



**KAPITAŁ LUDZKI**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



# ***Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce***

## ***Rekomendacje zmian***

### ***EKSPERTYZA***

*SPORZĄDZONA NA POTRZEBY PROJEKTU POLITYKA II SZANSY  
REALIZOWANEGO PRZEZ POLSKĄ AGENCJĘ ROZWOJU  
PRZEDSIĘBIORCZOŚCI*



*Warszawa 2011*

**Autorzy:**

*Bartosz Groele (redakcja)*

*Katarzyna Dzwonkowska*

*Maciej Geromin*

*Jacek Lachner*

*Aleksandra Machowska*

*Dawid Radziszewski*

*Maksymilian Saczywko*

*Michał Świąder*

**Konsultanci:**

*Rafał Adamus*

*Kinga Bauer*

*Jarosław Horobiowski*

*Zbigniew Miczek*

*Maciej Roch Pietrzak*

*Janusz Płoch*

## **Spis treści**

Definicje:.....	6
Wstęp .....	9
ROZDZIAŁ I.....	20
1. Aktualny stan prawny w świetle przeprowadzonych badań.....	21
1.1. Aktualne dane statystyczne w zakresie porażek biznesowych oraz wykorzystywania procedury upadłościowej w Polsce z uwzględnieniem wyników publikowanych w różnego typu raportach i opracowaniach dostępnych na polskim rynku.....	21
1.1.1 Upadłości przedsiębiorstw ze względu na rodzaj prowadzonego postępowania upadłościowego.....	23
1.1.2. Upadłości przedsiębiorstw ze względu na formę prawną prowadzonej działalności.....	24
1.1.3. Tendencje upadłościowe według branż.....	25
1.1.4. Rozprawy z zakresu postępowania upadłościowego i naprawczego według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości.....	27
1.1.5. Upadłość przedsiębiorstw w Polsce a tendencje światowe.....	28
1.2. Kwerenda akt postępowań upadłościowych w wybranym zakresie pod względem kosztów postępowania upadłościowego, wartości przedsiębiorstwa, wartości zobowiązań, rozmiaru przedsiębiorstwa, uchybień formalnych w składanych wnioskach etc. ....	30
1.2.1. Zakres przedmiotowy.....	30
1.2.2. Zakres miejscowy.....	31
1.2.3 Zakres czasowy.....	31
1.2.4. Liczba zweryfikowanych spraw.....	32
1.2.5. Wnioski.....	33
1.3. Badania przeprowadzone w formie ankiety wśród obciążonej grupy .....	34
przedsiębiorców na temat procedury upadłościowej. ....	34
1.3.1. Aspekt podmiotowy .....	35
1.3.2. Forma badań.....	36
1.3.3. Zakres tematyczny.....	37
1.3.4. Wyniki przeprowadzonych badań jakościowych.....	38
ROZDZIAŁ II.....	59
2. Analiza obowiązujących regulacji, a zwłaszcza procedury upadłościowej w Polsce w celu identyfikacji elementów dysfunkcyjnych;.....	59
2.1. Przesłanki wszczęcia postępowania:.....	61
2.1.1. Podstawa do wszczęcia postępowania upadłościowego – dysfunkcje.....	61
2.1.2. Termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.....	64

2.1.3. Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości – dysfunkcje.....	67
2.2. Przebieg postępowania (aspekty procesowe) – dysfunkcje.....	70
2.2.1. Czas trwania postępowania.....	70
2.2.2. Koszty postępowania.....	80
2.2.3. Postępowanie z możliwością zawarcia układu.....	83
2.2.4. Wykonywanie przez syndyka lub zarządcę uprawnień upadłego w innych podmiotach prawa.....	85
2.2.5. Konsekwencje publicznego charakteru postępowania.....	89
2.3. Skutki postępowania - dysfunkcje.....	98
2.3.1. Istnienie „pustych” podmiotów po zakończeniu postępowania upadłościowego. ...	98
2.3.2. Zakaz działalności gospodarczej – dysfunkcje w zakresie prewencji.....	99
2.4. Koherencja przepisów postępowania w systemie prawa.....	110
2.4.1. Postępowanie upadłościowe, a system podatkowy;.....	110
2.4.2. Postępowanie upadłościowe, a zagadnienia pomocy publicznej;.....	113
2.4.3. Postępowanie upadłościowe, a ochrona konkurencji;.....	117
2.4.4. Postępowanie upadłościowe w ujęciu międzynarodowym.....	118
2.5. Zjawisko tzw. upadłości reżyserowanych (Wpływ upadłego na przebieg postępowania upadłościowego na przedpolu ogłoszenia upadłości oraz na etapie postępowania właściwego, dostępne instrumenty prawne, które przeciwdziałają lub sankcjonują przedmiotowe działania oraz możliwość ograniczenia zjawiska upadłości reżyserowanych de lege lata i de lege ferenda).....	121
2.6. Deprecjacja sektora MSP.....	125
ROZDZIAŁ III.....	127
3. Zestawienie międzynarodowych dobrych praktyk w zakresie realizacji Polityki II szansy; .....	127
3.1. Możliwości implementacji rozwiązań zastosowanych w porządkach prawnych..... innych państw.....	127
3.1.1. Reformy prawa upadłościowego na świecie.....	127
3.2.1. Rozwiązania niemieckiej procedury insolwencyjnej;.....	128
3.2.2. Rozwiązania austriackiej procedury insolwencyjnej.....	130
3.2.3. Rozwiązania amerykańskiej procedury insolwencyjnej.....	132
3.2.4. Rozwiązania angielskiej procedury insolwencyjnej.....	135
3.2.5. Rozwiązania francuskiej procedury insolwencyjnej.....	139
3.2.6. Rozwiązania szwajcarskiej procedury insolwencyjnej.....	146

ROZDZIAŁ IV .....	147
4. Rekomendacje zmian prawnych sprzyjających realizacji Polityki II szansy w polskim systemie prawnym. ....	147
4.1. Wnioski dotyczące konkretnych dysfunkcji. ....	147
4.2. Wnioski generalne.....	159
4. 2. 1. Zwiększenie świadomości przedsiębiorców w zakresie puin. ....	159
4.2.2. Cykliczne aktualizowanie wiedzy w zakresie ekonomii przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. ....	160
Podsumowanie.....	161

## **Definicje:**

### ***Egzekucja singularna***

egzekucja prowadzona tylko przez niektórych wierzycieli dłużnika i tylko z poszczególnych składników jego majątku.<sup>1</sup>

### ***Egzekucja uniwersalna***

egzekucja prowadzona na rzecz wszystkich wierzycieli dłużnika, ze wszystkich składników jego majątku jednocześnie.<sup>2</sup>

### ***Norma sankcjonowana***

wyraża nakaz bądź zakaz określonego powinnego zachowania. Sprzeczność z ową normą określa się mianem bezprawności, która to stanowi warunek odpowiedzialności karnej.<sup>3</sup>

### ***Norma sankcjonująca***

składa się z hipotezy i dyspozycji. Hipoteza określa fakt naruszenia normy sankcjonowanej, a dyspozycja nakłada na organ państwowy obowiązek orzeczenia określonych środków prawnych.<sup>4</sup>

### ***Oddłużanie***

Jest to możliwość umorzenia – w całości lub w części – zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym. Dotyczy ono wyłącznie dłużników będących osobami fizycznymi. Umorzeniem objęte są wierzytelności umieszczone na liście wierzytelności oraz te, które mogły zostać zgłoszone, jeżeli ich istnienie stwierdzone było dokumentami upadłego.<sup>5</sup>

### ***Nowacja***

Inaczej „odnowienie”. Instytucja prawa cywilnego objęta normą art. 506 § 1 kc rozumiana jako umowa zawarta pomiędzy wierzycielem, a dłużnikiem, w której strony postanawiają, że dotychczasowe zobowiązanie zostaje umorzone w związku z powstaniem nowego stosunku zobowiązaniowego<sup>6</sup>

### ***Orzeczenie deklaratoryjne***

nie stwarza nowego stosunku prawnego, a jedynie potwierdza już istniejący.<sup>7</sup>

### ***Restrukturyzacja***

Jest ona procesem zmian wyzwalanym przez krytyczne dla rozwoju przedsiębiorstwa sygnały wewnętrzne i płynące z otoczenia, mające na celu stworzenie przedsiębiorstwa konkurencyjnego.

