca na tym etapie nie czerpał z wzorców francuskich.

Z kolei w nowelizacji polskiego prawa insolwencyjnego z 2015 r. (obowiązującej od 2016 r.¹¹⁶²) można odnaleźć wpływ prawa francuskiego związany z wprowadzeniem szeregu postępowań sanacyjnych (określonych mianem „*postępowań restrukturyzacyjnych*”) oraz ich etapowania¹¹⁶³, przy czym polski ustawodawca nie zdecydował się na wzorowanie na francuskich rozwiązaniach dotyczących upadłości konsumenckiej, które mają charakter postępowania administracyjnego, a nie sądowego¹¹⁶⁴.

¹¹⁶⁰ Zob. terminologię stosowaną w: A. Heylman, *Kodex...*, op.cit. oraz pr.upadł. i p.u.n./p.u. oraz szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 4.3.

¹¹⁶¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1572).

¹¹⁶² Zob. tekst ustawy p.r.

¹¹⁶³ Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 2.4.

¹¹⁶⁴ Zob. A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 409-410. Por. także uwagi w: Tereszkievicz P., *Prawo upadłości konsumenckiej i jego funkcjonowanie w Austrii, Francji, Niemczech i Anglii* [w:] Kancelaria Senatu RP, Biuro Analiz i Dokumentacji, *Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach*, Warszawa 2012 [dostęp: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PPHX-YmEa6IJ:https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatekspertyzy/86/plik/oe189.pdf+&cd=1&hl=pl&ct=clnk&gl=pl&client=firefox-b-d> z 23 stycznia 2022 r.]

5.5.6. Podsumowanie

Na regulację francuskiego prawa insolwencyjnego należy patrzeć przez pryzmat założeń wyjściowych, jakie przyjął tamtejszy ustawodawca po roku 1985, które polegały na odwróceniu klasycznego sposobu patrzenia na cele tej dziedziny prawa. Interes samego dłużnika (w tym kwestia ratowania miejsc pracy w prowadzonym przez niego przedsiębiorstwie) stał się priorytetem, natomiast zaspokojenie wierzycieli zeszło na dalszy plan. W pierwszym okresie (1985-1994) przepisy były tak radykalne, że nawet w sytuacjach oczywistych sąd nie mógł od razu otworzyć postępowania likwidacyjnego, bez uprzedniego przeprowadzenia postępowania układowego. Reforma z 1994 r. złagodziła to podejście dopuszczając w oczywistych przypadkach wszczęcie likwidacji.

Konsekwencją powyższego jest m.in. to, że ustawodawca francuski nie posługuje się pojęciem „masy upadłości”, a tym samym nie określa „w którym imieniu i na czyją rzecz” działa zarządca ani likwidator. Ustawodawca stwierdza jedynie lakonicznie, że „likwidator zarządza przedsiębiorstwem [dłużnika – przyp. PJT]” („*Le liquidateur administre l'entreprise*”). W związku z tym, że całe prawo insolwencyjne we Francji jest obecnie nastawione na ratowanie przedsiębiorstwa dłużnika oraz miejsc pracy, wyżej wymienione podmioty pokrewne w stosunku do zarządcy sanacyjnego pełnią jedynie rolę subsydiarną w całym systemie, a kompetencje zarządcy są ściśle wyznaczone w ramach konkretnego postępowania przez sąd (zarządca często ma za zadanie jedynie „pomagać” dłużnikowi, odebranie zarządu własnego jest rzadkością). Z kolei powołanie likwidatora to ostateczność, a jego zadanie ogranicza się do spieniężenia majątku dłużnika w jeden z trzech sposobów¹¹⁶⁵: licytacja publiczna; zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa (*les unités de production*); zbycie wyodrębnionych składników majątku przedsiębiorstwa (nieruchomości, ruchomości, papierów wartościowych),

¹¹⁶⁵ A. Machowska..., *Prawo...*, op.cit., s. 433-434.

które na podstawie decyzji sędziego-komisarza mogą być zbywane osobno. W tym miejscu należy podnieść, że rozwiązanie z ustawy z 1967 r., którą przepisy z 1985 r. uchylili, w lepszy sposób regulowały te kwestie. Art. 13 ustawy z lat 60-tych przewidywał bowiem powstanie masy upadłości, która miała odrębną osobowość prawną oraz zdolność sądową i była reprezentowana przez syndyka, który działał w jej imieniu i na jej rzecz jako przedstawiciel bezpośredni. Co więcej, miał działać w interesie wierzycieli. Zlikwidowanie masy upadłości (posiadającej odrębną osobowość prawną) stwarza problemy prawne, ponieważ grupa wierzycieli jako taka nie jest podmiotem praw i w związku z tym nie może posiadać majątku. W konsekwencji dochody z czynności dokonanej w interesie wierzycieli wchodzi obecnie do majątku dłużnika i są dopiero później przyznawane wierzycielom .

Należy także wskazać, że do oceny statusu procesowego podmiotów pokrewnych w stosunku do zarządcy sanacyjnego, także można zastosować kryterium *imperium* opisane w Rozdziale 3. Mianowicie zarówno zarządca, jak i likwidator nie posiadają władczych uprawnień (*imperium*) w ramach konkretnego postępowania insolwencyjnego (są więc jego uczestnikami).

Jeśli chodzi o rozwiązania szczegółowe, to należy zwrócić uwagę, że w porównaniu z polską regulacją z lat 2003-2015, prawo francuskie wykazuje dużo mniejszą elastyczność przechodzenia pomiędzy postępowaniami sądowymi – muszą one bowiem następować chronologicznie: postępowanie ochronne, układowe, a na końcu likwidacyjne. W tym miejscu nadmienić należy, że z postępowania likwidacyjnego nie ma możliwości „cofnięcia się” z powrotem do postępowania układowego¹¹⁶⁶.

¹¹⁶⁶ W polskim prawie taka możliwość istniała zgodnie z art. 16 p.u.n. Od 2016 r. ustawodawca rozdzielił prawo upadłościowe od prawa restrukturyzacyjnego (obowiązują dwie odrębne ustawy), przy czym postępowania restrukturyzacyjne mają pierwszeństwo przed postępowaniem upadłościowym – zob. szczegółowe uwagi dotyczące tych postępowań zawarte w podrozdziale 2.4.

Ciekawym rozwiązaniem z prakseologicznego punktu widzenia jest natomiast rozdzielanie funkcji syndyka na dwa odrębne podmioty: zarządcę i likwidatora. Rozwiązanie to sprawia, że osoba odpowiedzialna za spieniężenie majątku dłużnika i podział uzyskanej sumy, będzie do tego bardziej zmotywowana, niż w sytuacji, gdy jednocześnie zarządza majątkiem dłużnika. Należy jednak zwrócić uwagę, że problem ten może być również rozwiązany poprzez utworzenie odpowiedniego modelu wynagrodzenia, tak aby nadmierne przedłużanie postępowania mogło odbić się negatywnie na ostatecznym wynagrodzeniu syndyka, bądź pozytywnie nagradzać odpowiednio szybkie zakończenie likwidacji¹¹⁶⁷.

Pozytywnie należy ocenić pozostawienie możliwości powołania przez sąd (na wniosek prokuratora) na stanowisko zarządcy (*l'administrateur judiciaire*) albo likwidatora (*le liquidateur*) także osobę nieposiadającą licencji w sytuacji, gdy osoba ta wykaże, że posiada szczególne kwalifikacje, które mogą mieć korzystny wpływ na przebieg postępowania ze względu na charakter konkretnej sprawy (jednak osoba taka musi spełniać podstawowe kryteria zawarte w art. L. 812-3 CC, tj. np. francuskie obywatelstwo, czy niekaralność)¹¹⁶⁸. Rozwiązanie takie może być pomocne, gdy upadłość dotyczy przedsiębiorstwa zajmującego się dziedziną, odnośnie której istnieje niewielu specjalistów na rynku, a tym bardziej takich którzy posiadają jednocześnie odpowiednią licencję¹¹⁶⁹.

Negatywnie należy natomiast ocenić mały wpływ wierzycieli na powołanie osoby zarządcy (*l'administrateur judiciaire*) oraz likwidatora (*le liquidateur*)¹¹⁷⁰, podobnie jak ma to miejsce w przypadku prawa polskiego¹¹⁷¹.

¹¹⁶⁷ Zob. C. Saint-Alary-Houin, *Droit...*, op.cit., s. , 632-637.

¹¹⁶⁸ Zob. art. L. 812-2 (II) CC oraz L.813 CC.

¹¹⁶⁹ *De lege lata* w Polsce takie rozwiązanie nie obowiązuje.

¹¹⁷⁰ Zob. art. L. 621-4, L. 641-4 oraz L. 641-10 CC.

¹¹⁷¹ Zarówno pod rządami p.u.n., jak i p.u. oraz p.r. – zob. szczegółowe uwagi zawarte w tym zakresie w podrozdziałach 2.3 i 2.4.). Przy czym nowela z 2015 r. poprawiła trochę ten stan.

Także możliwość powołania wielu równorzędnych zarządców (*l'administrateurs judiciaires*) nie zasługuje na aprobatę, bo może prowadzić do niepotrzebnych sporów kompetencyjnych – polskie rozwiązanie przewidujące możliwość powołania wyłącznie jednego syndyka (jak również zarządcy sanacyjnego/układowego i nadzorcy sądowego/układu) zdaje się być bardziej pragmatyczne. Przy czym pod rządami p.u.n. każdy z tych podmiotów mógł wnioskować o powołanie swojego zastępcy przez sędziego-komisarza, obecnie takie uprawnienie posiada jedynie syndyk, a nie zarządca sanacyjny i nadzorca sądowy (co należy ocenić negatywnie)¹¹⁷².

Podsumowując przeprowadzoną analizę, trudno zgodzić się z przyjętą obecnie w prawie francuskim aksjomatyzacją – prawo insolwencyjne nie powinno być bowiem instrumentem państwa w prowadzeniu polityki interwencjonistycznej, lecz mechanizmem, który usprawnia wykonywanie zasady *pacta sunt servanda* – w przypadku zadłużenia uczestników obrotu profesjonalnego nie sposób jest egzekwować nagromadzone wierzytelności za pomocą zwyczajnych postępowań przewidzianych w procedurze cywilnej. Przekonali się zresztą o tym sami Francuzi, którzy dostrzegli niewydolność namnożonych instytucji sanacyjnych. Jednak wyciągnęli z tego wnioski paradoksalne, rozbudowując te procedury jeszcze bardziej poprzez nowelizację z roku 2005 (co prawda złagodzili jej skutki poprzez dwie kolejne nowelizacje z lat 2010 i 2014, które wprowadziły przyspieszone postępowania ochronne oraz hybrydową instytucję pre-pack). W tym miejscu po raz kolejny należy wskazać, że podstawową funkcją regulacji insolwencyjnych zawsze powinno być w pierwszym rzędzie zaspokojenie wierzycieli w jak największym stopniu, natomiast uratowanie dłużnika (i przy okazji miejsc pracy w jego przedsiębiorstwie) powinno mieć charakter wyłącznie subsydiarny i być warunkowane jedynie poprzez kryterium optymalizacji spełnienia powyższej, głównej funkcji postępowania. Zastosowanie takich

¹¹⁷² Zob. art. 51 ust. 1 pkt 6 p.u. oraz art. 159 p.u. (brak odpowiedników tych przepisów w p.r.).

instytucji, jak np. danie możliwości restrukturyzacji dłużnika bądź dofinansowania go przez wierzycieli (tzw. „*new money*”) jest jak najbardziej słuszne, ale jedynie, jeśli służy pierwotnej funkcji postępowania (funkcji windykacyjnej), a nie staje się narzędziem prowadzenia polityki socjalnej państwa¹¹⁷³.

¹¹⁷³ Problem ten zaczęli także dostrzegać przedstawiciele doktryny francuskiej – zob. S. Vermeille, A. Pietrancosta, *A Critical Appraisal of French Bankruptcy Law Through the Lens of the Law and Economics Movement: A Solution for the Future?*, *Revue Trimestrielle de Droit Financier*, No. 1, 2010

Rozdział 6. Uwagi i wnioski końcowe

I. Uwagi wprowadzające

Celem głównym niniejszej rozprawy było poddanie wnikliwej analizie instytucji zarządcy sanacyjnego. Przeprowadzone rozważania stanowiły jednocześnie punkt odniesienia dla badań o charakterze systemowym, dotyczącym ukazania tej instytucji na tle instytucji do niej pokrewnych, zarówno w prawie polskim, jak również w obcych systemach prawnych. Tym samym analiza komparatystyczna zawarta w niniejszej pracy została przeprowadzona na dwóch płaszczyznach – zarówno pomiędzy instytucjami prawa polskiego, jak i instytucjami wybranych państw obcych. W niezbędnym zakresie przedstawiono także historyczny rozwój polskiego prawa insolwencyjnego. *Pro ordo* warto nadmienić, że powyższą analizę poprzedzało sprecyzowanie przez autora, jakie ogólne cele (funkcje) powinno spełniać prawo insolwencyjne.

Celami szczegółowymi przeprowadzonego wywodu było natomiast:

- (1) przedstawienie genezy instytucji zarządcy „sanacyjnego”¹¹⁷⁴;
- (2) analiza instytucji zarządcy „sanacyjnego” w celu określenia istoty tej instytucji oraz jej „*statusu prawnego*” i „*statusu procesowego*”,
- (3) analiza porównawcza zarządcy „sanacyjnego” z instytucjami pokrewnymi w prawie krajowym,
- (4) analiza porównawcza zarządcy „sanacyjnego” z ustawowymi odpowiednikami w wybranych systemach zagranicznych;
- (5) przedstawienie refleksji ogólnych oraz postulatów *de lege ferenda* (o charakterze systemowym, szczegółowym i terminologicznym).

¹¹⁷⁴ W niniejszym rozdziale przydawki „*sanacyjny*” oraz „*upadłościowy*” zastosowane w stosunku do pojęcia zarządcy pisze się kursywą dla podkreślenia, że są to terminy doktrynalne, wprowadzone na potrzeby niniejszej rozprawy.

II. Cele prawa insolwencyjnego

Punktem wyjścia do przeprowadzenia analizy w ramach niniejszej pracy była odpowiedź na pytanie, jakie są cele prawa insolwencyjnego, albowiem dopiero ich precyzyjne określenie daje odpowiednią płaszczyznę odniesienia przy dokonywaniu oceny obowiązujących lub postulowanych rozwiązań prawnych.

Podstawową funkcją każdej regulacji insolwencyjnej powinno być przede wszystkim stworzenie warunków do jak najpełniejszego zaspokojenia roszczeń wierzycieli (funkcja windykacyjna), natomiast pozostałe funkcje, takie jak np. restrukturyzacja (uzdrowienie przedsiębiorstwa dłużnika), czy funkcja socjalna (zachowanie miejsc pracy), powinny być ocenione pozytywnie, ale z zastrzeżeniem, że muszą one przyczyniać się do zoptymalizowania powyższej funkcji windykacyjnej, tzn. mają w stosunku do niej pełnić rolę subsydiarną i wtórną. Takie podejście do funkcji tego typu regulacji jest nie tylko usprawiedliwione w sensie słusznościowym (realizacja zasady *pacta sunt servanda*), ale także w ujęciu makroekonomicznym. Zgodnie bowiem z teorią bodźców (*incentives theory*) w gospodarce rynkowej zarówno bodźce pozytywne (odniesienie sukcesu przez przedsiębiorcę), jak również bodźce negatywne (upadłość przedsiębiorcy), skutkują (w zestawieniu z gospodarką centralnie planowaną) nieporównywalnie większą aktywnością podmiotów i w konsekwencji zdecydowanie wyższą efektywnością podejmowanych przez nie działań. Stąd też prawidłowa konstrukcja prawa insolwencyjnego stanowi bardzo istotny i zarazem nieodzowny element gospodarki wolnorynkowej.