---

<sup>1</sup> Por. Z. Radwański [w:] „Prawo cywilne – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2009r., s.228

<sup>2</sup> Por. Z. Radwański [w:] „Prawo cywilne – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2009r., s.229

<sup>3</sup> Por. „Kodeks karny z wprowadzeniem” wyd.33 pod redakcją Anety Flisak, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.12

<sup>4</sup> Por. „Kodeks karny z wprowadzeniem” wyd.33 pod redakcją Anety Flisak, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r.,s.12

<sup>5</sup> Por. S. Gurgul [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze – komentarz”, Wydawnictwo C.H.Beck 2010 r., s.1095-1098

<sup>6</sup> Por. Z. Radwański, Adam Olejniczak [w:] „Zobowiązania – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.319;

<sup>7</sup> Por. Z. Radwański, Adam Olejniczak [w:] „Zobowiązania – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.28

Przedmiotem tego procesu jest dostosowanie organizacyjne, produkcyjne, ekonomiczne i techniczne oraz zmiana statusu prawnego i właścicielskiego przedsiębiorstwa. Restrukturyzacja jest sumą przedsięwzięć zmierzających do zmian w ramach struktury składników (dziedzin) i metod funkcjonowania przedsiębiorstwa, prowadzących do jego odnowienia i poprawy efektywności działania oraz możliwości rozwojowych.<sup>8</sup>

### ***Solidarność dłużników (bierna)***

charakteryzuje się tym, że po stronie dłużników występuje kilka podmiotów zobowiązanych wobec jednego wierzyciela, który może wedle własnego wyboru żądać wykonania zobowiązania w całości lub w części od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna. Spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników zwalnia z długu pozostałych. Ten, kto spełnił świadczenie może jednak domagać się od pozostałych współdłużników zwrotu przypadających na nich części długu, chyba że co innego wynika z umowy lub innego stosunku prawnego istniejącego między współdłużnikami. Źródłem solidarności biernej może być czynność prawna lub ustawa.<sup>9</sup>

### ***Termin zawity***

szczególny rodzaj terminu stanowczego, charakteryzujący się dużym rygorem prawnym, przejawiającym się w tym, że niepodjęcie określonej czynności przez uprawniony podmiot w okresie zakreślonym tym terminem powoduje definitywne wygaśnięcie przysługującego podmiotowi prawa do tej czynności. Wygaśnięcie uprawnienia jest bezwzględnie wiążące dla stron stosunku prawnego, sądu lub innego organu powołanego do rozpoznania sprawy.<sup>10</sup>

### ***Upadłość likwidacyjna***

Jej celem jest zbycie przedsiębiorstwa upadłego i zaspokojenie wierzycieli z uzyskanych w ten sposób środków. Oznacza ona przejęcie zarządu przedsiębiorstwa przez syndyka oraz spieniężenie majątku. Ustawodawca preferuje jednak postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Czyni tak przede wszystkim ze względów społecznych, w celu utrzymania przedsiębiorstwa w ruchu i przez to utrzymania miejsc pracy.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Por. S. Lachiewicz, A. Zakrzewska- Bielawska [w:] „Restrukturyzacja organizacji i zasobów kadrowych przedsiębiorstwa”, Oficyna Ekonomiczna 2005r., s.16

<sup>9</sup> Por. Z. Radwański, Adam Olejniczak [w:] „Zobowiązania – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.107-108

<sup>10</sup> Por. Z. Radwański „Prawo cywilne – część ogólna”, Wydawnictwo C.H.Beck 2009r., s.357-358

<sup>11</sup> Por. Stanisław Gurgul [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze – komentarz”, Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.65-66

## ***Upadłość układowa***

Ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wymaga kumulatywnego spełnienia dwóch przesłanek: pozytywnej – polegającej na prawdopodobieństwie zaspokojenia wierzycieli w tym postępowaniu w wyższym stopniu niż w postępowaniu obejmującym likwidację majątku upadłego oraz przesłanki negatywnej- polegającej na braku niesolidnego zachowania się dłużnika zarówno przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, jak i w postępowaniu zabezpieczającym oraz w toku wstępnego zgromadzenia wierzycieli. Generalną zaletą układu jest to, że przy zaspokajaniu wierzycieli jest możliwe zachowanie majątku (przedsiębiorstwa) dłużnika, zatem jest on najbardziej korzystny dla dłużnika.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Tak Stanisław Gurgul [w:] „*Prawo upadłościowe i naprawcze – komentarz*” Wydawnictwo C.H.Beck 2010r., s.64-65;



## Wstęp

Świadomość możliwości zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę, tak samo jak możliwość ponoszenia przez niego strat, jest immanentną i naturalną cechą wpisaną w uczestnictwo w obrocie gospodarczym. Zaprzestanie działalności gospodarczej i likwidacja majątku przedsiębiorstwa może zasadniczo przybierać dwie formy: dobrowolną i przymusową. Z jednej strony, wobec zrealizowania celu prowadzenia działalności gospodarczej, wobec upływu czasu, środków czy jakiegokolwiek innej decyzji interesariuszy, może dojść do dobrowolnej i autonomicznej decyzji o likwidacji danego podmiotu. Z drugiej strony, z uwagi na interes wierzycieli, a także - często - interes samego dłużnika, celowe jest wszczęcie przymusowego postępowania likwidacyjnego, którego niekiedy inicjatorem, a zawsze nadzorcą jest władza państwowa – Sąd.

Do grupy postępowań prowadzących do likwidacji przedsiębiorstwa, a które mogą zostać przeprowadzone nie tylko z inicjatywy podmiotu objętego samym postępowaniem należą te objęte regulacją w ustawie z dnia 28 lutego 2003 roku – Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>13</sup> (dalej: **puin**), wśród których można wyróżnić: postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika, postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu, postępowanie naprawcze i postępowania odrębne, przeznaczone dla wąskiej i określonej grupy podmiotów. Puin uchyliło obowiązujące wcześniej, wielokrotnie nowelizowane, przedwojenne przepisy objęte rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo upadłościowe<sup>14</sup> oraz rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 roku - Prawo o postępowaniu układowym<sup>15</sup>. Od 2003 roku ustawa była kilkakrotnie nowelizowana, z czego najważniejsze zmiany wprowadzono w 2008

---

<sup>13</sup> (t.j. Dz.U. z 2009 roku, Nr 175, poz. 1361 ze zm.);

<sup>14</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo upadłościowe z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 834);

<sup>15</sup> Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej - Prawo o postępowaniu układowym z dnia 24 października 1934 r. (Dz.U. Nr 93, poz. 836);

roku, dając możliwość ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej (tzw. „upadłość konsumencka”) i w 2009 roku, modyfikując podstawy wszczęcia postępowania upadłościowego.

Naczelnym celem każdego z postępowań objętych regulacją puin jest ochrona interesów wierzycieli poprzez możliwie jak największe ich zaspokojenie, a także weryfikacja, czy działalność tego dłużnika na rynku pod względem ekonomicznym, oraz ekonomiczno-prawnym jest możliwa. Dokonanie takiej weryfikacji ułatwione jest dzięki zgodnie przyjętym w doktrynie, choć różnie eksponowanym, celom postępowania upadłościowego i naprawczego, które stanowią ważną podstawę interpretacyjną dla dokonywania przez sąd rozstrzygnięć.

Kluczowym celem postępowania jest ochrona praw wierzycieli, której podstawowym instrumentarium wchodzącym w grę po ogłoszeniu upadłości jest uniemożliwienie dłużnikowi dalszego generowania strat – zadłużania się ograniczającego zaspokojenie wierzycieli. Ochrona majątkowych praw wierzycieli realizowana jest również poprzez uproszczenie i skumulowanie roszczeń oraz interesów wszystkich wierzycieli w jedno postępowanie. Kolektyw wierzycieli ponosi mniejsze koszty postępowania, a przez to może liczyć na ekonomicznie wyższe zaspokojenie wierzytelności, niż miałyby to miejsce w drodze egzekucji singularnej. Dalszą ochronę praw wierzycieli gwarantują regulacje prawne ograniczające czas trwania postępowania poprzez terminy zawite i skrócenie terminów, a także obowiązki kumulatywnego przedstawiania wierzytelności pod rygorem niemożności dochodzenia ich w tym postępowaniu.

W konsekwencji powyższego, obok ochrony wierzycieli (jako kolektywu), korzyści uzyskuje także jednostkowy wierzyciel. Po pierwsze ulegają redukcji koszty sądowe, które musiałby ponieść prowadząc egzekucję singularną, gdyż współuczestniczy w nich z innymi wierzycielami (redukcja bezpośredniego ciężaru ekonomicznego postępowania). Po drugie, w założeniu szybkość i uproszczenie postępowania pozwala na skrócenie okresu, w którym wierzyciel pozbawiony jest dysponowania swoimi środkami (redukcja pośredniego ciężaru ekonomicznego

postępowania). Po trzecie zaś, sumaryczny koszt postępowania upadłościowego, jest mniejszy od sumy kosztów postępowań singularnych, zatem zaspokojenie wierzyciela jest tym samym pełniejsze.

Ponadto, obok konieczności ochrony praw wierzycieli, wskazuje się, że celem postępowania jest ochrona podmiotowo rozumianego przedsiębiorstwa: samego dłużnika jak również pracowników danego zakładu. Cel ten pozwala zrozumieć funkcję, jaką ustawodawca realizuje w postępowaniu upadłościowym.

Określenie celów jakim służyć ma postępowanie upadłościowe wskazywane było także w formie funkcji tego postępowania<sup>16</sup>, w związku z czym wyróżnić można funkcję windykacyjną, oddłużeniową oraz profilaktyczną. Pierwsza z nich polega na równomiernym zaspokojeniu w możliwie największym stopniu wierzycieli względem dłużnika, czyli odpowiada wyżej wskazywanemu celowi podstawowemu. Funkcja oddłużeniowa z kolei ma służyć umożliwieniu uczciwym dłużnikom, którzy rzetelnie wykonywali swoje obowiązki „nowy start” bez konieczności ukrywania ewentualnych późniejszych dochodów z uwagi na ciężące na nim zobowiązania<sup>17</sup> (widoczna jest tu zatem również funkcja prewencyjna). Przejawem tej funkcji jest art. 369 ust. 1 puin który stanowi, że w postanowieniu o zakończeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku upadłego, którym jest osoba fizyczna, sąd, na wniosek upadłego, może orzec o umorzeniu w całości lub części zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, jeżeli spełniona jest przynajmniej jedna z następujących przesłanek: (i) niewypłacalność była następstwem wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności; lub (ii) materiał zebrany w sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że nie zachodzą okoliczności stanowiące podstawę do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu; lub (iii) upadły rzetelnie wykonywał obowiązki nałożone na niego w postępowaniu

---

<sup>16</sup> Por. K. Flaga – Gieruszyńska [w:] *"Prawo upadłościowe i naprawcze"*, Wydawnictwo C.H. Beck 2004r., s. 2,

<sup>17</sup> Uzasadnienie projektu ustawy prawo upadłościowe i naprawcze dostępnego na stronach sejmu, druk nr 1845;

upadłościowym. Funkcja profilaktyczna, czasami zwana także profilaktyczno – wychowawczą, ma za zadanie usunięcie z obrotu gospodarczego dłużnika, który z własnej winy dopuścił się działań przewidzianych przez art. 373 puin (tj. (i) wobec osoby, który 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 (ii) 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 (iii) po ogłoszeniu upadłości ukrywała, niszczyła lub obciążała majątek wchodzący w skład masy upadłości, albo (iv) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie. albo (v) wobec której to osoby już co najmniej raz ogłoszono upadłość, z umorzeniem jej długów po zakończeniu postępowania upadłościowego; albo (vi) w stosunku do osoby, wobec której ogłoszono upadłość nie dawniej niż pięć lat przed ponownym ogłoszeniem upadłości.) i następnym).

Powyższe w wyraźny sposób klaruje naczelny cel postępowania upadłościowego jakim jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli upadłego w możliwie jak największym zakresie. Z pierwotnego dążenia wynika szereg celów pobocznych, mających zapewnić osiągnięcie celu pierwotnego przy zachowaniu możliwie jak najmniejszej ingerencji w działalność dłużnika. Stosując kryterium podmiotowe podziału celów, jakim ma służyć postępowanie upadłościowe, wyróżnić można ochronę interesów trzech podmiotów: upadłego, wierzycieli i ewentualnych pracowników przedsiębiorstwa upadłego. Tym samym również oba warianty dalszego losu postępowania upadłościowego, tj. upadłość likwidacyjna oraz upadłość z możliwością zawarcia układu, winny spełniać przedstawione cele ustawy. Już tylko z tego, co zostało wcześniej podniesione wywieść można, iż prymat winna wieść ochrona interesów wierzycieli, a ewentualne szukanie kompromisów pomiędzy poszczególnymi celami powinno odbywać się za zgodą wierzycieli<sup>18</sup>. Teza ta jest uprawniona także ze względu na brzmienie art. 2 puin (który to przepis nakazuje postępowanie upadłościowe prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu,

---

<sup>18</sup> Vide D. Czajka [w:] *"Przedsiębiorstwo w kryzysie, upadłość lub układ"* Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 1999, s. 18,19;

a jeśli racjonalne względy na to pozwolą — dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane), który swoją budową wskazuje prymat celu jakim jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli, a dopiero gdy racjonalne względy na to pozwolą - realizowane ma być dążenie do zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Chodzi zatem o ochronę interesów zarówno dłużnika jak i jego ewentualnych pracowników, przy jednoczesnym wyznaczeniu granic zaspokajania wierzycieli. Podnosi się, że zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa upadłego prowadzić ma do zaspokojenia wierzycieli w większym stopniu niż przy likwidacji owego przedsiębiorstwa<sup>19</sup>. W ten sposób ujęta zasada optymalizacji<sup>20</sup> łączy potrzebę zaspokajania wierzycieli z funkcją społeczną postępowania upadłościowego. Co więcej, skoro za zachowaniem przedsiębiorstwa, czyli niejako ochroną interesów dłużnika i wierzyciela, mają przemawiać "racjonalne względy" to względy te powinny mieć charakter ekonomiczny<sup>21</sup>. Wydaje się, że względy te mają polegać nie tylko na kalkulacji w którym przypadku - zachowania bądź nie zachowania przedsiębiorstwa - wierzyciel zostanie w wyższym stopniu zaspokojony, ale także, czy podmiot przejmujący (w przypadku upadłości likwidacyjnej, gdzie przedsiębiorstwo upadłego jest nabywane przez inny podmiot) będzie zdolny do konkurencyjności na rynku. Przesłanka ta naturalnie nie jest łatwa do sprawdzenia w praktyce, aczkolwiek w skrajnie negatywnych przypadkach wydaje się być możliwą do zastosowania. Wnioskując zatem *a contrario* niedopuszczalnym jest utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego przy jednoczesnym umniejszeniu stopnia zaspokojenia wierzycieli. Połączenie tych celów w art. 2 puin nie odbiera w konsekwencji prymatu nadrzędności zaspokojeniu wierzycieli<sup>22</sup>. Warto jednak podkreślić, iż niektóre z prezentowanych powyżej dążeń postępowania upadłościowego mogą być traktowane nie jako poboczne, czy ściślej uzupełniające cele, ale jako odrębne, a może nawet zasługujące na ich realizację pomimo braku możliwości zaspokojenia wierzycieli. Prezentowany powyżej (a obowiązujący w Polsce) prymat dążenia do zaspokojenia wierzycieli odpowiada istocie germańskiego modelu postępowania upadłościowego. Dla kontrastu sięgnąć można do francuskiej ustawy upadłościowej z 1985 roku, która w art.

---

<sup>19</sup> Tak P. Janda [w:] "Zaspokojenie wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego", Państwo i Prawo 2005 nr 10, s. 6;

<sup>20</sup> Tak F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler [w:] "Prawo upadłościowe i naprawcze" Komentarz, Wydanie II – wydawnictwo Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE 2006r., s. 24;

<sup>21</sup> Por. F. Zedler, *op.cit.*, s. 27;

<sup>22</sup> Tak P. Janda, *op.cit.*, s. 64;

1 określa hierarchie celów postępowania upadłościowego przyznając pierwszeństwo zachowaniu przedsiębiorstwa, następnie utrzymaniu jego działalności i miejsc pracy, a w dalszej kolejności spłacie wierzycieli. Obowiązujący we Francji kształt odpowiada z kolei modelowi romańskiemu, w którym to nadrzędność nadaje się interesowi publicznemu<sup>23</sup>.

Ponadto na zaakcentowanie zasługuje cel wynikający poniekąd z istoty egzekucji uniwersalnej, którą przecież jest egzekucja w postępowaniu upadłościowym. Mowa tu o celu w postaci ograniczenia kosztów egzekucji. Przeprowadzenie egzekucji uniwersalnej w przypadku gdy zobowiązań jest co najmniej kilka, co jest niezbędne ze względu na treść art. 11 puin<sup>24</sup>, (który to stanowiąc o podstawie niewypłacalności posługuje się ogólnym zwrotem „nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”) ma co do zasady być tańsze niż przeprowadzenie wielu egzekucji singularnych. Postępowanie upadłościowe okazuje się być bardziej korzystne ze względu na koszty postępowania w przypadku czy to większej liczby zobowiązań<sup>25</sup>, czy sytuacji, w której co prawda liczba zobowiązań nie jest tak znacząca, ale ich wysokość generować będzie wysokie koszty postępowania sądowego<sup>26</sup>, a jednocześnie rozmiar przedsiębiorstwa lub inny stan faktyczny umożliwić będzie poniesienie stosunkowo niewielkich kosztów postępowania upadłościowego. Oczywiście, niemożliwe jest ustanowienie jakiejś ogólnej granicy, po której przekroczeniu bardziej efektywnym ekonomicznie byłoby przeprowadzanie egzekucji uniwersalnej, z uwagi chociażby na niejednakowe rozmiary przedsiębiorstw upadłych, różne wysokości zobowiązań, a także dużą swobodę w ocenie szacowanych kosztów postępowania upadłościowego.

<sup>23</sup> A. Machowska, K. Wojtyczek [w:] „*Prawo francuskie*” Tom 1., Kantor Wydawniczy ZAKAMYCZE 2005r., s. 423, przy czym stan prawny omawiany w cytowanej pozycji uległ zmianie, w ten sposób, że jeszcze większy nacisk kładzie się na ochronę dłużnika (o czym może świadczyć już sama nazwa aktu: *de sauvegarde de l'entreprise*, o ochronie przedsiębiorstwa) – szerzej patrz 3.2.6. niniejszej ekspertyzy;

<sup>24</sup> Jak wskazuje Piotr Zimmerman [w:] „*Prawo upadłościowe i naprawcze*”, Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007r., komentarz do art. 11 puin, teza 1, s. 17, stan niewypłacalności nie może powstać, gdy niewykonywane jest jedno (choćby znacznych rozmiarów) zobowiązanie;

<sup>25</sup> Z uwagi na konieczność ponoszenia przez dłużnika kosztów postępowania sądowego w stosunku do każdej stwierdzonej prawomocnym wyrokiem wierzytelności;

<sup>26</sup> Wysokość zobowiązania ma wpływ na wysokość zasądzonych od „przegrywającego” sprawę dłużnika kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1348) oraz rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2002 r. Nr 163 poz. 1349).;