W ocenie autora niniejszej rozprawy, dominacja funkcji windykacyjnej w polskim prawie insolwencyjnym została zachwiana poprzez wprowadzenie od 2016 r. rozbudowanych procedur restrukturyzacyjnych oraz domyślnego pierwszeństwa tych procedur przed postępowaniem upadłościowym.

III. Geneza instytucji zarządcy sanacyjnego

Pierwszym szczegółowym celem badawczym niniejszej pracy było udzielenie odpowiedzi na pytanie o genezę instytucji zarządcy „sanacyjnego”, a dokładniej, jego poprzednika, z którego się on wywodzi, tj. zarządcy „upadłościowego”, wprowadzonego do polskiego systemu prawnego w ramach p.u.n. z 2003 r.¹¹⁷⁵

Genezy powyższej instytucji należy szukać w filozofii ustawy upadłościowej z 2003 r., normującej dwa rodzaje wykonawczego postępowania upadłościowego (układowe i likwidacyjne) oraz likwidującego postępowanie układowe, będące uprzednio samodzielnym postępowaniem, odrębnym od postępowania upadłościowego. Jednakże dawne postępowanie układowe zostało zastąpione w nowej ustawie (z 2003 r.) postępowaniem naprawczym. Z kolei za „wzorzec” zarządcy upadłościowego na gruncie p.u.n. (pod względem konstrukcji prawnej) należy uznać przede wszystkim regulację art. 34 § 2 pr.ukł., zgodnie z którą sąd mógł pozbawić prawa zarządu dłużnika i przekazać go w ręce nadzorcy sądowego.

W ramach prowadzonych rozważań warto zwrócić uwagę na to, że ustawodawca w 1934 r., przygotowując projekt pr.ukł. (kwestia art. 34 § 2 tego prawa), wzorował się (świadomie lub podświadomie) na regulacji zarządu majątkiem egzekwowanego dłużnika, zawartej w d.k.p.c. Stosownie bowiem do art. 770 § 1 i 2 d.k.p.c. sąd ustanawiał zarządcę nieruchomości, chyba że zarządcą „ustanawiał samego dłużnika” (*de iure* – zarząd nadal pozostawał w rękach dłużnika). W ramach tej drugiej ewentualności sąd ustanawiał nadzorcę sądowego (art. 771 § 1 d.k.p.c.), który „sprawował nadzór nad prowadzeniem gospodarstwa” (art. 773 § 1 d.k.p.c.). Powyższe spostrzeżenie daje podstawy do konstatacji, że pomiędzy instytucją, unormowaną w art. 34 § 2 pr.ukł. z 1934 a

¹¹⁷⁵ Szczegółowa analiza tej problematyki była przeprowadzona w podrozdziale 3.2.

instytucją, uregulowaną w art. 770 d.k.p.c. z 1932, występowało „prawne pokrewieństwo”.

Również takie relacje „prawnego pokrewieństwa” występowały np. pomiędzy instytucją zarządcy „upadłościowego” a syndykiem (por. odesłanie z art. 183 ust. 2 p.u.n., w myśl którego „do zarządcy stosuje się przepisy art. 175-177 p.u.n.”, dotyczące właśnie syndyka), która to instytucja z kolei pierwotnie znalazła się w prawie polskim zaczerpnięta wprost z prawa francuskiego (instytucja ta jednak nie została stworzona przez Francuzów, lecz wywodzi się ze średniowiecznego *Lex Mercatoria*¹¹⁷⁶). Po dziś dzień zresztą polskie prawo insolwencyjne stosuje nazewnictwo zaczerpnięte z Kodeksu Handlowego Napoleona z 1807 r., który wszedł w życie w 1808 r. (np. pojęcia „syndyk”, „sędzia-komisarz”)¹¹⁷⁷ i obowiązywał na części ziem polskich od czasów Księstwa Warszawskiego aż do ich uchylenia przepisami wprowadzającymi prawo upadłościowe z 1934 r.¹¹⁷⁸

¹¹⁷⁶ Zob. J. Sgard, *On market...*, op.cit., s. 2, w którym autor podkreśla wpływ *Lex Mercatoria* (oraz regulacji stosowanych przez średniowieczne miasta włoskie) jakiego podlegało formujące się prawo upadłościowe we Francji doby Ordonansów z XVII wieku oraz doby Napoleońskiej. Niektórzy autorzy doszukują się zrębów tej instytucji nawet w rozwiązaniach prawnych starożytnego Rzymu – zob. uwagi w J. Jamiołkowski, *Geneza...*, op.cit., s. 39-54.

¹¹⁷⁷ Zob. A. Heylman, *Kodex handlowy. Przekład z przypiskami*, Warszawa 1847.

¹¹⁷⁸ Art. I § 2 pkt 1) p.w.p.u.

IV. Istota instytucji zarządcy sanacyjnego oraz jej status prawny i procesowy

Przeprowadzone w niniejszej rozprawie analizy, dotyczące zarządcy „sanacyjnego”¹¹⁷⁹ pozwalają na stwierdzenie, że istotą tej instytucji (tj. jej głównym zadaniem/celem), jest sprawowanie zarządu masą sanacyjną w celu ochrony jej przed zubożeniem oraz prowadzenie przedsiębiorstwa dłużnika, zrestrukturyzowanie go, doprowadzenie do zawarcia układu z wierzycielami oraz nadzorowanie jego wykonania. Porównując istotę zarządcy „sanacyjnego” z istotą zarządcy „upadłościowego”, należy odnotować, że rola tego pierwszego jest znacznie większa niż jego poprzednika (co jest efektem reformy z 2015 roku).

Mając powyższe na względzie można sformułować następującą definicję doktrynalną, zgodnie z którą zarządca „sanacyjny” to: *„podmiot prywatny (podmiot prawa cywilnego), spełniający wymagania, co do kwalifikacji zawodowych, wyznaczony przez sąd do wykonania zadania głównego w postaci zarządzania masą sanacyjną (ewentualnie nadzorowania zarządu wykonywanego przez dłużnika), sporządzenia i zrealizowania planu restrukturyzacji w celu uratowania przedsiębiorstwa oraz zawarcia układu, jak również pełniący nadzór nad prawidłowym wykonaniem układu”*.

Z kolei oceniając status prawny zarządcy „sanacyjnego” (jako instytucji prawnej), należy wskazać, że jest on podmiotem prywatnym. Nie jest on natomiast ani organem państwowym, ani organem sądu (tj. organem publicznym, częścią wymiaru sprawiedliwości). Nie ma bowiem podstawy normatywnej, aby zarządcę „sanacyjnego” uznać za „organ” państwowy, sądowy bądź urzędnika publicznego. Za tym, że nie można go uznać za ww. organ/urzędnika przemawia szereg argumentów, jak chociażby to, że wynagrodzenie zarządcy „sanacyjnego” pochodzi z masy sanacyjnej, a nie z budżetu państwa oraz to, że osoba pełniąca tę

¹¹⁷⁹ Szczegółowa analiza tej problematyki była przeprowadzona w podrozdziałach: 3.3, 3.5.2, 3.5.3, 3.5.4, 3.6, 3.7 oraz 3.8.

funkcję ponosi osobistą odpowiedzialność odszkodowawczą, a odpowiedzialności tej nie ponosi Skarb Państwa.

Na tle przeprowadzonej analizy, w kontekście statusu procesowego zarządcy „sanacyjnego”, należy wskazać trzy zasadnicze role w jakich występuje osoba sprawująca tę funkcję w następujących postępowaniach.

- a) **zarządca „sanacyjny” występuje jako uczestnik postępowania sanacyjnego (w którym jest ustanowiony) – działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika (dawniej upadłego) (art. 311 ust. 1 p.r., dawniej art. 139 p.u.n.); ma to miejsce we „właściwym” postępowaniu sanacyjnym (tzn. postępowaniu po otwarciu postępowania sanacyjnego – por. art. 51 ust. 1 p.r., art. 67 ust. 1 p.r. oraz art. 288 ust. 1 p.r.);**
- b) **zarządca „sanacyjny” występuje jako strona lub uczestnik postępowania (innego niż postępowanie sanacyjne) – działa w imieniu własnym, ale na rzecz dłużnika (dawniej upadłego); ma to miejsce w postępowaniach cywilnych „zewnątrznych” dotyczących masy sanacyjnej (bądź jej części z wyłączeniem pkt c), na postawie art. 311 p.r. (dawniej art. 139 p.u.n.);**
- c) **zarządca „sanacyjny” występuje jako strona procesu cywilnego w sprawach roszczeń „pauliańskich” – działa w imieniu własnym, ale na rzecz wierzycieli, w których miejsce wstępuje do postępowania, jako ich subrogat (art. 306 p.r. oraz art. 333 ust. 1 p.r., dawniej art. 132 ust. 1 w zw. z art. 127 p.u.n. oraz art. 133 ust. 1 p.u.n.) – ma to miejsce w postępowaniach „zewnątrznych” (poza tymi wskazanymi w pkt b) powyżej) w przedmiocie stwierdzenia bezskuteczności czynności prawnej upadłego zubożającej masę sanacyjną, do których zarządca wstępuje na podstawie art. 306 p.r.**

Natomiast w kontekście sporu dotyczącego tego, czy zarządca „sanacyjny” (syndyk) jest organem „właściwego” postępowania sanacyjnego (upadłościowego), czy jego uczestnikiem, należy opowiedzieć się za tym drugim rozwiązaniem. Jedynie w ramach tej koncepcji przedstawiono bowiem spójne kryterium podziału obejmujące posiadanie albo brak władztwa państwowego (*imperium*). Nie można zgodzić się natomiast z poglądami traktującymi syndyka (zarządcę „sanacyjnego”) jako organ postępowania, ponieważ ich autorzy nie

przedstawili wystarczającego uzasadnienia w tym zakresie, a nawet nie wskazali wyraźnego kryterium, na którym oparli swoje twierdzenia¹¹⁸⁰.

Na marginesie przedstawionych powyżej wniosków dotyczących kwestii statusu prawnego i statusu procesowego zarządcy „sanacyjnego”, konieczne jest odróżnienie tej instytucji prawnej od osoby, która pełni funkcję takiego zarządcy w konkretnym postępowaniu (przy czym ustawodawca w sposób wyraźny nie rozróżnia powyższej kwestii).

Pod kątem statusu prawnego *de lege lata* taka osoba pełniącą powyższą funkcję jest:

- a) podmiotem prywatnym (osobą fizyczną, bądź spółką osobową/kapitałową spełniającą określone ustawą wymogi) – przedsiębiorcą w rozumieniu przepisów k.c., u.p.p. oraz przepisów o ubezpieczeniach społecznych, który wykonuje zawód reglamentowany (musi uzyskać odpowiednią licencję, od 1 stycznia 2016 r. nazwaną „licencją doradcy restrukturyzacyjnego”) – por. art. 24 p.r., dawniej art. 157 p.u.n.; a ponadto usługodawcą i płatnikiem podatku VAT (por. art. 63 p.r., dawniej art. 162 ust. 6 p.u.n.);
- b) podmiotem otrzymującym za sprawowany zarząd wynagrodzenie wynikające z ustawy (por. art. 54-64 p.r., dawniej art. 162 p.u.n.);
- c) podmiotem ponoszącym odpowiedzialność cywilnoprawną za sprawowany zarząd (por. art. 25 ust. 1 p.r., dawniej art. 160 ust. 3 p.u.n.);
- d) podmiotem pełniącym funkcję zarządcy pod kontrolą sądu (w tym sporządzającym plan restrukturyzacyjny oraz realizującym go, jak również nadzorującym wykonanie układu).

Natomiast w zakresie statusu procesowego taka osoba w ramach „właściwego” postępowania sanacyjnego **działa w imieniu własnym i na własną rzecz** (np. zaskarżając postanowienie o swoim odwołaniu – art. 30 ust. 5 p.r., dawniej art. 175 p.u.n., bądź o wysokości swojego wynagrodzenia – art. 59 ust. 8 p.r., dawniej art. 165 ust. 4 p.u.n.).

Pro ordo warto nadmienić, że występując w „zewnątrznych” postępowaniach taka osoba zawsze działa **w imieniu własnym i na rzecz** dłużnika (albo jego wierzycieli) jako instytucja prawa restrukturyzacyjnego (zarządca „sanacyjny”).

¹¹⁸⁰ Szczegółowo ta kwestia jest omówiona w podrozdziale 3.5.2.

V. Analiza komparatystyczna – refleksje ogólne

Przeprowadzona analiza komparatystyczna trzech zagranicznych systemów prawnych¹¹⁸¹ daje podstawy do sformułowania następujących wniosków ogólnych:

1) Należy wskazać, że analizowane systemy prawne **w odmienny sposób podchodzą do rozróżnienia sytuacji prawnej upadłości osób fizycznych i osób prawnych**. I tak, cechą charakterystyczną prawa brytyjskiego jest ściśle przeprowadzenie linii demarkacyjnej pomiędzy upadłością osób fizycznych i spółek (czy szerzej: osób prawnych) – cała struktura tamtejszego prawa insolwencyjnego jest oparta na tej dychotomii. Można powiedzieć, że na przeciwnym biegunie jest tutaj regulacja amerykańska, gdzie brak jest tak restrykcyjnego podziału przepisów ze względu na rodzaj formy organizacyjno-prawnej dłużnika oraz fakt, czy jest on przedsiębiorcą, czy konsumentem (przez to osoby fizyczne nadużywały często dobrodziejstw Rozdziału 7 Bankruptcy Code, zamiast stosować przepisy wynikające z Rozdziału 13 Bankruptcy Code; kolejne nowelizacje miały jednak na celu większe rozgraniczenie upadłości konsumenckich od upadłości przedsiębiorstw, w szczególności reforma BAPCPA z 2005 roku). W **Polsce** natomiast widoczne jest rozróżnienie uprawnień w ramach postępowań insolwencyjnych w oparciu o kryterium bycia uczestnikiem obrotu profesjonalnego. Należy jednak zaznaczyć, że o powyższym podziale możemy mówić dopiero od nowelizacji p.u.n., wprowadzającej tzw. „*upadłość konsumencką*”, która weszła w życie 31 marca 2009 r. (w istotny sposób zmodyfikowanej kolejną nowelizacją z 29 sierpnia 2014 r.). Z tych spostrzeżeń można wysnuć wnioski o charakterze systemowym, charakteryzujące poszczególne regulacje prawne, a dokładniej to na jakie aspekty postępowania nacisk kładzie ustawodawca, w jaki sposób rozumie funkcje prawa insolwencyjnego oraz jak je realizuje (m.in. poprzez zróżnicowanie przepisów

¹¹⁸¹ Szczegółowa analiza tej problematyki była przeprowadzona w Rozdziale 5.

odnoszących się do danych kategorii podmiotów). Można powiedzieć, że w większym stopniu sprawdza się tutaj podejście brytyjskie i polskie niż amerykańskie – regulacja prawna powinna być bowiem dostosowana do danego typu podmiotów. Ze względu na zróżnicowaną genezę zadłużenia nie powinno być tak, że identyczną procedurę stosuje się do uczestników obrotu profesjonalnego i konsumenckiego, oraz że ustawodawca nie uwzględnia różnic pomiędzy osobą fizyczną (która *de iure* nie może ulec likwidacji i odpowiada co do zasady praktycznie całym swoim majątkiem) oraz osobą prawną (która może *de iure* zostać zlikwidowana, a jej odpowiedzialność jest unormowana w znacznym zakresie na odmiennych zasadach niż w przypadku osób fizycznych). Dowodem na powyższe twierdzenia (w zakresie zrównania w dużej mierze instytucji prawnych, jakie mogą być zastosowane zarówno przez przedsiębiorców, jak i konsumentów) była potrzeba uchwalenia w USA w 2005 r. tzw. BAPCPA (abstrahując w tym miejscu od faktycznej skuteczności tej regulacji). Nowelizacja ta była skutkiem ogromnych nadużyć zadłużonych konsumentów, którzy korzystali (i wciąż korzystają) z dobrodziejstw postępowania likwidacyjnego (Rozdział 7 Bankruptcy Code), dostosowanego przede wszystkim do obrotu profesjonalnego, a umożliwiającego umorzenie długów (*discharge of debts*).

Należy wskazać, że polska regulacja insolwencyjna, aby w pełni mogła realizować swoją podstawową funkcję windykacyjną, powinna także przewidywać efektywną regulację dotyczącą postępowań pozasądowych, które mogłyby stanowić atrakcyjną alternatywę w stosunku do właściwego postępowania upadłościowego (w tym względzie można by się odnieść do rozwiązań brytyjskich, tj. IVA, PVA, CVA, *scheme of arrangements* oraz amerykańskiego *reorganization*).

Próbą implementowania w Polsce tego typu rozwiązań było wprowadzenie w ramach ustawy z 28 lutego 2003 r. prawa naprawczego, jednak jak pokazywały dane empiryczne zebrane w trakcie jej obowiązywania, w praktyce instytucja ta

się nie sprawdziła. Stąd też w 2009 r. uchwalono nowelizację p.u.n., która zakładała m.in. rozszerzenie możliwości prowadzenia postępowania naprawczego także wobec przedsiębiorców, których suma zadłużeń nie przekroczyła 10% wartości księgowej majątku, a opóźnienie w spłacie długu nie miało stałego charakteru. Powyższa zmiana miała dać możliwość wszczęcia postępowania naprawczego wobec szerszej grupy przedsiębiorców. Jednakże również ta zmiana okazała się nieefektywna. W następstwie powyższego polski ustawodawca w 2015 r. przeprowadził gruntowną reformę prawa insolwencyjnego, która wprowadziła aż cztery odrębne postępowania restrukturyzacyjne (postępowanie o zatwierdzenie układu, przyspieszone postępowanie układowe, postępowanie układowe oraz postępowanie sanacyjne). Oceniając tę nowelizację należy podkreślić, że tego typu regulacje (charakterystyczne dla tzw. *rescue culture*), powinny pełnić jedynie subsydiarną rolę w stosunku do funkcji windykacyjnej postępowania insolwencyjnego. Jak się wydaje o tym właśnie założeniu zapomniał ustawodawca, wprowadzając wyżej wymienioną zmianę w polskim prawie. Nowelizacja ta wykazuje wiele podobieństw z przepisami prawa francuskiego, ukształtowanego po 1985 r., które odeszło bardzo daleko od klasycznego modelu postępowań insolwencyjnych (poprzez wprowadzenie tzw. prawa przedsiębiorstw w kryzysie), zawierającego wiele rodzajów postępowań sanacyjnych, które poprzedzają właściwą likwidację i podział uzyskanych funduszy pomiędzy wierzycieli. Polski ustawodawca w 2015 r. wprowadził szereg tego typu postępowań (można dostrzec pewne podobieństwo do francuskiego postępowania układowego oraz ochronnego z Code de Commerce) oraz przewidział ich pierwszeństwo względem postępowania upadłościowego (co prawda ustawa przewiduje, że sąd może ogłosić upadłość, jeśli zagrożony jest interes wierzycieli, ale w praktyce na tak wczesnym etapie postępowania jest to przepis bardzo trudny do faktycznego stosowania w praktyce).

2) Negatywnie należy ocenić w prawie brytyjskim i francuskim **możliwość powołania kilku podmiotów zarządzających (odpowiednio: trustee/liquidator i administrateur judiciaire)** o równoprawnym statusie w ramach postępowania, co może prowadzić do niepotrzebnych sporów kompetencyjnych (w tym względnie rozwiązania p.u.n., utrzymane w p.u. i p.r., usuwające instytucję zarządcy odrębnego majątku, oraz dopuszczające jedynie możliwość powoływania zastępców syndyka, zasługują na aprobatę, przy czym z niezrozumiałych względów w p.r. nie przewidziano możliwości powoływania zastępców dla zarządców restrukturyzacyjnych i nadzorcy sądowego).

3) W prawie brytyjskim nie przewiduje się **możliwości pozostawienia zarządu przedsiębiorstwem w rękach dłużnika**, co jest dopuszczalne np. w prawie USA, Francji i Polski. Rozwiązanie angielskie nie zasługuje na aprobatę bowiem w wielu sytuacjach to właśnie dłużnik jest najbardziej zmotywowany, aby przywrócić rentowność swojej firmie, w szczególności, gdy ma szansę na tzw. „*fresh start*” (poza tym to właśnie dłużnik w znacznej liczbie przypadków najlepiej zna swoje własne przedsiębiorstwo oraz specyfikę danej branży).

4) Ciekawym rozwiązaniem z prakseologicznego punktu widzenia jest natomiast **rozdzielenie funkcji syndyka na dwa odrębne podmioty**: zarządcę (*administrateur judiciaire*) i likwidatora (*liquidateur judiciaire*), jak to zostało przeprowadzone w 1985 r. we Francji. Dzięki wprowadzeniu ścisłego podziału kompetencji zarządczych i likwidacyjnych, na niektórych stadiach postępowania mogą równolegle występować jednocześnie obydwie te podmioty. Rozwiązanie to sprawia, że osoba odpowiedzialna za spieniężenie majątku dłużnika i podział uzyskanej sumy, będzie do tego bardziej zmotywowana, niż w sytuacji, gdy jednocześnie zarządza majątkiem dłużnika (wcześniej w prawie francuskim zachodził problem nadmiernego wydłużania postępowania przez syndyka). Należy jednak zwrócić uwagę, że problem ten może być również rozwiązany poprzez

utworzenie odpowiedniego modelu wynagrodzenia podmiotu skupiającego w sobie funkcje zarządczo-likwidacyjne, tak aby nadmierne przedłużanie postępowania mogło odbić się na nim negatywnie, jednocześnie nagradzając odpowiednio szybkie zakończenie likwidacji. Ustawodawca polski w 2015 r. podjął próbę takiego zróżnicowania części wynagrodzenia syndyka oraz zarządcy sanacyjnego, tak aby premiować odpowiednie wykonywanie funkcji przez te podmioty. Rozdzielenie tej instytucji jest więc jedną (ale nie jedyną) z możliwych dróg do osiągnięcia zakładanego celu efektywności postępowania.

5) Negatywnie należy ocenić możliwość **sprawowania funkcji trustee w prawie USA także przez korporacje** (podobnie jak ma to obecnie miejsce w Polsce odnośnie spółek kapitałowych). Takie rozwiązanie sprzyja bowiem uniknięciu odpowiedzialności przez osoby pełniące funkcje członków zarządu takich spółek oraz będące ich współnikami.

6) W świetle przeprowadzonej analizy należy także **postulować zwiększenie wpływu wierzycieli na wybór zarządców restrukturyzacyjnych** (jak również syndyka i nadzorcy sądowego), co częściowo zrealizowała nowela z 2015 r., która wprowadziła art. 51 ust. 2 p.r., zgodnie z którym sąd jest związany wyborem kandydata na zarządcę sanacyjnego, wskazanym we wniosku dłużnika, do którego dołączono pisemną zgodę wierzycieli mających łącznie ponad 30% sumy wierzytelności (z wyłączeniem wierzycieli wskazanych w art. 80 ust. 3 i art. 116 p.r.). Jednakże Sąd może uznać, że taki kandydat nie daje rękojmi należytego wykonywania obowiązków i powołać inną osobę. Przy czym należy wskazać, że w świetle tej regulacji 70% wierzycieli wciąż nie ma wpływu na wybór takiego podmiotu. Reasumując, *de lege lata* cały czas nie wprowadzono wymogu, aby o akceptacji osoby wybranej na syndyka/zarządcę sanacyjnego decydował ogół wierzycieli. W tym kontekście należy wskazać na rozwiązania zawarte zarówno w regulacji USA, jak i w regulacji angielskiej, w których to Zgromadzenia

Wierzycieli mają decydujący głos w kwestii powołania osoby syndyka (*trustee*), co zdaje się być rozwiązaniem lepszym, bowiem postępowania insolwencyjne w pierwszym rzędzie mają służyć zaspokojeniu wierzycieli (ratowanie dłużnika pełni natomiast rolę służebną w stosunku do powyższej funkcji). Tym samym, to wierzyciele powinni mieć największy wpływ na wybór osoby, która ma zarządzać masą majątkową, z której mają być ostatecznie zaspokojeni. Na marginesie warto przypomnieć, że w tradycji polskiego prawa insolwencyjnego, występowało podobne rozwiązanie pod rządami Kodeksu Handlowego Napoleona, przewidującego wskazywanie sądowi do powołania syndyków tymczasowych, oraz ostatecznych syndyków, przez tzw. „*uznanych wierzycieli*”¹¹⁸².

7) Pozytywnie należy ocenić wprowadzenie do polskiego prawa przygotowanej likwidacji¹¹⁸³, opartej na amerykańskiej **instytucji pre-pack** z Rozdziału 11 Bankruptcy Code. Badania przeprowadzone po pierwszym roku funkcjonowania nowelizacji wykazały, że to właśnie ta instytucja (nastawiona na wzmocnienie funkcji windykacyjnej) przyniosła najlepsze efekty w praktyce¹¹⁸⁴, a nie rozbudowane postępowania restrukturyzacyjne, które mogą służyć nierzetelnym dłużnikom do działań obstrukcyjnych. Trafnym rozwiązaniem jest także odformalizowane postępowanie o zatwierdzenie układu, zbliżone do postępowania z prawa brytyjskiego wprowadzonego tam w 2006 r. (*schemes of arrangements*).

¹¹⁸² Zob. uwagi poczynione w podrozdziale 5.3.6 przy okazji podobieństw pomiędzy regulacją US Bankruptcy Code oraz Kodeksem Handlowym Napoleona.

¹¹⁸³ Art. 56a i n. p.u.

¹¹⁸⁴ Szczegółowa analiza tego zagadnienia znajduje się w: A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz (red.), *System Prawa Handlowego tom 6. Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, s. 781-784, W. Piłat, *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*, DR nr 1 (1/2015), M. Kubiczek, K. Tatara: *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji*, DR nr 4 (2/2016). Zob. także M. Hoffman, A. Hrycaj, M. Kubiczek, B. Pilitowski, K. Tatara, *Fundacja Court Watch Polska, Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce* (plik pobrany 1.08.2018 r. z: https://courtwatch.pl/wp-content/uploads/2017/04/FCWP_Raport_prawo_upadlosciowe_2017.pdf).

VI. Postulaty *de lege ferenda*

W tym miejscu zostaną przedstawione dwa główne postulaty *de lege ferenda*¹¹⁸⁵ oraz jeden postulat dodatkowy, wynikające z przeprowadzonych analiz. Głównymi postulatami są: **(1)** postulat upodmiotowienia masy sanacyjnej oraz uczynienie z zarządcy „sanacyjnego” reprezentanta tej masy działającego w jej imieniu i na jej rzecz (model ten mógłby zostać zastosowany także w odniesieniu do krajowych instytucji pokrewnych oraz niektórych instytucji zbliżonych, opisanych w Rozdziale 4.); oraz **(2)** postulat powołania (na wzór brytyjskiego *insolvency practitioners*) instytucji „zarządcy mas majątkowych” (tj. ogólnej regulacji, która obejmowałaby wszystkie podmioty, których głównym zadaniem jest sprawowanie zarządu nad upodmiotowionymi masami majątkowymi). Z kolei takie podmioty jak np. zarządca „sanacyjny” i syndyk stanowiłyby po prostu poszczególne przypadki sprawowania takiej funkcji w konkretnym postępowaniu przez danego zarządcę mas majątkowych (jak ma to miejsce w przypadku *insolvency practitioners*, którzy mogą wykonywać m.in. takie funkcje jak: *nominee*, *trustee*, *liquidator*¹¹⁸⁶). Mając natomiast na uwadze doświadczenia amerykańskie można zgłosić **(3)** dodatkowy postulat rozważenia, czy w ogóle potrzebna jest reglamentacja (licencjonowanie) tego typu zawodów.

Ad. (1) Podstawowy postulat *de lege ferenda* sformułowany w ramach niniejszej pracy (z którym powiązany jest postulat utworzenia ogólnej instytucji „zarządcy mas majątkowych”) dotyczy tego, aby na czas trwania postępowania sanacyjnego (tj. od momentu otwarcia takiego postępowania do uprawomocnienia się postanowienia zatwierdzającego układ) następowało *ex lege* upodmiotowienie masy sanacyjnej; w takim przypadku zarządca „sanacyjny” stawałby się *ex lege*

¹¹⁸⁵ Szczegółowa analiza tej problematyki była przeprowadzona w podrozdziałach: 3.5.2., 3.5.4.3, 3.5.4.4, 3.9. oraz 5.3.3.7.

¹¹⁸⁶ Instytucje te zostały szczegółowo opisane w podrozdziale 5.4.4.

reprezentantem takiej masy (działającym w jej imieniu i na jej rzecz)¹¹⁸⁷. Masa taka uzyskiwałaby prawo własności składników majątkowych przedsiębiorstwa dłużnika (powstanie i zaprzestanie istnienia takiej masy byłoby zwolnione z podatków). Dzięki takiemu zabiegowi legislacyjnemu można by uniknąć szeregu problemów wskazanych w niniejszej pracy związanych m.in. ze zwielokrotnieniem podmiotów postępowania, zdolnością sądową, przesłuchaniem strony oraz stosowaniem instytucji interwencji ubocznej¹¹⁸⁸. Wskazane by było, aby analogiczne rozwiązanie zastosować także w odniesieniu do przypadku syndyka oraz innych krajowych podmiotów pokrewnych w stosunku do zarządcy „sanacyjnego” (przy czym do dalszej analizy należałoby pozostawić kwestię tego postulatu w odniesieniu do zarządcy egzekwowanej nieruchomości, bowiem w tym przypadku mamy do czynienia jedynie z konkretną nieruchomością, a nie masą majątkową w klasycznym tego słowa znaczeniu), jak również dwóch podmiotów zbliżonych do niego, tj. wykonawcy testamentu oraz zarządcy sukcesyjnego (opisanych w Rozdziale 4.).

W oparciu o przeprowadzoną analizę komparatystyczną (zarówno na gruncie regulacji zagranicznych, jak i historyczną w odniesieniu do polskiego systemu prawnego) należy wskazać, że w prawie amerykańskim, na tle § 323 Bankruptcy Code¹¹⁸⁹ można wywieść, iż syndyk (*trustee*) jest *de iure* reprezentantem masy majątkowej, która stanowi odrębną jednostkę organizacyjną. Należy także odnotować, że tego typu regulacja istniała w przepisach ustawy nr 67-563 z dnia 13 lipca 1967 r. w sprawie ugody sądowej, likwidacji majątku, upadłości osobistej i bankructw¹¹⁹⁰. Z kolei w prawie brytyjskim masa upadłości (*bankruptcy estate*) powstaje wyłącznie w przypadku osób fizycznych, natomiast w przypadku spółek

¹¹⁸⁷ Dzięki temu zarządca sanacyjny przestałby być subrogatem, tj. podstawiony procesowo bezwzględnie, względem dłużnika (ewentualnie jego wierzycieli).

¹¹⁸⁸ Szczegółowa analiza tych problemów znajduje się w podrozdziale 3.5.4.3.

¹¹⁸⁹ Szczegółowa analiza tej problematyki znajduje się w podrozdziałach 5.3.3.7. oraz 5.3.6.