Rozważania nad wyborem sposobu egzekucji są możliwe o tyle o ile istnieje majątek dłużnika w rozmiarach wystarczających na przeprowadzenie postępowania upadłościowego<sup>27</sup> zgodnie z art. 13 puin (który stanowi, iż sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Fakultatywnie 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 - na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości) albo 361 ust. 1 puin (który stanowi m.in., że sąd umorzy postępowanie upadłościowe, jeżeli (i) majątek pozostały po wyłączeniu z niego przedmiotów majątkowych dłużnika obciążonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania; lub (ii) wierzyciele zobowiązani uchwałą zgromadzenia wierzycieli albo postanowieniem sędziego-komisarza nie złożyli w wyznaczonym terminie zaliczki na koszty postępowania, a brak jest płynnych funduszy na te koszty - na etapie postępowania właściwego), gdyż w przeciwnym razie odpowiednio wniosek o ogłoszenie upadłości zostanie oddalony albo postępowanie upadłościowe zostanie umorzone. Oddalenie wniosku albo umorzenie postępowania w efekcie zwiększy tylko koszty windykacji należności poprzez egzekucje singularne o poniesione już koszty przy ogólnie rozumianym postępowaniu upadłościowym, więc i tak już trudna sytuacja wierzycieli ulegnie pogorszeniu. W związku z powyższym wierzyciel inicjujący postępowanie upadłościowe, zakładając, że zna dokładnie sytuację majątkową dłużnika, winien dokonać rzetelnej oceny zaistniałego stanu faktycznego pod kątem stopnia swojego zaspokojenia z uwagi na wybór między egzekucją uniwersalną albo egzekucjami singularnymi. Tak czy inaczej widoczna jest praktyczna ważkość relacji kosztów postępowania upadłościowego do majątku dłużnika<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> kwestie szczegółowe dot. zasady równorzędnego zaspokajania kosztów postępowania upadłościowego będą rozważane w dalszej części pracy. W tym miejscu istotne jest jedynie wskazanie pewnych ekonomicznych zależności;

<sup>28</sup> po ogłoszeniu upadłości – odpowiednio upadłego;

Funkcjonalne ujęcie postępowania upadłościowego wskazuje również na jego istotną cechę, jaką jest możliwość oddłużenia upadłego przedsiębiorcy, restrukturyzację zadłużenia, a w konsekwencji utworzenie sprzyjających warunków do dalszego uczestnictwa w rynku poprzez kontynuowanie prowadzenia danej działalności gospodarczej albo stworzenia środowiska pod tzw. „nowy start” dawnego dłużnika. Wahania koniunktury gospodarczej oraz zdarzenia losowe, a więc generalnie zwyczajne ryzyko działalności gospodarczej, przy zachowaniu przez dłużnika staranności i uczciwości względem kontrahentów, pozwala na zaakceptowanie takiej koncepcji, która nie będzie dążyć tylko do likwidacji danego podmiotu i egzekucji świadczeń, ale zmierzać będzie do zaspokojenia wierzytelności, przy jednoczesnym daniu „drugiej szansy” gospodarczo związanemu z wierzycielem dłużnikowi<sup>29</sup>.

Funkcja oddłużeniowa konsekwentnie łączy się z profilaktyczno-wychowawczym celem postępowania. Po pierwsze, umożliwienie „nowego startu” dłużnikowi, czy też zaoferowanie mu „drugiej szansy” na zachowanie przedsiębiorstwa promuje generowanie sprzyjających rozwojowi wolnego rynku praktyk, opartych nie na agresywnych działaniach konkurencyjnych, dążących do eliminacji podmiotu z rynku, ale solidarności przedsiębiorców i wzajemnej współpracy - przy jednoczesnej maksymalizacji zysku. Pogłębiona analiza ekonomiczna wskazuje bowiem, że często bardziej opłacalne ekonomicznie jest zachowanie na rynku dłużnika-kontrahenta i możliwość dalszej z nim współpracy, niż szybka egzekucja długu i eliminacja podmiotu z rynku. W tym zakresie warto również mieć na uwadze, że postępowanie upadłościowe kreuje pośrednio praktyki wzajemności w dawaniu „drugiej szansy” kontrahentom, uwzględniając wahania na rynku i możliwość „odwrócenia się ról” w przyszłości.

Krzewienie dobrych praktyk pomiędzy przedsiębiorcami i zachowanie upadłego przedsiębiorstwa nie może być jednak osiągnięte za wszelką cenę. Profilaktyczne ujęcie postępowania upadłościowego wskazuje na możliwość osiągnięcia głównego celu postępowania – zaspokojenia wierzycieli - w dwojaki sposób. Z jednej strony może dojść

---

<sup>29</sup> Tak KOM(2007) 584 wersja ostateczna, Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia;



do wyżej opisanej sanacji przedsiębiorstwa, spłaty wierzytelności i dalszego uczestnictwa podmiotu w rynku, z drugiej zaś - do jego całkowitej eliminacji z uczestnictwa w obrocie gospodarczym. Swobodna możliwość przechodzenia pomiędzy postępowaniami dążącymi do sanacji lub likwidacji pozwala nie tylko na ocenę sytuacji gospodarczej na etapie wszczęcia postępowania, ale także na permanentną ocenę ekonomiczną przedsiębiorcy, z uwzględnieniem zmienności rynku. Postępowanie upadłościowe nie jest zatem, tak jak postępowanie egzekucyjne, postępowaniem wyłącznie nakierowanym na zaspokojenie wierzytelności ale postępowaniem które ocenić ma sytuację ekonomiczną dłużnika i niejako orzec o jego bycie na rynku. Likwidacja, a w konsekwencji eliminacja z obrotu gospodarczego danego podmiotu, ma „oczyszczać” rynek z przedsiębiorstw dysfunkcyjnych, nierentownych i często nieumiejętnie zarządzanych. Możliwość modelowania postępowania upadłościowego nie pozwala na jednoznaczne i ostateczne przesądzenie na etapie jego wszczęcia o likwidacji przedsiębiorstwa, ale wymusza racjonalną, kompleksową i ekonomiczną analizę przedsiębiorcy i celowości jego uczestnictwa w rynku.

Wspomniane wyżej „oczyszczenie” rynku w skutek przeprowadzenia postępowania upadłościowego (abstrahując od incydentalnej kwestii postępowania w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej) nie przesądza jednak o tym, że osoba fizyczna, której przedsiębiorstwo upadło (niezależnie od formy prawnej prowadzonej działalności) nie może powtórnie rozpocząć prowadzenia działalności gospodarczej. Przeciwnie, o ile niewypłacalność dłużnika nie jest związana z jego nieprawidłowymi działaniami, puin ma umożliwiać upadłemu nowy start w postaci oddłużenia (związany z umorzeniem całości albo części zobowiązań) lub restrukturyzacji<sup>30</sup>. Na szczeblu europejskim potrzeba reform gospodarczych w tym zakresie znalazła wyraz w przyjętej podczas posiedzenia Rady Europejskiej w Lizbonie

---

<sup>30</sup> W zakresie restrukturyzacji przykładem praktycznej realizacji tego postulatu mogą być dane wskazujące na pomyślnie przeprowadzone postępowania układowe. Skuteczność tzw. oddłużania nie jest ujmowana w statystykach prowadzonych na potrzeby Ministerstwa Sprawiedliwości zaś przeprowadzone na potrzeby niniejszej ekspertyzy badania poddały analizie postępowania gdzie takie umorzenie zostałyby orzeczone. Nie mniej jednak doświadczenia praktyków wskazują, iż również i takie orzeczenia zapadają;

strategii (zmodyfikowanej w 2005 roku)<sup>31</sup>. Szczególna rola w realizacji obranej strategii przyznana została przedsiębiorstwom należącym do sektora małych i średnich przedsiębiorstw<sup>32</sup>. Konsekwentnie podkreślona została waga sprawnych i prostych procedur upadłościowych<sup>33</sup>. Metodą skutecznej implementacji rozwiązań odnowionej Strategii Lizbońskiej jest przygotowanie przez poszczególne państwa członkowskie krajowych programów reform w oparciu o tzw. „Zintegrowane wytyczne na rzecz wzrostu i zatrudnienia”<sup>34</sup>. Polski Krajowy Program Reform na lata 2008 -2011 został przyjęty w listopadzie 2008 roku<sup>35</sup>. W ramach planowanych reform jedną z pozycji zajmuje polityka dotycząca problematyki upadających przedsiębiorstw i ponownego rozpoczynania działalności gospodarczej - Polityka Drugiej Szansy. Komisja Europejska po śródkresowych przeglądach polityki w latach 2005-2007, kładzie jeszcze większy nacisk na sektor MŚP<sup>36</sup>. Efektem identyfikacji najbardziej zdaniem Komisji Europejskiej, istotnego sektora było wdrożenie programu „*Small Business Act*” (SBA) dla Europy<sup>37</sup>. Słowo – „Act” – składający się na nazwę programu, ma w sposób symboliczny podkreślić kluczową rolę MŚP w gospodarce Unii europejskiej<sup>38</sup>. W programie tym po raz pierwszy wprowadzone zostały kompleksowe ramy polityki dla UE w formie dziesięciu zasad (wytycznych) towarzyszących opracowaniu i realizacji polityki na szczeblu UE i państw członkowskich<sup>39</sup>, a konkretnie:

---

<sup>31</sup> Komunikat Komisji na wiosenny szczyt Rady Europejskiej – Wspólne działania na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Nowy początek strategii lizbońskiej, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela 2 lutego 2005 roku, COM(2005)24;

<sup>32</sup> Komunikat Komisji Wdrażanie Wspólnotowego Programu Lizbońskiego nowoczesna polityka wzrostu i zatrudnienia dla małych przedsiębiorstw, Bruksela, 10 listopada 2005r., COM(2005)551;

<sup>33</sup> Ibidem, s. 411 wskazując na europejski program działania na rzecz przedsiębiorczości, Komisja Europejska, COM(2004)70. Bruksela, 11 luty 2004. Nowoczesna Polityka wzrostu i zatrudnienia dla małych i średnich przedsiębiorstw, Komisja Europejska, COM(2005)551, Bruksela, 10 listopad 2005 roku;