¹¹⁹⁰ Zob. art. 13 zd. 1, art. 16, art. 17, art. 31 i art. 32 ww. ustawy, jak również szczegółowe uwagi w tym zakresie poczynione w podrozdziałach 5.5.3.6. oraz 5.5.4.

nie¹¹⁹¹. Powyższe z kolei skutkuje tym, że *trustee in bankruptcy* działa we własnym imieniu, ale na rzecz masy upadłości (czyli z jednej strony dochodzi do upodmiotowienia masy upadłości, ale syndyk występuje w roli jej zastępcy pośredniego w ramach czynności materialnoprawnych oraz jej subrogata w ramach czynności procesowych)¹¹⁹². Natomiast w przypadku spółek *liquidator*¹¹⁹³ oraz *administrator*¹¹⁹⁴ działają jako przedstawiciele bezpośredni takiej upadłej spółki, tj. w jej imieniu i na jej rzecz.

Ponadto w polskim prawie upadłościowym z 1934 roku istniały przepisy, na podstawie których także można było sformułować pogląd, że ówczesna masa upadłości uzyskiwała podmiotowość prawną.¹¹⁹⁵

Ad. (2) Przeprowadzone wcześniej rozważania w zakresie postulatu tymczasowego (przejściowego) upodmiotowienia mas majątkowych, jak również przeprowadzoną analizę dotyczącą brytyjskiej instytucji *insolvency practitioners* (a dokładniej modelu szkockiego, który nie zakłada istnienia instytucji *official receiver* i przez to jest bliższy polskiej regulacji), czynią zasadnym także drugi z przedstawionych postulatów *de lege ferenda*. Mianowicie instytucje zarządcy

¹¹⁹¹ W przypadku upadłości spółek ustawodawca nie posługuje się pojęciem „*bankruptcy estate*” na określenie majątku dłużnika, używa natomiast różnych zwrotów, tj. np. „*company's property*” bądź „*the company's affairs, business and property*” – zob. np. art. 2 (3) IA, 7A (3) IA oraz uwagi z podrozdziałów 5.4.3.7., 5.4.4. oraz 5.4.6.

¹¹⁹² Tak zgodnie z pkt 14 (c) i (d) Części III Załącznika 5 IA relacji pomiędzy trustee a masą upadłości. Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 5.4.4.

¹¹⁹³ Czynności likwidatora (*liquidator*) są określone w Załączniku nr 4 IA, do którego odsyła art. 165(2) IA. Zob. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 5.4.4.

¹¹⁹⁴ Zgodnie z Załącznikiem 1 IA pkt (5) i (9) zarządca (*administrator*) ma: „*prawo do wszczęcia lub obrony powództwa lub innego postępowania prawnego w imieniu i na rzecz spółki*”; „*uprawnienie do podejmowania wszelkich działań i wykonywania w imieniu i na rzecz spółki wszelkich aktów, pokwitowań i innych dokumentów*” (“*power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company. (...) power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document*”). Ponadto w pkt 69 Załącznika B1 IA stwierdza się wprost, że administrator w zakresie funkcji wykonywanych na podstawie Załącznika jest przedstawicielem spółki („*In exercising his functions under this Schedule the administrator of a company acts as its agent*”).

¹¹⁹⁵ Zob. art. 65, art. 28 § 3 oraz art. 213 § 1 pr.upadł., których brzmienie daje podstawę do takiego twierdzenia. Należy jednak odnotować, że ówczesny polski ustawodawca nie przesądził w sposób jednoznaczny tej kwestii na co wskazują z kolei, np. następujące przepisy: art. 59, art. 60 oraz art. 90 pr.upadł. Zob. szczegółową analizę w tym zakresie przeprowadzoną w podrozdziale 3.5.4.3.

„sanacyjnego” oraz pozostałych podmiotów pokrewnych i niektórych podmiotów zbliżonych w stosunku do niego¹¹⁹⁶, mogłyby zostać uregulowane jako jednolita instytucja prawna określana mianem „zarządców mas majątkowych” (jest to termin ustawowy, w ustawie niezdefiniowany, użyty przez ustawodawcę np. w art. 780 k.p.c.), do której odwoływałyby się pozostałe regulacje szczególne, uwzględniając jednocześnie specyfikę każdej z nich. Tytułem przykładu można wskazać *de lege lata* liczne odwołania do instytucji zarządcy egzekwowanej nieruchomości, zawarte w art. 931 i n. k.p.c., które spełniają tego typu rolę. W taki przypadku dana osoba będąca „zarządcą mas majątkowych” (tego czy istnieje sens licencjonowania tego typu podmiotów dotyczy trzeci postulat przedstawiony niżej) w konkretnym postępowaniu wykonywałaby np. funkcję syndyka albo zarządcy „sanacyjnego”.

Zarazem należałoby także uporządkować kwestie terminologiczne. Zastanawiające jest bowiem dlaczego ustawodawca nie wprowadził w ramach ustawowej konwencji terminologicznej wyróżniającej zarządcę „sanacyjnego” i zarządcę „układowego”, na wzór ustawowej konwencji terminologicznej wyróżniającej „nadzorcę sądowego” i „nadzorcę układowego” (zob. w szczególności art. 23, 35, 38 oraz 51 p.r.). Wspomnieć także należy, że ustawa posługuje się także pojęciem „tymczasowy zarządca”. W tym przypadku także należałoby postulować doprecyzowanie na poziomie ustawy tego terminu poprzez dodanie przydawki „restrukturyzacyjny” (tymczasowy zarządca „restrukturyzacyjny”). Zarządca ten bowiem może występować we wszystkich postępowaniach restrukturyzacyjnych (poza postępowaniem o zatwierdzenie

¹¹⁹⁶ W tym miejscu należy wskazać na instytucję wykonawcy testamentu oraz zarządcy sukcesyjnego – podmioty, które są jedynie zbliżone do zarządcy sanacyjnego, ale nie spełniają wszystkich kryteriów, aby zaliczyć je do podmiotów pokrewnych w rozumieniu niniejszej pracy (por. szczegółowe uwagi zawarte w podrozdziale 4.1. i 4.3.). W opinii autora niniejszej pracy w stosunku do nich również powinien zastosowanie znaleźć mechanizm tymczasowego (przejściowego) upodmiotowienia masy majątkowej, jednakże nie powinny być one objęte licencją, bowiem jako jedyne są one powoływane nie przez sąd, ale przez zainteresowanych (są to bowiem instytucje oparte na szczególnym zaufaniu).

układu). Ponadto w p.u. występuje „zarządca przymusowy” (art. 40 p.u.), który pełni zbliżoną funkcję. Tak więc doprecyzowanie powyższego terminu pomogłoby także w rozróżnieniu tych dwóch podmiotów. Opisane powyżej zabiegi sprawiłyby, że powyższe regulacje byłyby bardziej przejrzyste, co ułatwiałoby obrót prawny, bowiem zainteresowany sprawą wierzyciel już na podstawie samej nazwy powołanego zarządcy wiedziałby, jakie postępowanie restrukturyzacyjne toczy się wobec dłużnika (jak ma to miejsce w przypadku nadzorcy). Byłoby to zgodne ze słusznymi uwagami zawartymi w Uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze z dnia 22 sierpnia 2002 r. (Druk Sejmowy nr 809, s. 103 oraz 117), w którym podkreślona została rola tradycji w terminologii prawnej oraz funkcja informacyjna dotycząca wyróżnienia podmiotów zarządzających masą majątkową, zarówno co do stadium, jak i rodzaju postępowania. W tym kontekście, co do zasady, pozytywnie należy także ocenić (abstrahując od tego, czy reglamentacja tego typu zawodów jest wskazana) nowelizację z 2015 r., która wprowadziła jednolite pojęcie „*licencji doradcy restrukturyzacyjnego*”, obejmując jej zakresem takie podmioty jak syndyk, nadzorca sądowy, nadzorca układowy, zarządca „sanacyjny” i „układowy” oraz zarządca przymusowy. Przy czym samo pojęcie „*doradca restrukturyzacyjny*” nie w pełni jest trafne, bowiem wskazuje wyłącznie na postępowania restrukturyzacyjne, a przecież licencja dotyczy *de lege lata* także syndyka (postępowanie upadłościowe) oraz zarządcy przymusowego s. stricto (postępowanie egzekucyjne). Na marginesie można zaznaczyć, że w przypadku syndyka i zarządcy „sanacyjnego” oraz „układowego” taki podmiot nie tyle „*doradza*”, co przede wszystkim „*zarządza*”. W przypadku przyjęcia zaprezentowanej powyżej koncepcji utworzenia ogólnej instytucji „*zarządcy mas majątkowych*”, posiadana przez niego licencja (przy założeniu jej utrzymania) powinna zostać wówczas przemianowana na „*licencję zarządcy mas majątkowych*”.

Ad. (3) Przeprowadzone wcześniej rozważania (w szczególności na tle regulacji prawa amerykańskiego) dały podstawę do postawienia pytania, czy w ogóle konieczne jest utrzymywanie licencji w zakresie wykonywania takich funkcji jak m.in. syndyk, zarządca „sanacyjny”, czy nadzorca sądowy. W regulacji amerykańskiej nie ma wymogów odnośnie kwalifikacji do pełnienia funkcji *trustee*. Dane statystyczne pokazują, iż w większości przypadków i tak funkcje te pełnią prawnicy i księgowi (tak samo jest w Anglii, pomimo wprowadzenia tam reglamentacji zawodu *insolvency practitioner*). Ponadto w USA wprowadzono specjalny urząd (*US Trustee*), którego zadaniem jest sprawowanie kontroli nad działaniami *trustees*. W związku z tym w prawie amerykańskim nacisk położony jest nie na kontrolę prewencyjną kwalifikacji kandydatów na przyszłych syndyków (*trustees*), ale na zwiększoną kontrolę represyjną ich poczynań w ramach konkretnych postępowań. Co ciekawe, zniesienie tego typu reglamentacji uprawnień zawodowych w USA było jednym z elementów walki z nepotyzmem i korupcją, które zwykle są następstwem wprowadzenia tego typu regulacji (było to jedno z założeń *the Reform Bankruptcy Act* z 1978 r., która wprowadziła tzw. *United States Trustee Program* – odrębną agendę rządową, która przejęła od sądów czynności administracyjne związane z postępowaniami insolwencyjnymi, a przede wszystkim z powoływaniem i kontrolą syndyków)¹¹⁹⁷. W tym miejscu należy odnotować, że nowelizacja u.l.d.r. z 2020 r. zwiększyła uprawnienia nadzorcze Ministra Sprawiedliwości nad doradcami restrukturyzacyjnymi, co wskazywałoby na to, że jednak kontrola prewencyjna nie spełnia swojej roli, a jedynie wpływa na kontrolowanie podaży określonych usług na rynku i konieczna jest dodatkowa kontrola represyjna ze strony administracji państwowej. Przy rozważaniu tego postulatu należy mieć, wszakże na uwadze uwarunkowania kulturowe danego kraju.

¹¹⁹⁷ Zob. szczegółowe uwagi w podrozdziale 5.3.4.

Na marginesie sformułowanych powyżej postulatów warto byłoby także rozważyć kwestię dotyczącą nazewnictwa ustaw, regulujących zagadnienia insolwencyjne w polskim prawie. Po wprowadzeniu do polskiego systemu prawa tzw. „upadłości konsumenckiej” oraz postępowań restrukturyzacyjnych, należałoby zastanowić się, czy zasadne jest utrzymywanie dwóch odrębnych aktów prawnych oraz ich nazewnictwa („*Prawo upadłościowe*” oraz „*Prawo restrukturyzacyjne*”). W ocenie autora niniejszej rozprawy wskazane byłoby, za wzorem niemieckim, przyjęcie bardziej ogólnego terminu (np. „*Prawo o niewypłacalności*”) i umieszczenie wszystkich tych regulacji w jednym akcie prawnym, np. jako dwie księgi: I. Prawo o zapobieganiu upadłości (obejmujące obecne prawo restrukturyzacyjne) oraz II. Prawo upadłościowe. Na marginesie należy wskazać, że trafne są także uwagi S. Gurgula, który postulował przyjęcie nazwy „*prawo układowe*” dla postępowań wprowadzonych nowelą z 2015 r. (wszystkie bowiem zmierzają do zawarcia układu pomiędzy dłużnikiem a wierzycielami). Taka nazwa nawiązywałaby wprost do tradycji polskiego prawa insolwencyjnego zarówno z roku 1934, jak i 2003¹¹⁹⁸, chociaż pod kątem semantycznym byłaby mniej prawidłowa niż zaproponowane powyżej: „*Prawo o zapobieganiu upadłości*”.¹¹⁹⁹

¹¹⁹⁸ S. Gurgul, *Ustawodawco, nie idź tą drogą!*, MPH 2015/1.

¹¹⁹⁹ Nazwa „*prawo o zapobieganiu upadłości*” jest trafna, albowiem oddaje istotę rzeczy, chodzi bowiem o to, aby zapobiec upadłości. W dodatku posiada już swoją normatywną tradycję w polskich regulacjach insolwencyjnych – zob. przypis. 50.

Bibliografia

Systemy Prawa:

- *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego. Zbiór studiów*, Warszawa 1974, red. J. Jodłowski
- *System prawa cywilnego, T. 1 Część ogólna*, Wrocław 1984 [1985] (pod red. W. Czachórskiego, red. tomu: S. Grzybowski)
- *System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, red. M. Safjan
- *System Prawa Prywatnego, t. 2, Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2019, red. A. Olejniczak, Z. Radwański
- *System Prawa Prywatnego, t. 3, Prawo rzeczowe*, Warszawa 2020, red. E. Gniewek
- *System Prawa Prywatnego, t. 4, Prawo rzeczowe*, Warszawa 2021, red. E. Gniewek
- *System Prawa Prywatnego, t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020, red. K. Osajda
- *System Prawa Prywatnego, t. 6, Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2018, red. A. Olejniczak
- *System Prawa Prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2018, red. J. Rajski
- *System Prawa Prywatnego, t. 8, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2011, red. J. Panowicz-Lipska
- *System Prawa Prywatnego, t. 9, Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2018, red. W. Katner
- *System Prawa Prywatnego, t. 10, Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, red. B. Kordasiewicz
- *System Prawa Prywatnego, t. 17A, Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2015, red. S. Sołtysiński
- *System Prawa Prywatnego, t. 17B, Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2016, red. S. Sołtysiński
- ***
- *System Prawa Handlowego, t. 1, Prawo handlowe – część ogólna*, Warszawa 2009, red. S. Włodyka
- *System Prawa Handlowego, t. 6, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2016, red. S. Włodyka, A. Szumański, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz
- *System Prawa Handlowego, t. 6, Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, Warszawa 2019, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz
- *System Prawa Handlowego, t. 7, Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2013, red. S. Włodyka,
- ***
- *System prawa procesowego cywilnego, T.2. Postępowanie rozpoznawcze przed sądami pierwszej instancji*, Wrocław 1987, red. W. Berutowicz, red. tomu Z. Resich, aut.: S. Dalka, T. Ereciński, M. Jędrzejewska, K. Korzan, T. Misiuk, K. Piasecki, Z. Resich, W. Siedlecki, A. Zieliński
- *System prawa procesowego cywilnego, Wrocław 1986*, red. W. Berutowicz. T.3. Zaskarżanie orzeczeń sądowych. red. W. Siedlecki, aut.: W. Siedlecki, M. Sawczuk, S. Hanausek, A. Miączyński
- *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 2 część 2, Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji*, Warszawa 2016, red. T. Ereciński (red. naukowy serii), T. Wiśniewski (red. nauk.), A. Góra-Błaszczkowska, B. Karolczyk, K. Knoppek, K. Lubiński
- *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 3, Środki zaskarżenia*, Warszawa 2013, red. Tadeusz Ereciński, Paweł Grzegorzczak, Jacek Gudowski (red. nauk.), Krystian Markiewicz, Henryk Pietrkowski, Marta Romańska, Karol Weitz, Tadeusz Wiśniewski, Tadeusz Zembrzuski
- *System Prawa Procesowego Cywilnego, t. 5, Postępowanie zabezpieczające*, Warszawa 2016, red. T. Ereciński (red. nauk. serii), A. Jakubecki (red. nauk.), Marcin Walasik, red. A. Jakubecki

Pozostałe Publikacje:

- Adamus R.** *Europejskie postępowanie insolwencyjne, Pr. Spółek 2/2004*
- Adamus R.** *Projekt zmian w przepisach o postępowaniu naprawczym, Gazeta Sądowa 9/2006*
- Adamus R.** *Prawo naprawcze a wybrane problemy postępowania egzekucyjnego. Uwagi de lege lata i de lege ferenda, PPE 3-5/2008*
- Adamus R., Buk H., Chrapoński D., Dragon P., Guza L., Klyta W., Ociessa S., Pokora A., Witosz A., Zieliński L.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2008*
- Adamus R., Buk H., Chrapoński D., Dragon P., Guza L., Klyta W., Ociessa S., Pokora A., Witosz A., Zieliński L.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010*
- Adamus R.** *Układ w znowelizowanym prawie naprawczym – wybrane zagadnienia, Pr.Spółek 6/2009*
- Adamus R.** *Nowa podstawa dla wszczęcia postępowania naprawczego, MoP 17/2009*
- Adamus R.** *Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego, Warszawa 2009*
- Adamus R., Witosz A.J., Witosz A.** *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny, Warszawa 2009*
- Adamus R.** *Prawo naprawcze przedsiębiorcy, Warszawa 2009*
- Adamus R.** *Postępowanie naprawcze po zmianach, referat przygotowany na Konferencję „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polska praktyka względem międzynarodowych standardów – Warszawa 26-27 listopada 2009 r.” (dostępny na: <http://www.insolvency.allerhand.pl/>).*
- Adamus R.** *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej, Warszawa 2011*
- Adamus R.** *Kilka uwag do projektu założeń "Prawa restrukturyzacyjnego" Jurysta nr 11/2013;*
- Adamus R.** *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2019*
- Adamus R.** *Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021*
- Allerhand M.** *Kodeks handlowy, Warszawa 1935*
- Allerhand M.** *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Warszawa 1937*
- Allerhand M.** *Prawo upadłościowe. Komentarz (reprint z 1937), Bielsko Biala 1991*
- Allerhand M.** *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym z komentarzem. T. 1-2, (przedruk z 1934 r.), Kraków 1994*
- Allerhand M.** *Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego, Warszawa 1935*
- Allerhand M.** *Prawo o postępowaniu układowym z komentarzem, Bielsko Biala 1995*
- Allerhand M.** *Prawo upadłościowe z komentarzem. Orzecznictwo Sądu Najwyższego i*

- Alper E.M.** *Sądów Apelacyjnych, Bielsko Biala 1996*
On informal bankruptcy: How BAPCPA may fail to make wealthy debtors pay up, Columbia Law Review - December 2007, Vol. 107, No. 8.
- Altman D.** *Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 1937*
- Anisimowicz M.,
Kochański M.,
Wiktorowicz M.** *Sposób oznaczenia i reprezentacji masy sanacyjnej w postępowaniach sądowych, DR nr 9 (3/2017)*
- Atkin's** *Court Forms, Londyn 1997*
- Babiarz S. (red.)** *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz, Warszawa 2021*
- Baileys E., Groves H.,
Smith C.** *Corporate Insolvency, Londyn 2006*
- Barankiewicz T.** *Współczesne metody badania prawa, Studia Prawnicze KUL 2010 nr 1*
- Bednarski M.,
Wilkina J.** *Ekonomia dla prawników i nie tylko, Warszawa 2005*
- Belza L.** *Wykonawca testamentu, Monitor Prawniczy 1994 nr 6*
- Belza L.** *Skuteczność powołania wykonawcy testamentu, PS 1994 nr 11/12*
- Bentham J.** *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa, Warszawa 1958*
- Berezowski L.** *Jak czytać i rozumieć umowy angielskie?, Warszawa 2007*
- Berlin M.** *Should business bankruptcy be a one-chapter book?, the Business Review 3rd Quarter 2002, a publication of the Federal Reserve Bank of Philadelphia.*
- Berutowicz W.** *Znaczenie prawne sądowego dochodzenia roszczeń, Warszawa 1966*
- Berutowicz W.** *Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1984*
- Bieluk J.** *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Komentarz, Warszawa 2019*
- Bieniak M.** *Odpowiednie zastosowanie przepisów KPC w postępowaniu upadłościowym, MoP 2006/14/781*
- Bieniek G.** *Zdolność upadłościowa i układowa podmiotów gospodarczych, PiZS 1994, nr 10-11*
- Bińkowska M., Jacyno W.,
Romaniec K.** *The Bankruptcy and Reorganization Law (two languages version: Polish-English), Warszawa 2004*
- Blajer P.** *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej. Pytania i odpowiedzi. Wzory pism. Przepisy, Warszawa 2019*
- Blok M.** *Postępowanie naprawcze w świetle ustawy o prawie upadłościowym i naprawczym, a praktyczna jego realizacja, Radca Prawny 5/2006*
- Blok M.** *Bariery efektywności postępowania naprawczego, PiP 2008/11*
- Bodio J., Demendecki T.,
Jakubecki A., Marcewicz
O., Telenga P., Wójcik
M.P.** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008*

- Brol J.** *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej, Warszawa 1995*
- Brol J. (red.)** *Niemieckie prawo insolwencyjne, Warszawa 1996*
- Broniewicz W., Piątowski J.** *Zagadnienie współuczestnictwa koniecznego w procesie cywilnym na tle wykładni art. 220 k.p.c., NP 1953, Nr 7*
- Broniewicz W.** *Zdolność sądowa i legitymacja procesowa w projekcie k.p.c., PiP 1961/6/943*
- Broniewicz W.** *Podstawienie procesowe, ZNUŁ 1963 z. 31*
- Broniewicz W.** *Legitymacja procesowa, Łódź 1963 (rozprawa habilitacyjna)*
- Broniewicz W.** *Zdolność sądowa i legitymacja procesowa w projekcie k.p.c., PiP 1961 Nr 6 poz. 943*
- Broniewicz W.** *Przyczyny oddalenia powództwa, PiP 1964, Nr 5–6*
- Broniewicz W.** *Zdolność sądowa w postępowaniu cywilnym, NP 1966 nr 5*
- Broniewicz W.** *Następstwo procesowe w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1971*
- Broniewicz W.** *Stanowisko syndyka upadłości w procesach z jego udziałem, PiP 1993/2/41*
- Broniewicz W.** *Podmiotowa przesłanka upadłości według prawa włoskiego i polskiego (w związku z artykułem A. Szewca), PiP 1992 Nr 9*
- Broniewicz W.** *Postępowanie cywilne w zarysie, Warszawa 1999*
- Bryl K.** *Zastaw na przedsiębiorstwie – regulacje polskie a floating charge, Przedkład Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego, Nr 3(4), Rok II, czerwiec 2003*
- Buber O.** *Polskie prawo upadłościowe, 1936*
- Butterworths** *Corporate Law Service (Bulletin), Londyn 2006*
- Carter T.** *Where a bankrupt is repeatedly uncooperative, a trustee in bankruptcy can apply for a committal order for contempt - but what is the correct procedure?, 20.12.2017 r. (opublikowany na: <https://www.stevens-bolton.com>)*
- Chrapoński D.** *Wyłączenia z masy upadłości, Warszawa 2011*
- Chrapoński D.** *Wpływ postępowań restrukturyzacyjnych na postępowania cywilne dotyczące masy restrukturyzacyjnej i masy sanacyjnej, DR nr 4 (2/2016)*
- Cieślak S.** *Zdolność upadłościowa w prawie francuskim (podmiotowa przesłanka wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego), PS 1999/3/134*
- Cieślak S.** *Długi masy upadłościowej, PPH 1996/5/8*
- Cieślak S.** *Przedmiotowe przesłanki wszczęcia postępowania naprawczego i likwidacyjnego według prawa francuskiego, PS 1999/4/137.*
- Cieślak S.** *Organy postępowania podziałowego, M.Prawn. 2000/1/16*
- Cieślak S.** *Czynności komornika sądowego w postępowaniu upadłościowym, Prob.Egz. 2002/20/5*
- Cieślak S.** *Fundusze masy upadłości - postępowanie podziałowe. Komentarz, Warszawa 2004*
- Cieślak S.** *Wpływ postępowania upadłościowego na postępowania gospodarcze, Pal. 2008/9-10*
- Ciszewski J. (red.)** *Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2014*
- Ciszewski J., Nazurk P.** *Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019*

- (red.)
Cyman D. *Prawo upadłościowe i naprawcze. Prawo w diagramach, Warszawa 2009*
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E.** *Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2003*
- Czajka D.** *Przedsiębiorstwo w kryzysie: upadłość i układ, Warszawa 1999*
- Czajka D.** *Zarząd przymusowy, GS 2000 nr 4*
- Czajka D.** *Brytyjski system prawa układowego - Jak Anglicy ratują swoje przedsiębiorstwa, GS 4/2002*
- Czajka D.** *Układ w prawie układowym, Warszawa 2002*
- Czajka D.** *Postępowanie upadłościowe, Warszawa 2004*
- Czernik K.** *Prawo upadłościowe i naprawcze – podstawowe zagadnienia, PPH 2005/5/35*
- Czornik A., Koczwarą P.** *Postępowanie o otwarciu postępowania sanacyjnego z wniosku wierzyciela – zagadnienia praktyczne, DR nr 6 (4/2016)*
- Czornik A., Jastrzębiec-Sięmiątkowska P.** *Wykonywanie uprawnień korporacyjnych z udziałów (akcji) przez zarządcę w postępowaniu sanacyjnym, DR nr 15 (1/2019)*
- Dąbek P.** *Podstawowe zasady niemieckiego postępowania insolwencyjnego na tle polskiego prawa upadłościowego i naprawczego, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Krakowie rok 2004, nr 657*
- Dąbska I.** *O konwencjach i konwencjonalizmie, Wrocław 1975*
- Duxbury R.** *Contract Law (Nutshells Series), Londyn 2006*
- Dobosz P.** *Problemy metodologii współczesnej nauki prawa administracyjnego na tle metody historyczno-prawnej, KPPubl 2001, z.1*
- Dziurda M.** *Szczególność zdolności sądowej, Warszawa 2019*
- Epstein D.G.** *Debtor-Creditor Law, St. Paul 1985*
- Epstein D.G., S.H. Nickles** *Principles of Bankruptcy Law, St. Paul 2007*
- Ereciński T.** *Wprowadzenie w: Kodeks postępowania cywilnego, Warszawa 2005*
- Ereciński T. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Postępowanie rozpoznawcze, Warszawa 2016*
- Ereciński T. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne, Warszawa 2016*
- Feliga P.** *Stanowisko prawne syndyka w procesie dotyczącym masy upadłości, Warszawa 2013*
- Fierich X.** *Unifikacja ustawodawstwa w: Dziesięciolecie Polski Odrodzonej. Księga Pamiątkowa. 1918-1929, Kraków-Warszawa 1928.*
- Filipiak P.** *Ochrona interesów miejscowych wierzycieli w niezależnym ubocznym postępowaniu upadłościowym na podstawie Rozporządzenia Rady (WE) Nr 1346/2000 – cz. I, MoP 22/2009, oraz cz. II, 23/2009*
- Filipiak P., Hrycaj A. (red.)** *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2017*
- Frey Martin A., Frey Phylis Hurley, Swinson Sidney K.** *Introduction to Bankruptcy Law, Londyn 2005*

- Flaga-Gieruszyńska K.** *Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 2008*
- Frieze S. A.** *Insolvency Law, Londyn 2001*
- Garner B. A.** *Black's Law Dictionary, St.Paul, Minn., 2001*
- Gawlas W. Jonsik W.** *Prawo upadłościowe oraz Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Poznań b.r.w. [1939]*
- Gil I.** *Odpowiedzialność cywilna syndyka – aspekty prawnoprocesowe, Pr. Spółek 2001/2/46*
- Gil I.** *Legitymacja procesowa syndyka masy upadłości, Radca Prawny 2000/1/18*
- Gil I.** *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości, Warszawa 2007*
- Gil I.** *Postępowanie zabezpieczające na etapie poprzedzającym ogłoszenie upadłości, Warszawa 2012*
- Gil I. (red.)** *Postępowanie cywilne, 2020*
- Glaser S.** *Stanowisko kuratora procesowego i zarządcy przymusowego w obliczu procesu karnego, PPC 1937 nr 13-14*
- Gniewek E.** *Podstawy prawa cywilnego i handlowego, Warszawa 2002*
- Gniewek E. (red.)** *Kodeks cywilny. Komentarz, t. I, Warszawa 2004*
- Gniewek E.** *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Warszawa 2008*
- Gniewek E. (red.)** *Kodeks Cywilny. Komentarz, Warszawa 2008.*
- Gniewek E. (red.)** *Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017*
- Gniewek E. ,** *Zarys prawa cywilnego, 2018*
- Machnikowski P. (red.)**
- Gołąb S.** *Interwencja uboczna, Palestra 1934, nr 5-6 i nr 8*
- Gołąb S.** *Strona procesowa w Kodeksie postępowania cywilnego, CzPiE 1939*
- Górniak K.** *Ustawa o zarządzie sukcesyjnym w prawie prywatnym międzynarodowym, MoP 2021/15*
- Gregorowicz J.** *Definicje w prawie i nauce prawa, Łódź 1962*
- Grenda Ł.** *Wniosek restrukturyzacyjny, DR nr 2 (2/2015)*
- Grenda Ł.** *Dopuszczalność zabezpieczenia roszczeń syndyka masy upadłości i zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wynikających z bezskutecznych czynności prawnych, DR nr 24 (2/2021)*
- Grodziski S.** *Prace nad kodyfikacją i unifikacją polskiego prawa prywatnego (1919-1947), KPP 1992, z. 1-4*
- Grodziski S.** *W osiemdziesięciolecie Komisji Kodyfikacyjnej (Geneza i struktura), PiP 2000 nr 4*
- Grzegorzczak P.** *Skutki wygaśnięcia funkcji zarządcy nieruchomości dla procesów wszczętych z jego udziałem, Pal. 7-8/2008*
- Grzybowski S.** *Zagadnienia kodyfikacji polskiego prawa cywilnego (Organizacja i wyniki pracy 1919-1992), KPP 1992, z. 1-4, s. 91 i n.*
- Gudowski J. (red.)** *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki, Warszaw 2017*
- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz Warszawa 2000*
- Gurgul S.** *Wynagrodzenie syndyka masy upadłości i nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym. MoP 2003/3/112*

- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Warszawa 2005*
- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Warszawa 2009*
- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz. Warszawa 2011*
- Gurgul S.** *Ustawodawco, nie idź tą drogą! MPH 1/2015;*
- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016*
- Gurgul S.** *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz z Aneksem omawiającym ustawy o udzielaniu pomocy publicznej w celu ratowania lub restrukturyzacji przedsiębiorstw, Warszawa 2020*
- Guść J.** *O właściwości (naturze) stosunku prawnego, PiP 1997/4*
- Guz T. (red.)** *Księga pamiątkowa z okazji 10-lecia Wydziału Zamiejscowego Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w Tomaszowie Lubelskim, Lublin 2006*
- Habdas M.** *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, KPP 2002/2/315*
- Harla A.G.** *Zdolność upadłościowa w prawie polskim, PUG 1986 nr 4/5*
- Harla A.G.** *Zdolność sądowa w świetle obowiązujących przepisów prawnych, St. Prawn. 1986 [1987], nr 3-4*
- Harla A.G.** *Zdolność upadłościowa w świetle noweli z dnia 24 lutego 1990 r., Pal. 1991/8-9/38*
- Harla A.G.** *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym, PPH 2006/4/18*
- Harla A.G.** *Pojęcie kupca i przedsiębiorcy w prawie polskim (1918-2005). PPH 2006/12/45*
- Harla A.G.** *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym), Warszawa 2007*
- Harla A.G.** *Legislacyjny wybór środka odwoławczego od orzeczenia merytorycznego w przedmiocie ogłoszenia upadłości - uwagi de lege lata i de lege ferenda, PPH 2008/3/29*
- Harla A.G.** *Określenie podstaw ogłoszenia upadłości w aspekcie przedmiotowym, rozdział w: Prawo handlowe XXI w. Czas stabilizacji, ewolucji, czy rewolucji. Księga pamiątkowa Prof. J. Okolskiego, s. 63-79, Warszawa 2010*
- Harla A.G.** *Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym, Temidium 2010/1*
- Harla A.G.** *Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku jego zasadności (art. 13 p.u.n.), PPH 2011/6/46*
- Harla A.G.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zarys wykładu, Warszawa 2011*
- Harla A.G.** *Postulat sprawności postępowania cywilnego a kwestia jego szybkości (art. 6 k.p.c.), w: Kodeks postępowania cywilnego z perspektywy pięćdziesięciolecia jego obowiązywania. Doświadczenia i perspektywy pod red. E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil oraz Ł. Błaszczak, Sopot 2016*
- Harla A.G.** *Zasada prawdy w procesie cywilnym (art. 3 i 232 k.p.c.), w: Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Kazimierzowi Lubińskiemu (red. naukowa: A. Laskowska-Hulisz, J. May, M. Mrówczyński), Warszawa 2017*

- Harla A.G.** *Przesłanki przedmiotowe oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w prawie polskim – ewolucja unormowań (1934–2017).* w: *Zadłużenie i niewypłacalność dłużnika: wybrane aspekty postępowania zabezpieczającego, egzekucyjnego, restrukturyzacyjnego i upadłościowego w polskim systemie prawnym.* s. 173-218, Sopot 2018
- Harla A.G.** *Podstawy ogłoszenia upadłości w prawie polskim – ewolucja unormowań,* w: *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu (red. A. Barańska i S. Cieślak),* Warszawa 2018
- Harla A.G.** *Koncepcja tertium datur a kwestia podmiotowości masy upadłości,* w: *Opus Auctorem Laudat. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Monice Czajkowskiej-Dąbrowskiej, pod red. K. Szczepanowskiej-Kozłowskiej, I. Matusiaka i Ł. Żelechowskiego,* Warszawa 2019
- Harla A.G.** *Zdolność upadłościowa i podstawy ogłoszenia upadłości (upadłość) – istota i sens unormowań,* w: *Sto lat polskiego prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adnrejewi Kidybie. Tom II,* Warszawa 2020
- Harvey A., Harvey A., Longshaw A., Sewell T.** *Business law and practice,* Londyn, 1994
- Heylman A.** *Kodex Handlowy. Przekład z przypisami,* Warszawa 1847
- Hoffman M., Hrycaj A., Kubiczek M., Pilitowski B., Tatar K.** *Fundacja Court Watch Polska, Monitoring Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego, Pre-pack – instytucja przygotowanej likwidacji w pierwszym roku obowiązywania w Polsce*
- Honsberger J.D.** *Bankruptcy in France, 1974 52-1 Canadian Bar Review 59, 1974 CanLIIDocs 84, <<https://canlii.ca/t/t321>>*
- Horobiowski J.** *Kluczowe osiągnięcia nowelizacji, DR nr 2 (2/2015)*
- Hrycaj A.** *Syndyk masy upadłości, Poznań 2006*
- Hrycaj A.** *Odpowiedzialność syndyka masy upadłości. Pr. Spółek 2003/9/41*
- Hrycaj A.** *Wpływ postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości na postępowanie egzekucyjne. PPE 2006/7-8/57*
- Hrycaj A.** *Pozycja prawna oraz prawa i obowiązki syndyka masy upadłości według prawa pracy - zagadnienia wybrane. PiZS 2007/4/17*
- Hrycaj A.** *Pozycja prawna syndyka masy upadłości oraz jego prawa i obowiązki podatkowe, cz. I. Pr. Spółek 2007/5/28*
- Hrycaj A.** *Pozycja prawna syndyka masy upadłości oraz jego prawa i obowiązki podatkowe, cz. II. Pr. Spółek 2007/6/36*
- Hrycaj A.** *Jurysdykcja krajowa w sprawach o ogłoszenie upadłości objętych zakresem zastosowania rozporządzenia rady (WE) NR 1346/2000 w sprawie postępowania upadłościowego, Warszawa 2011*
- Hrycaj A.** *Cztery postępowania restrukturyzacyjne, DR nr 1 (1/2015)*
- Hrycaj A.** *Pokrzywdzenie wierzycieli jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, DR nr 3 (1/2016)*
- A. Hrycaj, A. Michalska** *Wpływ postępowań likwidacyjnych wszczynanych w wybranych krajach europejskich systemu prawnego common law na bieg postępowań*

- rozpoznawczych i egzekucyjnych toczących się w Polsce oraz wpływ wszczęcia i wyniku postępowania w wyżej wymienionych krajach na istnienie roszczenia dochodzonego przed sądem polskim, Prawo w działaniu, T. 33 (2018)*
- Hrycaj A.** *Prawo i postępowanie restrukturyzacyjne, Warszawa 2019*
- Hrycaj A.** *Statusu syndyka masy upadłości oraz upadłego podmiotu korzystającego ze środowiska w rozumieniu przepisów ustawy Prawo upadłościowe w postępowaniach administracyjnych toczących się na podstawie ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie oraz postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym wykonania ostatecznych decyzji administracyjnych wydanych na podstawie ww. ustawy (ekspertyza z 26.10.2019 r., udostępniona na <https://sdr.gdos.gov.pl>)*
- Izdebski H.** *Ustawa o własności lokali. Komentarz, Warszawa 2019*
- Jacyszyn J.** *Odpowiedzialność syndyka masy upadłości, MoP 1993/2/38*
- J. Ignatowicz** *Ochrona posiadania, Warszawa 1963*
- J. Ignatowicz** *Udział prokuratora w sprawach o prawa stanu cywilnego w świetle przepisów obowiązujących od 1.1.1965 r., PiP 1966, Nr 4–5*
- Jacyszyn J.** *Reprezentant upadłego, MoP 1995/11/333*
- Jacyszyn J.** *Odpowiedzialność cywilna syndyka, Pr. Spółek 2000/7-8/54*
- Jacyszyn J.** *Sprzedaż upadłego przedsiębiorstwa, Rej. 1992/2/58*
- Jacyszyn J.** *Syndyk masy upadłości, Rej. 1993/3-4/38*
- Jagiela J.** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. II, Warszawa 2000*
- Jagiela J.** *Zbieg egzekucji przez zarząd przymusowy albo sprzedaż przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego dłużnika z innymi sposobami egzekucji sądowej, PPE 2006 nr 1/3*
- Jakowlew A.** *Prawo restrukturyzacyjne, Warszawa 2016*
- Jakubecki A.** *Zasady polskiego prawa i postępowania upadłościowego na tle prawno-porównawczym, referat przygotowany na Konferencję „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw – polska praktyka względem międzynarodowych standardów – Warszawa 26-27 listopada 2009 r.” (dostępny na: <http://www.insolvency.allerhand.pl/>)*
- Jakubecki A., Mojak J.,** *Prawne zabezpieczenie wierzytelności bankowych, Kraków 2000*
- Niezbecka A.**
- Jakubecki A.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Wprowadzenie, Kraków 2003*
- Jakubecki A., Zedler F.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Kraków 2003 (I Wydanie)*
- Jakubecki A., Zedler F.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Kraków 2006 (II Wydanie)*
- Jakubecki A.** *Ogłoszenie upadłości strony procesu cywilnego, PS 2007/7-8*
- Jakubecki A., Zedler F.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2010*
- Jakubecki A.** *Status wierzyciela pauliańskiego w postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika [w:] Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego,*

- red. J. Gudowski, K. Weitz, t. 1, Warszawa 2011*
- Jakubecki A.** *Zdolność sądowa według kodeksu postępowania cywilnego i przepisów odrębnych (de lege lata i de lege ferenda) [w:] Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014*
- Jakubecki A.** *Zawieszenie postępowania ze względu na ogłoszenie upadłości oraz otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do strony procesu cywilnego [w:] Sine ira et studio. Księga jubileuszowa dedykowana Sędziemu Jackowi Gudowskiemu, red. T. Ereciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, Warszawa 2016*
- Jakubecki A. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1-729, Warszawa 2017*
- Jakubecki A. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz do art. 730-1217, Warszawa 2017*
- Jakuszewski J.** *Wynagrodzenie syndyka masy upadłości i zwrot wydatków - metodologia określania i przyznawania. Pr. Spółek 1999/1/53*
- Jamiolkowski J.** *Status publicznoprawny syndyka masy upadłości. PPE 2003/2-3/5*
- Jamiolkowski J.** *Geneza instytucji syndyka masy upadłości. Prob.Egz. 2000/5/39*
- Janda P.** *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego, PiP 2005 nr 10*
- Janda P.** *Czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej w ujęciu praktycznym, DR 3 (1/2016)*
- Janda P.** *Sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego o stanie przedsiębiorstwa dłużnika, DR nr 6 (4/2016)*
- Janda P.** *Prawo upadłościowe, Komentarza, Warszawa 2019*
- Janda P.** *Prawo upadłościowe, Komentarza, Warszawa 2020*
- Janiszewska B., Łukańko B., Gudowski J., Sadowski J., Panfil K., Dziurda M., Pilich M., Rycko N., Trzaskowski R., Pawlak W.** *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna. Cz. 1 i 2*
- Jankowski J.** *Przebieg postępowania egzekucyjnego, upadłościowego i układowego. Struktura postępowań w ujęciu dynamicznym, Kraków 1999*
- Jankowski J.** *Nowelizacja Kodeksu postępowania cywilnego, cz. III. Postępowanie egzekucyjne, MoP 2004, Nr 22.*
- Jankowski J.** *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730-1217, Warszawa 2015*
- Jarocho A.** *Sytuacja prawna nadzorca sądowego w postępowaniu układowym, Poznań 2003*
- Jarocho A., Pietrzak I., Sachajko M.** *Charakter prawny nadzorca sądowego w świetle przepisów prawa upadłościowego, Pr. Spółek 2005/9/48*
- Jarocho A., Pietrzak I.,** *Analiza porównawcza instytucji nadzorca sądowego, syndyka masy*

- Sachajko M.** *upadłości i zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa, Pr. Spółek 2005/10/50*
- Jarocho A.** *Udział komornika w postępowaniu upadłościowym, PPE 2013/10-13*
- Jasińska M.** *Skarga pauliańska. Ochrona wierzyciela w razie niewypłacalności dłużnika. Komentarz do art. 527-534 k.c. i przepisów powiązanych (KRO, PrUpN, KPC, KK), Warszawa 2018*
- Jaśkowska M., Wróbel A.** *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, Kraków 2000*
- Jaślan H., Jaślan J.** *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej, Warszawa 1991*
- Jędrasiak Z., Troicka-Sosińska R.** *Wynagrodzenie syndyka masy upadłości, MoP 2001/13/682*
- Jęcek Z.** *Status zarządcy masy sanacyjnej w prawie pracy, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1/2017*
- Jędrzejewska M.** *Problemy wynikające z regulacji zdolności sądowej w kodeksie postępowania cywilnego, PS 1993, Nr 10*
- Jędrzejewska M., Weitz K., Ereciński T., Gudowski J.** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga, Postępowanie zabezpieczające, Warszawa 2009*
- Guiney B.P.** *“Reasonably Knowable Affirmative Defenses”: a Small Change to the Bankruptcy Code Could Have a Big Impact on Preference Litigation (artykuł z www.lexology.com)*
- Gutowski M.** *Kodeks cywilny. Tom II. Komentarz. Art. 450-1088, Warszawa 2016*
- Jochemczyk B.** *Odpowiedzialność odszkodowawcza syndyka masy upadłości, Pr. Spółek 2004/10/39*
- Jochemczyk B.** *Zawarcie i zatwierdzenie układu w postępowaniu upadłościowym, Warszawa 2011*
- Jodłowski J.** *Odpowiedź na pytanie prawne, PPC 1936, Nr 22-23*
- Jodłowski J.** *Egzekucja przeciwko masie upadłości, Palestra 1938*
- Jodłowski J., Siedlecki W.** *Postępowanie cywilne. Część ogólna, Warszawa 1958*
- Jodłowski J., Resich Z., Lapiere J., Misiuk-Jodłowska T., K. Weitz** *Postępowanie cywilne, Warszawa 2016*
- Kaczorowski B. (red.)** *Nowa Encyklopedia Powszechna PWN, (30 Tomów) Warszawa 2001-2006*
- Katner W.J.** *Kupiec, podmiot gospodarczy, przedsiębiorca - ewolucja pojęciowa, w: Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Kruczałaka, Gdańskie Studia Prawnicze Tom 5, Gdańsk 1999*
- van Kędzierski D.** *Metodologia i paradygmat polskich szczegółowych nauk prawnych, TPP 3/2018*
- Kidyba A. (red.)** *Kodeks Cywilny. Komentarz, t. I-IV, Warszawa 2008-2009*
- Kidyba A. (red.)** *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Spadki, Warszawa 2015*
- Kirczuk-Antończak P.** *Czynności syndyka w sprawach z zakresu prawa pracy, PiZS 2001/1/13*
- Kita J.** *Czynności syndyka wymagające zgody rady wierzycieli w Prawie upadłościowym po 1.01.2016 r., MoP 2016/18*

- Klimkowicz J.** *Interwencja uboczna według kodeksu postępowania cywilnego, Warszawa 1972*
- Klyta W.** *Uznanie zagranicznych postępowań upadłościowych, Warszawa 2008.*
- Korzycki R.** *W Stanach Zjednoczonych trwa wojna o upadłość konsumencką, Gazeta Prawna z 7 maja 2019*
- Kozłowski M.** *Superfluum i nadwyżki znaczeniowe jako przykłady redundancji tekstu prawnego, Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej 2013/2.*
- Kłodnicki D.** *Odpowiedzialność porządkowa syndyka w postępowaniu upadłościowym, Pr. Spółek 2000/6/26*
- Koenner M.** *Syndyk masy upadłości, Sopot 1999*
- Koenner M.** *Likwidacja upadłościowa. Kraków 2006*
- Kohorewicz T.** *Zatrudnienie reprezentanta upadłego, Pr. Spółek 1997/11/38*
- Kohorewicz T.** *Należności publicznoprawne od masy upadłości, Pr. Spółek 1997/12/27*
- Kohorewicz T.** *Problematyka egzekucji w upadłości, Pr. Spółek 1998/2/22*
- Kohorewicz T.** *Likwidacja majątku masy upadłości, Pr. Spółek 1998/9/38*
- Kohorewicz T.** *Bezwzględny zakaz naruszania majątku masy upadłości, Pr. Spółek 1999/10/37*
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego** *Projekt (20 II 2001 r.) ustawy – Prawo upadłościowe, PL 2001, nr 1 (27)*
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego** *Uzasadnienie (20 III 2001 r.) do projekt ustawy – Prawo upadłościowe, PL 2001, nr 2 (28)*
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego** *Projekt ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze wraz z uzasadnieniem z dnia 29.08.2002 r., Druk sejmowy nr 809*
- Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego** *Projekt ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wraz z uzasadnieniem z dnia 9.10.2014 r., Druk sejmowy nr 2824*
- Komisja Kodyfikacyjna RP** *Podkomisja postępowania układowego, Warszawa 1934*
- Konik P., Pannert M.** *Uprawnienia syndyka do odstąpienia od umowy wzajemnej, Pr. Spółek 2004/4/42*
- Kopaczyńska-Pieczniak K.** *Status prawny zarządcy sukcesyjnego, PPH 2018/12/4-11*
- Kopaliński W.** *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych, Warszawa 2003.*
- Korzan K.** *Kurator w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1966*
- Korzan K.** *Stanowisko prawne kuratora spadku, Pal. 1967, nr 12,*
- Korzan K.** *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje, PPH 1993/8/8*
- Korzan K.** *Syndyk masy upadłości, Radca Prawny 1993/2/8*
- Korzan K.** *Charakterystyka podmiotów gospodarczych podlegających upadłości (zdolność upadłościowa), PPH 1993, nr 7-8,*
- Korzeniowska A., Kuhniewicz P.** *Successful Polish-English Translation (Tricks of the Trade), Warszawa 2005*
- Korzonek J.** *Prawo upadłościowe. Komentarz, Bydgoszcz 1995*
- Kościołek A., Arkuszewska A.M.** *Udział prokuratora w postępowaniu cywilnym. Uwagi de lege lata i de lege ferenda [w:] Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego, red. K. Markiewicz, A. Torbus, Warszawa 2014*