<sup>34</sup> Patrycja Jasińska, „*Inicjatywy na rzecz przeciwdziałania upadłościom w Unii Europejskiej – polityka drugiej szansy*”, [w:] „*Cele życia i bankructwa przedsiębiorstw. Praca zbiorowa pod redakcją naukową Elżbiety Mączyńskiej*”, Warszawa 2010, s. 407;

<sup>35</sup> MŚP w odnowionej Strategii Lizbońskiej, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, 13 kwietnia 2007 roku;

<sup>36</sup> Komunikat Komisji Małe i średnie przedsiębiorstwa – kwestią kluczową dla zapewnienia wzrostu gospodarczego i zatrudnienia. Przegląd śródkresowy nowoczesnej polityki w zakresie MŚP (COM(2007)592 z 4 października 2007r.;

<sup>37</sup> Vide KOM(2008)394 wersja ostateczna, Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów *Najpierw myśl na małą skalę*” Program „*Small Business Act*” dla Europy;

<sup>38</sup> P. Jasińska, *op.cit.*, s. 413;

<sup>39</sup> Por. KOM(2008)394,... *op.cit.*;

- ✓ tworzenie warunków, w których przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa rodzinne mogą dobrze prosperować, a przedsiębiorczość jest nagradzana;
- ✓ zagwarantowanie, by uczciwi przedsiębiorcy, których przedsiębiorstwo zostało postawione w stan upadłości, dostali szybko drugą szansę;
- ✓ opracowywanie przepisów zgodnie z zasadą „najpierw myśl na małą skalę”;
- ✓ sprawienie, by organy administracji publicznej lepiej reagowały na potrzeby MŚP;
- ✓ dostosowanie instrumentów polityki publicznej do potrzeb MŚP; ułatwienie im udziału w zamówieniach publicznych oraz lepsze wykorzystanie możliwości pomocy państwa dla MŚP;
- ✓ ułatwienie MŚP dostępu do finansowania i rozwijanie otoczenia prawnego i biznesowego sprzyjającego terminowym płatnościom w transakcjach handlowych;
- ✓ pomaganie MŚP w szerszym korzystaniu z możliwości oferowanych przez jednolity rynek;
- ✓ wspieranie podnoszenia kwalifikacji w MŚP i wszelkich formach innowacji;
- ✓ umożliwienie MŚP przekształcenia wyzwań związanych z ochroną środowiska na nowe możliwości;
- ✓ zachęcanie i wspieranie MŚP w czerpaniu korzyści z rozwoju rynków.

Tym samym Polityka Drugiej Szansy szczególnego znaczenia nabiera w kontekście drugiej z wymienionych zasad. Pod koniec 2009 roku Komisja przedstawiła sprawozdanie z realizacji SBA oceniając postęp w realizacji projektu jako „dobry”<sup>40</sup>. Odnośnie do zagrożenia upadłością większość Państw przyjęła środki polityczne mające zwiększyć dostęp MŚP do płynności, zwłaszcza w zakresie szeroko pojętych form kredytowania<sup>41</sup>. Belgia i Francja zdecydowały się także wprowadzić instytucję „mediatora kredytowego”, którego celem jest ułatwienie kontaktów przedsiębiorców MŚP ze swoim bankiem.

---

<sup>40</sup> Vide P. Jasińska, *op.cit.*, s. 415;

<sup>41</sup> Rozwiązania takie przyjęły: Anglia, Belgia, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Grecja, Węgry, Włochy, Litwa, Luksemburg, Holandia, Hiszpania, i Wielka Brytania – dokument roboczy Komisji. Sprawozdanie z realizacji programu SBA, Bruksela 15 grudnia 2009 roku, COM(2009)680;

Wnioski, jakie stawiane są w kontekście realizacji Polityki Drugiej Szansy, wskazują, iż Polska ma na tym polu jeszcze wiele do zrobienia<sup>42</sup>. Dokładnie, w grudniu 2007 roku opublikowany został raport na temat wdrażania krajowych programów reform<sup>43</sup>, który zawierał m.in. ocenę wdrażania „Krajowego Programu Reform na lata 2005-2008” na rzecz realizacji Strategii Lizbońskiej. Zdaniem Komisji Polska poczyniła umiarkowany postęp w realizacji wspomnianego programu reform. Pozytywnie oceniono dokonania Polski w następujących obszarach: (i) wspieranie przedsiębiorczości; (ii) obniżanie poziomu opodatkowania pracy; (iii) objęcie priorytetem i przeznaczenie środków na pobudzenie rynku pracy; (iv) wykorzystanie unijnych funduszy do przeprowadzenia reform. Z kolei jako działania i obszary wymagające reform Komisja wskazała: (i) sektor finansów publicznych; (ii) potrzebę regulacji i promowania rynku sektorów sieciowych; (iii) potrzebę reformy sektora badań naukowych; (iv) potrzebę aktywizacji starszych wiekiem pracowników; (v) skoncentrowanie działania polityki rynku pracy na obszarach najbardziej zagrożonych bezrobociem; (vi) wdrożenie strategii „uczenia się przez całe życie”<sup>44</sup>. Powyższe obszary wymagające reform weryfikowane będą całokształtem analiz prowadzonych na potrzeby ekspertyzy.

Ze względu na powyższe, niniejsze rekomendacje proponują kierunki zmian w puin oraz powiązanych z nim ustawach, analizując i wskazując możliwość implementacji stosowanych za granicą instrumentów i instytucji prawnych, których celem jest nadanie prawu upadłościowemu i naprawczemu kształtu, uwzględniającego obecne potrzeby rynku i uwzględniających potrzeby przyszłości. Tym samym, rekomendacje wpisują się w cele, jakie stawia Polityka Drugiej Szansy, w sposób uwzględniający wyważony interes wierzyciela i dłużnik

---

<sup>42</sup> *Vide* TABELA: aktualna sytuacja w państwach członkowskich zamieszczona w op. cit. KOM(2007) 584 wersja ostateczna...*op.cit.*;

<sup>43</sup> Lisbon Strategy for Growth and Jobs: 2007 Strategic Raport Country – Assessment if the National Reform Programmes. Brussels, 11 December 2007, MEMO/07/569;

<sup>44</sup> *Ibidem*;

## **ROZDZIAŁ I**

### **1. Aktualny stan prawny w świetle przeprowadzonych badań.**

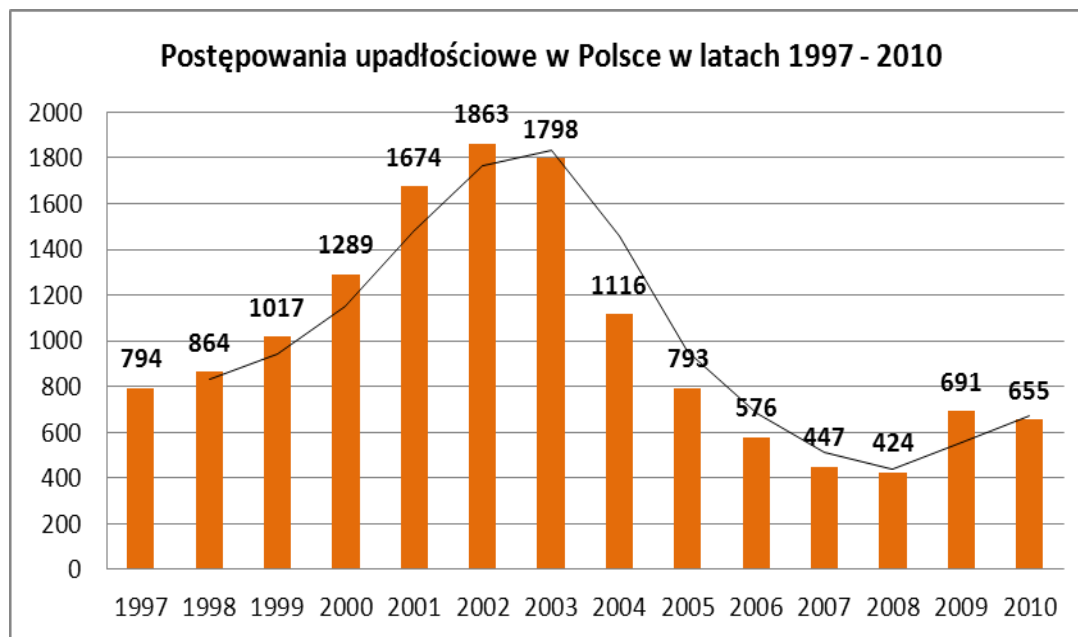
Prezentowane w ujęciu globalnym dane dotyczące upadłości przedsiębiorstw pozwalają ulokować Polskę względem innych ustawodawstw. Dane te, bazując na powszechnie dostępnych ogólnych statystykach obejmują generalne wartości, dając ogólny obraz kondycji finansowej przedsiębiorstw. Uzyskane wyniki pozwalają tym samym generalnie określić proporcje na terenie poszczególnego państwa, niemniej jednak dla diagnozy elementów przedmiotowych dla niniejszej ekspertyzy koniecznym jest uszczegółowienie tych danych.

Podstawą przeprowadzonych badań jest uzyskanie informacji na potrzeby celów ekspertyzy. Konfrontuje się w nich efektywność obowiązującej regulacji na podstawie przeprowadzonych badań empirycznych na aktach wybranych postępowań jurysdykcji krakowskiej ze świadomością praktyków należących do sektora MŚP.