- Kotarbiński T.** *Kurs logiki dla prawników, Warszawa 1975*
- Kowalczyk A., Pogonowski P.** *Zarys charakterystyki prawnej organów postępowania upadłościowego na tle projektu Prawa upadłościowego, PL 2001/3*
- Kozaczek M.** *Prokurator w postępowaniu upadłościowym, Prok. i Pr. 2005/5/82*
- Kozub G.** *Rada wierzycieli w postępowaniach upadłościowym i restrukturyzacyjnym – najważniejsze zmiany wprowadzone ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, DR nr 8 (2/2017)*
- Krakowiak M.** *Zakres przedmiotowy egzekucji przez zarząd przymusowy, PS 2006 nr 1*
- Krakowiak M.** *Sąd jako organ egzekucyjny w egzekucji przez zarząd przymusowy, PPE 2007 nr 1/2*
- Krakowiak M.** *Egzekucja przez zarząd przymusowy, Warszawa 2011*
- Kubala W.** *Status prawny syndyka. Glosa do uchwały SN z dnia 28 września 1994 r., II UZP 25/94, Glosa 1995/7/12-14*
- Kubiczek M., Sokół B.** *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu, DR nr 2 (2/2015)*
- Kubiczek M., Sokół B.** *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji, DR nr 3 (1/2016)*
- Kubiczek M. Tatar, K.** *Przygotowana likwidacja (pre-pack) – wstępne uwagi na temat funkcjonowania instytucji, DR nr 4 (2/2016)*
- Kuglarz P.** *Podstawowe standardy upadłości konsumenckiej w Polsce na tle wybranych regulacji europejskich, DR 1/2015*
- Kulski R.** *Cel i funkcja postępowania cywilnego [w:] Postępowanie rozpoznawcze w przyszłym Kodeksie postępowania cywilnego, red. K. Markiewicz, Warszawa 2014*
- Kwiatkowski D., Kosmal R.** *Kwiatkowski Dariusz, Kosmal Robert, Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2020*
- Laffont J., D. Martimort** *The theory of Incentives. The Principal-Agent Model, 2002 Princeton University Press*
- Lang W.** *Struktura odpowiedzialności prawnej, Prawo 1969, Nr 9*
- Lewandowski R., P. Wołowski** *Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 2011*
- Lauter G.** *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Warszawa 1935*
- Lewandowski S., Machińska H., Malinowski A., Petzel J.** *Logika dla prawników, Warszawa 2002*
- Lewandowski R., Tarkotta G., Wołowski P.** *Projekt ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej na tle niemieckiej regulacji upadłości konsumenckiej - uwagi de lege lata i de lege ferenda, Rej. 2008/1*
- Liebscher M.** *Umowy poolu zabezpieczeń wiarytelności w niemieckim prawie upadłościowym, TPP 2001/4,*
- Lipowicz Ł.** *Analiza wniosku restrukturyzacyjnego przez sąd – próba określenia przyszłej praktyki sądowej, DR 2/2015*

- Machowska A., Wojtyczek K. (red.)** *Prawo Francuskie. Tom I, Kraków 2005*
- Machowska A., Wojtyczek K. (red.)** *Prawo Francuskie. Tom II, Kraków 2005*
- Machowska A.** *Francuskie postępowanie ochronne a polskie prawo upadłościowe i naprawcze w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000, PPH 2010/7/27-34*
- Machowska A., M. Geromin, A. Gnys, B. Groele, A. Ludwicyńska, A. Malmuk-Cieplak (red.)** *Nowe prawo insolwencyjne. W: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne, Warszawa 2016*
- A. Machowska** *Nowe rozwiązania w prawie restrukturyzacyjnym a wzorce francuskie – sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza, KKSSiP, 2015, z. 4.*
- MacIntyre E.** *Commercial Law (Nutshells Series), Londyn 2006*
- Maćkowska K.** *Uwagi ogólne o amerykańskim prawie upadłościowym, Radca Prawny 5/09*
- Maćkowska K.** *Restrukturyzacja długów amerykańskich municipalitetów na podstawie przepisów Bankruptcy Code, Palestra 2016/2A*
- Majewska-Jurys M.A.** *Postępowanie upadłościowe i naprawcze. Czynności organów postępowania upadłościowego i naprawczego, Koszalin 2003*
- Majewska-Jurys M.A.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Vademecum dla przedsiębiorców, Bydgoszcz 2004*
- Majewska-Jurys M.A., Popławska J. (red.)** *Upadłość bez tajemnic, Koszalin 2004*
- Malinowski A.** *Polski język prawny, Wybrane zagadnienia, Warszawa 2006*
- Manowska M. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 506-1217, Warszawa 2015*
- Mańkowska M.** *Status prawny syndyka masy upadłościowej, Pr. Pracy 1995/10/25*
- Marciniak A. (red.)** *Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza, Łódź 1998*
- Mariański A.** *Sukcesja przedsiębiorstw prowadzonych przez osoby fizyczne na gruncie ustawodawstw wybranych jurysdykcji, MoP 2019/23*
- Margoński M.** *Kurator spadku, Warszawa 2009*
- Marszałkowska-Krześ E.** *Wpisy w rejestrze przedsiębiorców dotyczące spółek handlowych, Warszawa 2004*
- Marszałkowska-Krześ E. (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017*
- Martin A. (red.)** *A Dictionary od Law, Nowy Jork 1997*
- Masternak M.** *Egzekucja administracyjna wobec przedsiębiorstwa w spadku, PUG 2020/4*
- Mataczyński M.** *Analiza finansowa w orzecznictwie sądów amerykańskich w postępowaniu upadłościowym – wybrane zagadnienia amerykańskiego prawa upadłościowego, TPP 2006/1/43*
- Mazur M.** *Cybernetyka a charakter, Warszawa 1976*

- Mądrzak H. (red.)** *Zbiór rozpraw z zakresu postępowania cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Włodzimierza Berutowicza, Acta Universitas Wratislaviensis, Prawo 1990 nr 170*
- Mądrzak H.** *Zdolność prawna a zdolność sądowa, II Kongres Notariuszy. Referaty i opracowania, Poznań-Kluczbork 1999*
- Mądrzak H.** *Mądrzak H. (red.) Postępowanie cywilne, Warszawa 2001*
- McJohn S.** *Person or Property? On the legal nature of the bankruptcy Estate, 10 Emory Bankruptcy Developments Journal 465/1994*
- McKenzie Skene D., Walters A.** *Consumer Bankruptcy Law Reform in Scotland, England and Wales, SSRN 2006*
- Medyński M., Zimmerman P.** *Bezskuteczność czynności upadłego w świetle przepisów prawa upadłościowego i naprawczego – uwagi ogólne do katalogu czynności, MPB 2013/9*
- Miczek Z.** *Nowe regulacje w zakresie podstaw ogłoszenia upadłości, DR nr 1 (1/2015)*
- Miczek Z.** *Przepisy intertemporalne w Prawie restrukturyzacyjnym, DR nr 2 (2/2015)*
- Miczek Z.** *O wierze w możliwość wprowadzania dobrych rozwiązań ustawowych, DR nr 3 (1/2016)*
- Mikołajewicz J., Sachajko M.** *Uwagi na temat wynagrodzenia syndyka masy upadłościowej, Problemy intertemporalne. RPEiS 2000/1/61*
- Miller H.R.** *Chapter 11 in Transition - From Boom to Bust and Into the Future, 81 Am. Bankr. L.J. 375, 388 (2007)*
- Millet R. (red.)** *The Encyclopedia of Forms and Precedents, Londyn 2004*
- Milek P.** *Ogłoszenie upadłości a administracyjne postępowanie egzekucyjne, MoP 2001/2/82*
- Ministerstwo Sprawiedliwości II RP** *Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości zbioru ustaw Ziem Zachodnich. Tom XIX, Poznań 1924*
- Ministerstwo Sprawiedliwości USA** *Sprawozdanie z wykonywania US Trustee Program w odniesieniu do Rozdziału 7, Zespołów Syndyków oraz Dłużników, Waszyngton 2008 (The US Trustee Program's Oversight of Chapter 7, Panel Trustees and Debtors, issued by U.S. Department of Justice, Office of the Inspector General, Audit Division, Audit Report 08-19, March 2008)*
- Misiuk T.** *Udział organizacji społecznych w ochronie praw obywateli w sądowym postępowaniu cywilnym, Warszawa 1972*
- Missala W.** *Obowiązki i odpowiedzialność syndyka upadłości, Pr. Spółek 2001/3/53*
- Miszewski W.** *Proces cywilny w zarysie, Warszawa 1946*
- Montfort R., Jourdan L.** *French Chapter: preventive measures in a cross-border context, Global Insolvency & Restructuring Yearbook 2006/2007*
- Morawska S.** *Modele postępowań upadłościowych w Polsce i wybranych krajach UE, Warszawa 2011*
- Mrówczyński M.** *Uczestnicy postępowania upadłościowego, Warszawa 2019*
- Myrczek E.** *Lexicon of Law Terms, Warszawa 2007*
- Namitkiewicz J.** *Kodeks handlowy obowiązujący w b. Królestwie Polskim, Warszawa*

- 1927
- Nawojka-Fahrenheit A.** *Reprezentacja podmiotów niebędących osobami fizycznymi w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2020*
- Naworski J.P.** *Skutki odstąpienia przez syndyka od umowy wzajemnej. Próba wykładni art. 40 § 1 w kontekście art. 204 § 1 PrUp., MoP 2002/23/1063*
- Nazarewicz P.** *Stanowisko nadzorcy sądowego w procesowym postępowaniu cywilnym, PPH 1997/5/15*
- Norek E.A.** *Przedsiębiorstwo w obrocie gospodarczym, Warszawa 2007*
- Nowak A. (red.)** *Wokół problematyki cywilnoprosesowej. Studium teoretycznoprawne. Księga pamiątkowa dla uczczenia pracy naukowej Profesora Kazimierza Korzana, Katowice 2001.*
- Oblój K.** *Strategia przedsiębiorstw, Warszawa 2001*
- Obrębski R.** *Zdolność sądowa jednostek organizacyjnych osób prawnych w świetle art. 479 (7) k.p.c. (Uwagi na tle orzeczeń Sądu Najwyższego), PS 1996 nr 1*
- Ochmann P.** *Odpowiedzialność zarządcy w postępowaniu sanacyjnym wobec zarządzanej spółki kapitałowej, PPH 12/2019*
- Ogiegła L. (red.), Popiołek W. (red.), Szpunar M. (red.)** *Rozprawy prawnicze – księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005*
- Ohanowicz A., Górski J.** *Zarys prawa zobowiązań, Warszawa 1970*
- Opalek K.** *Problemy metodologiczne nauki prawa, Warszawa 1962*
- Opalek K., Wróblewski J.** *Zagadnienia teorii prawa, Warszawa 1970*
- Osajda K.** *Prawo upadłościowe i naprawcze w orzecznictwie Sądu Najwyższego - zagadnienia międzyczasowe i proceduralne, Glosa 2006/2/5*
- Osajda K.** *Prawo upadłościowe i naprawcze oraz umowy nienazwane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Glosa 2006/3/5*
- Osajda K.** *Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2017*
- Pałys J.** *Udział syndyka w egzekucji odrębnej od postępowania upadłościowego, PPH 1997/5/31*
- Pałys J.** *Sprzedż przedsiębiorstwa przez syndyka - cztery uwagi dodatkowe, Rej. 1998/1/27*
- Pałys J.** *Syndyk masy upadłości - pozycja ustrojowa, Pr. Spólek 2000/3/37*
- Pałys J.** *Czy syndyk jest płatnikiem zaliczek w podatku dochodowym od osób fizycznych zatrudnionych w "masie upadłości"? , MoP. 2006/21/1175*
- Pannert M.** *Niewypłacalność jako przesłanka ogłoszenia upadłości, MoP 2004/16/733*
- Pannert M.** *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych, Warszawa 2010*
- Parry R., Gromek-Broc K.** *Corporate Rescue: An Overview of Recent Developments from Selected Countries in Europe, Londyn 2004*
- Passell P.** *Economic Watch; Critics of Bankruptcy Law See Inefficiency and Waste, „The New York Times” z 12.04.1993 r.*
- Pawłyszcz D.** *Postępowanie cywilne i administracyjne z udziałem syndyka oraz*

- egzekucja z masy upadłości, PPH 1994/7-8/10*
- Pelczyński M.** *Zbycie przedsiębiorstwa, Warszawa 2000*
- Peterson Ch. L.** *Introduction to the legal system of the United States (materiały Center for American Law Studies – Univerity of Florida), 2005*
- Piasecka-Sobkiewicz M.** *F. Zedler, Projekt restrukturyzacyjny nie rozwiąże problemów dłużników (wywiad), Gazeta Prawna z 5 sierpnia 2014 r.*
- Piasecki K.** *Prawo upadłościowe, Prawo o postępowaniu układowym, bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzami, Bydgoszcz 1994*
- Piasecki K.** *Rec.: Niemieckie prawo insolwencyjne (praca zbiorowa), Warszawa 1996, PiP 1998/2/90*
- Piasecki K.** *Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Bydgoszcz 1999*
- Piasecki K.** *Opinia do projektu p.u.n. z dnia 16.09.2002, druk sejmowy 809 (publikacja: www.sejm.gov.pl)*
- Piasecki K.** *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Warszawa 2004*
- Piasecki K.** *Ustawa – Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006*
- Piasecki K.** *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych, Warszawa 2010*
- Piasecki K.** *Kodeks postępowania cywilnego. T. III. Komentarz. Art. 730–1088, Warszawa 2015*
- Piasecki K.** *Kodeks postępowania cywilnego. T. II. Komentarz. Art. 367–729, Warszawa 2016*
- Piekarski M.** *Czynności materialno procesowe a procesowe w sprawach cywilnych, Studia Prawnicze, 1973, z. 37*
- Pieńkos J.** *Polsko-angielski słownik prawniczy, Kraków 2002*
- Pieńkos J.** *Polsko-francuski słownik prawniczy, Kraków 2003*
- Pilat W.** *Tryb przygotowanej likwidacji w nowym prawie upadłościowym*
- Pogonowski P.** *Zarządca odrębnego majątku upadłego w postępowaniu upadłościowym, PS 1999/6/58*
- Pogonowski P.** *Uprawnienia prokuratora w postępowaniu upadłościowym, Pr. Spółek 1999/6/35*
- Pogonowski P.** *Regulacja statusu prawnego organów postępowania w sprawie niewypłacalności w wybranych krajach europejskich oraz w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej, PL 2001/4/30*
- Pogonowski P.** *Organy postępowania upadłościowego, Warszawa 2001*
- Pogonowski P.** *Organy postępowania upadłościowego, PS 2002/7-8/169*
- Pogonowski P.** *Czynności syndyka w postępowaniu upadłościowym. Zagadnienia wstępne, Pr. Spółek 2002/9/53*
- Pogonowski P.** *Mienie wchodzące w skład masy upadłości - wybrane zagadnienia, PPH 2006/10/22*
- Pokora A.** *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości, Rej. 1997/7-8/191*
- Pokora A.** *Zdolność upadłościowa, PPH 1998, nr 2*

- Porzycki M.** *Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym, TPP 2006/1/69*
- Potrzebowski K.** *Pytania i odpowiedzi prawne, Pal. 1968 nr 2*
- Poźniak-Niedzielska M.** *Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym, PiP 1991/6/31*
- Prusak B.** *Ekonomiczne i prawne aspekty upadłości przedsiębiorstw, Warszawa 2007*
- Pyziak-Szafnicka M. (red.)** *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci profesora Adama Szpunara, Kraków 2004*
- Pyziak-Szafnicka M., Nykiel W.** *Cywilnoprawna i podatkowoprawna pozycja sądowego zarządcy nieruchomości, RPEiS 2005 nr 4*
- Radwański Z.** *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z dnia 14 lutego 2003 r., PS 2003, nr 7-8*
- Rajski J.** *Właściwość (natura) umowy o dzieło a wygaśnięcie wynikającego z niej stosunku zobowiązaniowego, PPH 1997/6/30*
- Resich Z.** *Res iudicata, Warszawa 1978*
- Rose F.** *Company Law (Nutshells Series), Londyn 2004*
- Rozwadowski W.** *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Poznań 1992*
- Rylski, P.** *Uczestnik postępowania nieprocesowego - zagadnienia konstrukcyjne, Warszawa 2017*
- Rylski P., Weitz K.** *Właściwy powód i właściwy pozwany w ujęciu prawnoporównawczym [w:] Wykonanie Zobowiązań. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Adamowi Brzozowskiemu, Warszawa 2020*
- Saint-Alary-Houin C.** *Droit des entreprises en difficulté, Montchrestien 2006*
- Sarna M.** *Prawo restrukturyzacyjne z komentarzem, Warszawa 2016*
- Sawczuk M.** *Zdolność procesowa w projekcie k.p.c., NP 1962, Nr 2*
- Sawczuk M.** *Zdolność procesowa w postępowaniu cywilnym, Warszawa 1963*
- Sawczuk M.** *Zdolność sądowa według Kodeksu postępowania cywilnego, NP 1969 Nr 11–12*
- Sawczuk M.** *O celach i funkcjach postępowania cywilnego procesowego i nieprocesowego (niespornego) [w:] Symbolae Vitoldo Broniewicz dedicatae. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Broniewicza*
- Sgard J.** *On the market and discipline: Bankruptcy, debt discharge, and renegotiation in England and France (17th-19th century), Reykavik 2007*
- Siedlecki W.** *Zarys postępowania cywilnego, Warszawa 1966*
- Sieradzka M.** *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej – analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. I), MoP 2018/22*
- Sieradzka M.** *Zarząd sukcesyjny przedsiębiorstwem osoby fizycznej – analiza i ocena nowych rozwiązań prawnych (cz. II), MoP 2018/23*
- Sierakowski B.** *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*
- Skorupa P.** *Ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy w świetle znowelizowanych przepisów prawa upadłościowego, Pr.Sp. 1998, nr 1*
- Skowrońska E.** *Rec.: M. Allerhand, Kodeks handlowy. Prawo upadłościowe. Prawo o*

- postępowaniu układowym, Warszawa, Bielsko-Biała 1991, PiP 1992/7/103
- E. Skowrońska-Bocian** *Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Ks. IV, Warszawa 2007*
- Smith L., Cussy C., Taylor Ch., Wludyka T.** *Prawo spółek w RFN, Wlk. Brytanii, Francji i Włoszech, Kraków 2000*
- Sobkowski J., Wengerek E.** *Glosa do wyroku SN z dnia 13 kwietnia 1966 r., II CR 24/66, PiP 1968/2/330*
- Sobkowski J.** *Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym, RPEiS 1974/3*
- Sondel J.** *Słownik Łacińsko-Polski dla prawników i historyków, Kraków 2001*
- Stawecki T., Winczorek P.** *Wstęp do prawoznawstwa, Warszawa 2002*
- Stroiński R.T.** *Ekonomiczna analiza prawa czyli w poszukiwaniu efektywności, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002, z. 3.*
- Stroiński R.T.** *Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim, Warszawa 2002*
- Strus-Wolos M.** *Uprawnienia procesowe wierzycieli w postępowaniu upadłościowym, Warszawa 2011*
- Strus-Wolos M.** *Prawo restrukturyzacyjne - kilka uwag krytycznych o nowej ustawie. Pal. 2015 nr 11/12*
- Strzępka J.A.** *Egzekucja przez zarząd przymusowy i sprzedaż przedsiębiorstwa, Pr. Spółek 2007 nr 1*
- Suchecki J.** *Wybrane zagadnienia z prawa upadłościowego, Prob.Egz.S. 1994/4/19*
- Suchecki J.** *Wybrane zagadnienia prawa upadłościowego, PS 1994/4/28*
- Z. Szczurek (red.)** *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz, Sopot 2005*
- Syp S.** *Prawo upadłościowe po drugiej stronie Oceanu: Amerykańskie bankowe prawo insolwencyjne – wybrane zagadnienia prawne, Materiały z Konferencji „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw - polska praktyka względem międzynarodowych standardów”, Warszawa, 26-27 listopada 2009 r. (Sesja IX prace wyróżnione w call for papers).*
- Szczepkowska B.** *Znaczenie pojęcia „pokrzywdzenia wierzycieli” jako przesłanka odmowy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego oraz umorzenia postępowania, MPB 2019 nr 9*
- Szczurowski T.** *Postępowania restrukturyzacyjne w świetle ustawy z 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 9/2015*
- Szczurowski T.** *Zarys wielkiej nowelizacji dotyczącej postępowania upadłościowego Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 11/2015*
- Szewc A.** *Status przedsiębiorcy („kupca”) jako podmiotowa przesłanka upadłości w prawie polskim, PiP 1992*
- Szewc A.** *A. Szewc, Zdolność upadłościowa w prawie polskim, RP 1994, nr 5*
- Szymański A.** *Stanowisko prawne zarządcy przymusowego, PPC 1939 nr 7-8, 9-10, 11-12*
- Świderek A., Zienkiewicz D.** *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. I., MoP 2004/17/814*

- Świderek A., Zienkiewicz D.** *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. II, MoP 2004/18/861*
- Świderek Ł.** *Proponowane zmiany w prawie upadłościowym i naprawczym, PPH 2007/3/18*
- Świeboda Z.** *Komentarz do prawa upadłościowego i Prawa o postępowaniu układowym, Warszawa 1996*
- Świeboda Z.** *Odpowiedzialność porządkowa i odszkodowawcza syndyka masy upadłości, PS 1997/3/20*
- Świeboda Z. (aktualizacja K. Weitz)** *Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa 2006*
- Świeczkowski J.** *Egzekucja z dochodów z działalności gospodarczej przez ustanowienie zarządu nad przedsiębiorstwem (według art. 1062 k.p.c.), PE 1999, Nr 3*
- Świeczkowski J.** *Egzekucja przez ustanowienie zarządu przymusowego (według projektu zmian k.p.c.), Probl.Egz. 2000 nr 4*
- Świeczkowski J.** *Instytucja zarządu w polskiej procedurze cywilnej, Sopot 2002*
- Świeszkowski M.** *Obligacyjne podstawy wyłączeń z masy upadłości, PPH 2000/11/38*
- Świeszkowski M.** *Wyłączenia z masy upadłości, PS 2000/7-8/30*
- Tatara K., Trela Ł., Królik A.** *Postępowanie o zatwierdzenie układu – wybrane problemy praktyczne, DR nr 7 (1/2017)*
- Tereszkiewicz P.** *Postępowania upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i w niektórych krajach europejskich, cz. I, TPP 2000/1-2/99*
- Tereszkiewicz P.** *Postępowania upadłościowe i oddłużeniowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich, cz. II, TPP 2000/3/27*
- Tereszkiewicz P.** *Prawo upadłości konsumenckiej i jego funkcjonowanie w Austrii, Francji, Niemczech i Anglii [w:] Kancelaria Senatu RP, Biuro Analiz i Dokumentacji, Upadłość konsumencka – funkcjonowanie w Polsce oraz rozwiązania prawne w wybranych krajach, Warszawa 2012*
- Terlecki P.** *Jaka upadłość konsumencka w Polsce? Szerokie pole do nadużyć, Gazeta Prawna nr 147 (2017) z dnia 31.07.2007 r.*
- Terlecki P.** *Zarys amerykańskiego prawa insolwencyjnego, PPH 2009/04/21*
- Terlecki P.** *Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego, PPH 2009/09/31*
- Terlecki P.** *Zarys angielskiego prawa insolwencyjnego, PPH 2009/12/37*
- Terrett St.** *Introduction of English and EU Law – English Legal System, Cambridge 2006*
- Tobor Z. (red.)** *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa, Katowice 2002*
- Tokarczyk R.** *Przewodnie normy amerykańskiego prawa konsumentów, Rej. 1997/3/27*
- Tokarczyk R.** *Komparatystyka prawnicza, Warszawa 2008*
- Tolley's** *Company Law Service, Londyn 2006*
- Tolmie F.** *Corporate Insolvency, Londyn 2003*
- Tomalak W.** *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego, Warszawa 2014*
- Torbus A.** *Tymczasowy syndyk (Kilka uwag odnośnie zmian w nowym prawie*

- upadłościowym Niemiec), PUG 1997/3/23*
- Torbus A., A.J. Witosz, A. Witosz (red.)** *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2016*
- Trzaskowski R.** *Właściwość (natura) zobowiązaniowego stosunku prawnego jako ograniczenie zasady swobody kształtowania treści umów, KPP 2000/2*
- Tymecki B.** *Reforma prawa insolwencyjnego w Republice Federalnej Niemiec, NP 1991/4-6/80*
- Walaszek B.** *Stanowisko prawne wykonawcy testamentu, NP 1959, nr 4*
- Waligórski M.** *Polskie prawo procesowe cywilne. Funkcja i struktura procesu, Warszawa 1947*
- Waligórski M.** *Polskie prawo procesowe cywilne w świetle zasady dyspozycyjności, SC 1963, t. II*
- Warkallo W.** *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice, Warszawa 1972*
- Waśkowski E.** *Podręcznik procesu cywilnego, Wilno 1932*
- Waśkowski E.** *Legitymacja ad causam współwłaścicieli nieruchomości, PPC 1934*
- Weber R.** *Can the sauvegarde reform save French bankruptcy law? w: A comparative look AT Chapter 11 and French bankruptcy law From an agency cost perspective, Michigan Journal of International Law, Vo. 27, 2005.*
- Wengerek E.** *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz do części drugiej postępowania cywilnego, t. II, Warszawa 1994*
- Widło J.** *Przedsiębiorstwo w świetle zmian Kodeksu cywilnego, MoP 2004/1*
- Witosz A.** *Prawo upadłościowe i naprawcze. Zwięzły komentarz, Bydgoszcz-Katowice 2003*
- Witosz A.** *Institucje prawa upadłościowego i naprawczego, Katowice 2006*
- Witosz A. (red.)** *Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2021*
- Włodyka S.** *Podmiotowe przekształcenie powództwa, Warszawa 1968*
- Wronkowska S., Zieliński M.** *Komentarz do zasad techniki prawodawczej, Warszawa 2004*
- Wróblewski S.** *Ustawa handlowa z objaśnieniami, Kraków 1906*
- Wrzeczonek R.** *Zarządca sukcesyjny przedsiębiorstwa w spadku. Status i charakter prawny, Warszawa 2020*
- Vermeille S., Pietrancosta A.** *A Critical Appraisal of French Bankruptcy Law Through the Lens of the Law and Economics Movement: A Solution for the Future?, Revue Trimestrielle de Droit Financier, No. 1, 2010*
- Wydrzyński P.P.** *O psychologicznych aspektach wykonywania zawodu doradcy restrukturyzacyjnego, DR nr 5 (3/2016)*
- Zalewski C.** *Zarząd własny dłużnika w postępowaniu sanacyjnym, DR nr 6 (4/2016)*
- Zalewski C.** *Sprawność postępowania upadłościowego – uwagi praktyczne, Dr nr 5 (3/2016)*
- Zalewski C.** *Wynagrodzenie nadzorczy, zarządcy, syndyka, DR nr 18 (4/2019)*
- Zdzienicki J.M.** *Procedura układowa w prawie insolwencyjnym Polski i USA, MoP 1995/8/230*

- Zedler F. *Prawo upadłościowe i układowe, Toruń 1997*
- Zedler F. *Prawo upadłościowe i układowe (Wydanie II. Zmienione i uzupełnione), Toruń 1999*
- Zedler F. *Zarząd nadzorcy sądowego majątkiem dłużnika w postępowaniu układowym. PS 2000/4/19*
- Zedler F. *Prawo upadłościowe i naprawcze z wprowadzeniem, Kraków 2003*
- Zedler F. *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Kraków 2004*
- Zedler F. *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Warszawa 2009*
- Zedler F., Hrycaj A., P. *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2011*
- Filipiak
- Zedler F. *Projekt restrukturyzacyjny nie rozwiąże problemów dłużników, Gazeta Prawna (5.08.2014)*
- Zedler F. *Ogólna ocena prawa restrukturyzacyjnego, MPB 2015, Nr 12*
- Zedler F. *Podstawy otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. PPC 2016 nr 3*
- Zedler F. *Prawo upadłościowe w zarysie, Warszawa 2016*
- Zedler F. *Wybrane problemy aksjologii prawa o niewypłacalności. W: Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Wojciechowi Popiołkowi pod red. M. Pazdana, Warszawa 2017*
- Zieliński A. *Postępowanie cywilne. Kompendium, Warszawa 2008*
- Zieliński A., Flaga-Gieruszyńska K. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2008*
- Zieliński A. (red.) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, Warszawa 2017*
- Ziemiński Z. *Logiczne podstawy prawoznawstwa, Warszawa 1966*
- Ziemianin B. *Prawo rzeczowe, Kraków 2003*
- Zienkiewicz D. *O nowym prawie upadłościowym., Pal. 2003/5-6/20*
- Zienkiewicz D. *Zażalenie w postępowaniu upadłościowym (uwagi de lege ferenda), MoP 2006/9/503*
- Zienkiewicz D. (red.) *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2006*
- Zienkiewicz D. *Projekt ustawy o licencji syndyka oraz związana z tym propozycja zmian prawa upadłościowego i naprawczego, PPH 2007/3/27*
- Zienkiewicz D. *Głosa do uchwały SN z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 41/06, MoP 2007/9/517*
- Zienkiewicz D. *Czynności sądowe w sprawach upadłościowych, Wrocław 2008*
- Zimmerman P. *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa 2007.*
- Zimmerman P., *Orzecznictwo SN i jego błędne interpretacje prawa upadłościowego jako przyczyna zmian w prawie, DR nr 1 (1/2015)*
- Sierakowski B. *Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa 2020*
- Zimmerman P. *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2020*
- Zimmerman P. *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2022*
- Zimmerman P. *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa 2022*
- Zoll F. *Opinia o projekcie nowego prawa upadłościowego, PL 3/2001*
- Zoll F. *Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?, St.Prawn. 2001/1/45*

- Zoll F.** *Czy austriackie prawo dotyczące niewypłacalności może stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy?, St.Prawn. 2001/2/31*
- Zoll F.** *Czy szwajcarskie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego ustawodawcy?, St.Prawn. 2002/1/125*
- Żarnecka-Biały E.** *Mała logika, Kraków 1999 r.*
- Żelewska B.** *Rola, jaką odgrywa syndyk masy upadłości w kontekście czynności komornika, Prob.Egz.S. 1996/19/70*