Wyniki przeprowadzonych badań stanowią podstawę tez i wniosków przedstawianych w rekomendacjach ekspertyzy.

#### **1.1. Aktualne dane statystyczne w zakresie porażek biznesowych oraz wykorzystywania procedury upadłościowej w Polsce z uwzględnieniem wyników publikowanych w różnego typu raportach i opracowaniach dostępnych na polskim rynku.**

Dane statystyczne dotyczące postępowań upadłościowych w Polsce obrazują znaczne zmiany w ostatnich latach. Po okresie systematycznego przyrostu liczby postępowań upadłościowych w latach 1997 – 2002, sytuacja uległa zmianie. Nastąpił spadek liczby wszczynanych procedur. Warto zauważyć, iż o ile sam wzrost był stosunkowo stopniowy, o tyle spadek był już bardziej dynamiczny, co widać na zamieszczonym niżej wykresie. Ta tendencja została jednak zakłócona przez światowy kryzys gospodarczy i w 2009 r. ponownie zanotowano w Polsce gwałtowny przyrost postępowań upadłościowych aż o 8 %, w porównaniu z rokiem poprzednim.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Coface Poland.

**Tabela 1. Procesy upadłościowe w Polsce w horyzoncie długoterminowym<sup>45</sup>.**

Lata	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Postępowania upadłościowe i układowe	794	864	1017	1289	1674	1863	1798	1116
Dynamika zmian	-	9%	18%	27%	30%	11%	-3%	-38%

Lata	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Postępowania upadłościowe i układowe	793	576	447	424	691	655	333*
Dynamika zmian	-29%	-27%	-22%	-5%	68%	-5,2%	-

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Coface Poland.

\*dane za I półrocze

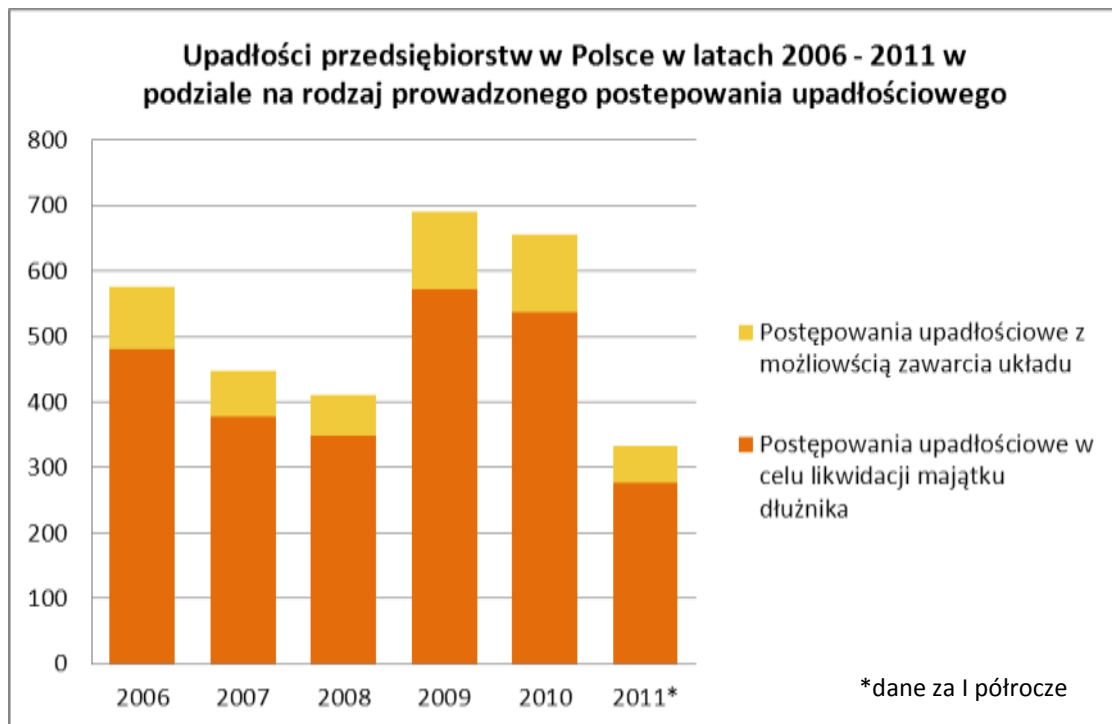
Zjawisko upadłości po 2009 r., przestało się nasilać i nastąpił niewielki (o 5,2%) spadek liczby przeprowadzanych procedur - z 691 do 655 w 2010 r. Także w I półroczu 2011 r. w porównaniu z tym samym okresem roku poprzedniego, postępowań upadłościowych odbyło się niewiele, bo o 6% mniej (352 w I półroczu 2010 r., 333 w I półroczu 2011 r.).

<sup>45</sup> Analogicznie, proces upadłościowy w Polsce za lata 1997- 2009: [red:] Elżbieta Mączyńska „Meandry upadłości przedsiębiorstw”, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 433;

### 1.1.1 Upadłości przedsiębiorstw ze względu na rodzaj prowadzonego postępowania upadłościowego.

Wedle ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze procedura upadłościowa może zakończyć się w dwojaki sposób: likwidacją majątku dłużnika albo zawarciem układu z wierzycielami. Należy jednak przy tym pamiętać, że układ można zawrzeć jedynie wtedy, gdy zostanie uprawdopodobnione, że wierzyciele zostaną zaspokojeni w stopniu większym, niż w przypadku upadłości likwidacyjnej.

Jak pokazały badania jakościowe przeprowadzone w ramach niniejszej ekspertyzy, upadłość z możliwością zawarcia układu jest postrzegana przez przedsiębiorców dużo korzystniej niż procedura likwidacyjna. Mają oni świadomość, że dana działalność ma szansę - mimo trudności finansowych - nadal utrzymać się na rynku, i chętniej podejmowaliby współpracę właśnie z takim przedsiębiorcą niż z tym, wobec którego toczy się upadłość likwidacyjna.



Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Coface Poland.

Nadal zachowuje się proporcja zgodnie z którą przeważająca wobec liczby postępowań z możliwością zawarcia układu, jest liczba postępowań upadłościowych likwidacyjnych. Za sprawą tego, zwiększa się liczba przedsiębiorców, którzy mogą mieć trudności w ponownym rozpoczęciu działalności gospodarczej w wyniku stygmatyzacji upadających przedsiębiorstw.<sup>46</sup>

### **1.1.2. Upadłości przedsiębiorstw ze względu na formę prawną prowadzonej działalności.**

Z przeprowadzonych dla celów niniejszej ekspertyzy badań jakościowych wynika, że przedsiębiorcy z sektora MSP często uważają, że problem upadłości – w związku z małą skalą prowadzonego przez nich biznesu – ich nie dotyczy. Jeśli odniesiemy się do statystyk, to w 2009 r. aż o 150 % wzrosła liczba upadłości wśród spółek akcyjnych, które stanowią w większości podmioty o znacznej skali działalności, lecz – jak wskazują analitycy – był to jedynie przyrost jednorazowy, który uległ zahamowaniu i dynamicznie wraca do stanu sprzed kryzysu.<sup>47</sup> Biorąc pod uwagę sytuację po 2009 r., zaczęło upadać znacznie więcej małych i średnich przedsiębiorstw. W badanej przez Coface Poland połowie firm, które zakończyły działalność w drodze ogłoszenia upadłości w 2010 r., dwie trzecie stanowiły podmioty zatrudniające do 50 osób, a tylko 5 przedsiębiorstw zatrudniało ponad 500 osób.<sup>48</sup> Taka tendencja utrzymywała się również w pierwszym półroczu 2011 r. – w badanej połowie upadłych 43 % stanowiły firmy zatrudniające nie więcej niż 10 pracowników, a jedynie niecały procent zatrudniało ponad 100 osób. 94 % badanej grupy stanowiły podmioty o obrotach nie przewyższających 50 mln zł, z czego ponad połowa nie przekroczyła poziomu 10 mln zł.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Szczegółowe dane za pierwszy kwartał 2009r: [red:] Elżbieta Mączyńska „Meandry upadłości przedsiębiorstw”, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, s. 437;

<sup>47</sup> Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2009 roku.

<sup>48</sup> Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2010 roku.

<sup>49</sup> Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2011 roku.



**Tabela 2. Upadłość przedsiębiorstw w Polsce wg. formy organizacyjno – prawnej w latach 2008 - 2011<sup>50</sup>.**

Forma prawna	2008		2009		2010		I półrocze 2011	
	Liczba podmiotów w	Udział w ogóle podmiotów w upadłych (%)	Liczba podmiotów w	Udział w ogóle podmiotów w upadłych (%)	Liczba podmiotów w	Udział w ogóle podmiotów w upadłych (%)	Liczba podmiotów w	Udział w ogóle podmiotów w upadłych (%)
Spółka z o. o.	260	63,3	444	64,3	454	69,3	229	68,8
Przedsiębiorca	84	20,4	135	19,5	96	14,7	51	15,3
Spółka akcyjna	28	6,8	70	10,1	42	6,4	24	7,2
Spółka jawna	13	3,2	21	3,0	31	4,7	11	3,3
Spółdzielnia	14	3,4	12	1,7	20	3,1	11	3,3
Przedsiębiorstwo państwowe	6	1,5	2	0,3	1	0,2	6	1,8
Pozostałe formy	6	1,5	7	1,0	11	1,7	1	0,3
<b>Ogółem:</b>	<b>411</b>	<b>100</b>	<b>691</b>	<b>100</b>	<b>655</b>	<b>100</b>	<b>333</b>	<b>100</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Coface Poland.

### 1.1.3. Tendencje upadłościowe według branż.

Do branż najbardziej zagrożonych upadłością należą: przetwórstwo przemysłowe, handel, transport oraz budownictwo. O ile jednak w pierwszych trzech sektorach, po wzroście liczby upadających przedsiębiorstw w 2009 r. sytuacja stabilizuje się, to w budownictwie już od 2008 r. obserwuje się stałą i wyraźną tendencję wzrostową ilości toczonych postępowań upadłościowych.

<sup>50</sup> Również: upadłość przedsiębiorstw w Polsce wg formy organizacyjno- prawnej w latach 2007-2009:[red:] Elżbieta Mączyńska „Meandry upadłości przedsiębiorstw”, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa 2009, str. 437- 438; dane z zakresu upadłości przedsiębiorstw wg formy prawnej za rok 2008 i pierwszy kwartał 2009 dostępne w: „Bankructwa firm- problem polskiej gospodarki” Analiza Euler Hermes, 21 października 2009; analiza za rok 2008 dostępna również w: „Analiza zmian jakie zaszły w 2008 roku” Analiza grupy Euler Hermes, 4 lutego 2009; Analiza upadłości ze względu na formy organizacyjno- prawne w roku 2007 dostępna w: „Liczba bankructw nadal spada- czy to już ostatni taki spadek” Analiza Euler Hermes, 2 października 2007;

Branża budownicza jeszcze w poprzednich latach cieszyła się dobrą koniunkturą, sprzyjającą rozwojowi firm i zmniejszaniu ryzyka operacyjnego.<sup>51</sup> Sytuacja uległa zmianie ze względów rynkowych (tj. z powodu niskiego – w porównaniu do podaży - popytu na usługi budowlane, co skutkowało obniżeniem ich cen, a jednocześnie nakładanej przez przedsiębiorców marży). W związku z tym, że sektor ten charakteryzuje się stosunkowo długim cyklem realizacji, to wraz z upływem czasu i obniżeniem marż problemy firm związane z finansowaniem, płynnością finansową i wydłużającymi się terminami płatności utrwały się, co sprzyja powstawaniu zatorów płatniczych, typowych dla branży budowlanej, a jednocześnie i niewypłacalności.<sup>52</sup>

Wszystkie wyżej opisane zjawiska są w swych negatywnych skutkach najbardziej odczuwalne dla mikro- i małych przedsiębiorstw, gdyż jak podaje Coface Poland, „muszą stawiać czoła niekorzystnym schematom: czym mniejszy podmiot, tym trudniej wygrać mu przetarg, czym mniejszy podmiot, tym łatwiej mu odmówić zapłaty.”<sup>53</sup>

**Tabela 3. Liczba upadłości przedsiębiorstw według branż<sup>54</sup>.**

Branża	Liczba upadłości w poszczególnych latach			
	2008	2009	2010	I półrocze 2011
Przetwórstwo przemysłowe	168	277	250	101
Handel	92	186	147	82
Transport i gospodarka magazynowa	15	52	40	17
Budownictwo	59	82	98	60
Działalność związana z obsługą rynku nieruchomości	6	14	12	13
Pozostałe branże	71	80	108	60
<b>Ogółem:</b>	<b>411</b>	<b>691</b>	<b>655</b>	<b>333</b>

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych opublikowanych przez Coface Poland.

<sup>51</sup> Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2008 roku.

<sup>52</sup> Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2010 roku.

<sup>53</sup> *Ibidem*;

<sup>54</sup> Dane z zakresu upadłości przedsiębiorstw wg branży za rok 2008 i pierwszy kwartał 2009 dostępne w: „Bankructwa firm- problem polskiej gospodarki” Analiza Euler Hermes, 21 października 2009; Szczegółowa analiza upadłości w roku 2007 w: „Liczba bankructw nadal spada- czy to już ostatni taki spadek” Analiza Euler Hermes, 2 października 2007; Szczegółowe dane za pierwszy kwartał 2009 w: „Raport grupy Euler Hermes dotyczący upadłości firm w Polsce. Wyniki za pierwszy kwartał 2009”, 6 kwietnia 2009;

#### **1.1.4. Sprawy z zakresu postępowania upadłościowego i naprawczego według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości.**

Dane udostępnione przez Ministerstwo Sprawiedliwości także potwierdzają wzrost liczby spraw z zakresu postępowania upadłościowego i naprawczego po 2009 r. Choć należy także zauważyć, iż zawsze ich udział w ogóle spraw gospodarczych nie przekracza 1%. Zmiany w liczbie spraw określonych rodzajów były przeważnie niewielkie, za wyjątkiem tych o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. W 2010 r. ich wielkość wzrosła o ok. 23% w porównaniu z rokiem poprzednim. W I półroczu 2011 r., także wpłynęło o 20% więcej spraw z tego zakresu, niż w analogicznym okresie roku ubiegłego. Wedle art. 373 puin, sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy:

- 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 ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

Zatem można przypuszczać, że po 2009 r. albo coraz więcej przedsiębiorców dopuszcza się wyżej wymienionych czynów, albo wymiar sprawiedliwości coraz skuteczniej je wykrywa. Należy jednak rozumieć, iż nie zawsze są one posunięciami świadomymi, gdyż np. jak pokazały przeprowadzone w ramach ekspertyzy badania jakościowe, brak wśród przedsiębiorców świadomości, kiedy w aspekcie czasowym powinno się złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Zatem warto uświadamiać osoby prowadzące działalność gospodarczą w zakresie prawa upadłościowego i naprawczego, by przedsiębiorcy w sposób nieświadomy nie dopuszczali się łamania przepisów, gdyż niezależnie od ich

subiektywnej oceny mogą ponieść za to konsekwencje. Nie bez znaczenia jest również rygorystyczny charakter przesłanek ogłoszenia upadłości w kontekście zakreślonego terminu dla jego złożenia.

**Tabela 4. Wpływy spraw z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego do sądów w latach 2009 - 2011.**

Rodzaj spraw	Liczba wpływów w poszczególnych latach					
	2007	2008	2009	I półrocze 2010	2010	I półrocze 2011
Sprawy gospodarcze ogółem	863 675	819 019	894 616	482 168	973 654	591 401
Sprawy gospodarcze z zakresu postępowania upadłościowego i naprawczego, w tym:						
- z zakresu postępowania upadłościowego	7133	6854	8638	4 728	8662	4 190
- po ogłoszeniu upadłości	2599	2469	4704	1 863	3678	1 799
- z zakresu postępowania naprawczego	698	525	814	374	734	523
- o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej	29	31	52	10	22	15
- wszczęte przed sądem upadłościowym sprawy rozpoznawane wg przepisów o procesie	709	623	763	415	935	499
- zażalenia rozpoznawane przez sąd upadłościowy	369	569	525	222	493	298
	922	990	727	361	766	422

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych publikowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości.

#### 1.1.5. Upadłość przedsiębiorstw w Polsce a tendencje światowe.

W 2010 r. Globalny Wskaźnik Upadłości Euler Hermes spadł o 5%, po 64% wzroście w latach 2007-2009. Podmioty komercyjne analizujące rynek i prowadzące wewnętrzne statystyki wskazują, że zmiana zaszła wskutek poprawy sytuacji finansowej firm jaka się dokonała za sprawą głębokich reform w zakresie ich funkcjonowania. W tym samym roku w Polsce odnotowano wzrost gospodarczy (3,8%) i analogiczną tendencję, jaka występowała na całym świecie. Jak podano wyżej, po przyroście liczby upadłości przedsiębiorstw o 69% w 2009 r., rok później odnotowano spadek o ok. 5,2 %.

Liczba upadłości w Polsce jest powiązana z tendencjami światowymi, albowiem procesy gospodarcze mają obecnie wymiar globalny, a rentowność polskich firm zależy w dużym stopniu od wyników eksportu i importu.<sup>55</sup> Wzrost polskiego eksportu w 2010 r. był dwukrotnie wyższy niż eksportu strefy euro (polski eksport denominowany w Euro +19,5% za GUS, wobec +10,6 wzrostu eksportu strefy euro).<sup>56</sup> Wiele działających w Polsce przedsiębiorstw to oddziały zagranicznych koncernów albo przedsiębiorstwa z nimi powiązane. Problemy dotyczące spółek-matek oddziałują na działalność polskich firm, niejednokrotnie dochodzi również do upadłości transgranicznej.<sup>57</sup> Powiązanie ma charakter *stricte* ekonomiczny, wobec czego przytaczane w tym zakresie przyczyny czy skutki mają charakter deskryptywny.

W krajach Europy Środkowej i Wschodniej w 2009r. obserwujemy liczne problemy związane z niewypłacalnością przedsiębiorstw. Liczba upadłości przedsiębiorstw znacząco wzrosła. Najbardziej dotknięte zostały Czechy (wzrost aż o 82,5 proc.; 8394 bankructw), Słowacja (aż 54,6 proc.; 900 bankructw) i kraje bałtyckie. Łotwa zanotowała 69,1 procentowy wzrost przypadków upadłości z 2192 Litwa 59,8 procent (1.168 przypadków), Estonia 49,2 proc. (631 przypadków). W porównaniu do tych liczb wzrost liczby upadłości w Polsce nie należy do najwyższych: ogłoszono 590 postępowań upadłościowych z likwidacją majątku (to o 38,8 proc. więcej niż w 2008 roku). W sumie w Europie Środkowej i Wschodniej niewypłacalnych przedsiębiorstw było o 44,1 % więcej w 2009 roku (to dwukrotnie większy wzrost niż w Europie Zachodniej). Jednak warto zauważyć, iż także trzy największe europejskie gospodarki – Niemiec, Francji i Wielkiej Brytanii - w 2009 roku obejmują prawie 60 procent wszystkich upadłości w Europie.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> Informacja prasowa Euler Hermes z 11 maja 2011 r., „Rośnie zagrożenie dla polskich eksportów”.

<sup>56</sup> Informacja prasowa Euler Hermes z maja 2011 r., „Unia Europejska – coraz mniej znaczący eksporter, Polska lepiej od innych.”;

<sup>57</sup> Informacja prasowa Euler Hermes, styczeń 2010 r., „Upadłości korporacyjne na świecie: po trudnym 2009 r., w 2010 r. Euler Hermes przewiduje utrzymanie liczby upadłości korporacyjnych na wysokim poziomie.”;

<sup>58</sup> Informacja prasowa Crediteform Polska z 23 marca 2010 r., „Upadłość w Europie w 2009 r.”

## **1.2. Kwerenda akt postępowań upadłościowych w wybranym zakresie pod względem kosztów postępowania upadłościowego, wartości przedsiębiorstwa, wartości zobowiązań, rozmiaru przedsiębiorstwa, uchybień formalnych w składanych wnioskach etc.**

### **1.2.1. Zakres przedmiotowy.**

Wydziały Gospodarcze dla spraw upadłościowych i naprawczych Sądów Rejonowych w prowadzonych dla Ministerstwa Sprawiedliwości statystykach rozróżniają zakończone w ich obrębie postępowania m.in. pod względem sposobu ich zakończenia. Ta właśnie klasyfikacja stanowiła punkt wyjścia dla dookreślenia przeprowadzonych badań. Ze względu na wspomniane powyżej kryterium wyróżnić należy jeszcze jeden podział, mianowicie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (sygnatura „GU”) oraz postępowania likwidacyjne po ogłoszeniu upadłości (postępowania właściwe – sygnatura „GUp”).

W promieniu postępowań w przedmiocie ogłoszenia upadłości „załatwienie”<sup>59</sup> sprawy może zakończyć się: oddaleniem wniosku; ogłoszeniem upadłości; zwrotem wniosku; przekazaniem sprawy; połączeniem spraw do wspólnego rozpoznania; lub umorzeniem postępowania. Postępowania właściwe mogą zostać podzielone, zgodnie z prowadzoną statystyką, na: postępowania umorzone oraz postępowania zakończone.

Niezależnie od powołanego kryterium sposobu zakończenia sprawy, w zakresie przedmiotowym prowadzonych badań znajduje się materia orzekania o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej przez podmiot z art. 373 puin. Sprawy z tej kategorii kwalifikowane są do odrębnego repertorium (sygnatura „Gzd”), jako sprawy odrębne (incydentalne) względem prowadzonych postępowań upadłościowych. Podobnie w tym przypadku rozstrzygnięcie takiego postępowania może kończyć się „załatwieniem” w postaci: orzeczenia zakazu; zwrocie wniosku; oddaleniu wniosku; połączeniu sprawy do wspólnego rozpoznania; przekazaniu wg właściwości; czy umorzeniu postępowania.

---

<sup>59</sup> tak zatytułowana jest rubryka dywersyfikująca pod tym względem wspomniane postępowania;

### **1.2.2. Zakres miejscowy.**

Analizowane akta upadłościowe swoim zasięgiem odzwierciedlają właściwość miejscową Wydziału VIII Gospodarczego dla spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego dla Krakowa Śródmieścia.<sup>60</sup>

### **1.2.3 Zakres czasowy.**

Akta będące przedmiotem badań ze względu na aspekt czasowy winny również być podzielone na trzy części. Są to odpowiednio – postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości; postępowania właściwe; oraz postępowania w przedmiocie orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Przeprowadzenie takiego podziału konieczne jest ze dwóch względów. Po pierwsze na uwadze należy mieć wysoce nieproporcjonalną różnicę w okresie trwania każdego z postępowań. Z oczywistych względów postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości czy orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej trwa nieporównywalnie krócej, niżli postępowanie właściwe. Po wtóre na etapie postępowania w przedmiocie

---

<sup>60</sup> Właściwość ta odpowiada właściwości Sądu Okręgowego w Krakowie, czyli zgodnie z § 6 ust. 2 pkt 4 lit. b rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 października 2002 r. w sprawie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz ustalenia ich siedzib i obszarów właściwości, obejmuje obszar właściwości Sądów Rejonowych w: Chrzanowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. a Rozp. – są to gminy: Alwernia, Babice, Chrzanów, Libiąż i Trzebinia), dla Krakowa-Krowodrzy w Krakowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. b Rozp. są to: część miasta w granicach ustalonych tradycyjnie dla dzielnicy Krowodrza oraz gminy: Czernichów, Jerzmanowice-Przegonia, Krzeszowice, Liszki, Wielka Wieś, Zabierzów i Zielonki) dla Krakowa-Nowej Huty w Krakowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. c Rozp. – są to: część miasta w granicach ustalonych tradycyjnie dla dzielnicy Nowa Huta oraz gminy: Igołomia-Wawrzeńczyce, Kocmyrzów-Luborzyca, Koniusza, Koszyce, Nowe Brzesko, Pałecznicza, Proszowice i Radziemice), dla Krakowa-Podgórze w Krakowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. d Rozp. – jest to część miasta w granicach ustalonych tradycyjnie dla dzielnicy Podgórze), dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. e Rozp. – są to część miasta w granicach ustalonych tradycyjnie dla dzielnicy Śródmieście oraz gminy: Iwanowice, Michałowice, Skała, Słomniki i Sułoszowa), Miechowie (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. f Rozp. – są to gminy: Charsznica, Gołcza, Kozłów, Książ Wielki, Miechów, Raławice i Słaboszów), Myślenicach (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. g Rozp. – są to gminy: Dobczyce, Gdów, Lubień, Myślenice, Pcim, Raciechowice, Siepraw, Sułkowice, Tokarnia i Wiśniowa), Olkuszu (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. h Rozp. – jest to miasto Bukowno oraz gminy: Bolesław, Klucze, Olkusz, Trzyciąż i Wolbrom), Oświęcimiu (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. i Rozp. – jest to miasto Oświęcim oraz gminy: Brzeszcze, Chełmek, Kęty, Osiek, Oświęcim, Polanka Wielka, Przeciszów i Zator), Suchoj Beskidzkiej (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. j Rozp. – są to miasta Jordanów i Sucha Beskidzka oraz gminy: Budzów, Bystra-Sidzina, Jordanów, Maków Podhalański, Stryszawa, Zawoja i Zembrzyce), Wadowicach (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. k Rozp. – są to gminy: Andrychów, Brzeźnica, Kalwaria Zebrzydowska, Lanckorona, Mucharz, Spytkowice, Stryszów, Tomice, Wadowice i Wieprz) i Wieliczce (stosownie do §8 ust. 2 pkt 14 lit. l Rozp. – są to gminy: Biskupice, Kłaj, Mogilany, Niepołomice, Skawina, Świątyniki Górne i Wieliczka)

ogłoszenia upadłości zgłaszanych i rozpoznawanych jest wiele więcej spraw niż to ma miejsce w postępowaniu po ogłoszeniu upadłości. Postępowania w przedmiocie orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej z kolei zasadniczo jest konsekwencją postępowania upadłościowego (zasadniczo, ponieważ trzy z czterech przesłanek orzeczenia zakazu sprowadzają się do nienależytego wykonywania obowiązków w postępowaniu upadłościowym. Jedyna – nie oparta na naruszeniu obowiązków w toku postępowania – polega na niezłożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, co z istoty rzeczy najczęściej ujawniane jest na kanwie postępowania upadłościowego). W istocie czynniki te są wzajemnie powiązane, albowiem krótki okres danego postępowania ma wpływ na ilość rozpoznawanych w danym czasookresie spraw. Z kolei mniejsza (w porównaniu do postępowania wstępnego) liczba spraw rozpoznawanych w postępowaniu właściwym uwarunkowana jest szeregiem przesłanek, jakie musi spełnić dłużnik by możliwe było ogłoszenie jego upadłości.

Ze względu na powyższe na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości badaniu podlegały wybrane sprawy, które skutecznie pod względem prawnym wpłynęły w okresie od I.2009 do VII.2011 roku. W odniesieniu do postępowań właściwych badaniu podlegały wybrane sprawy, w których upadłość ogłoszono w okresie od XI.2008 – do XI.2010 roku. Sprawy z zakresu orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej dotyczyły okresu od III.2010 do VII.2011 roku.

Dwuletni przedział czasowy z jednej strony ograniczony był praktycznymi możliwościami weryfikacji zarejestrowanych spraw w okresie właściwym na wykonanie ekspertyzy. Z drugiej zaś strony miał on możliwie jak najdłuższy okres celem uniknięcia „sezonowych” trendów w sytuacji gospodarczej.

#### **1.2.4. Liczba zweryfikowanych spraw.**

Nakreślony zakres czasowy ogółem obejmuje:

- a) 627 spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości z czego: (i) w 122 sprawach ogłoszono upadłość; (ii) w 320 przypadkach wniosek został zwrócony; (iii) w 85 sprawach wniosek oddalono; (iv) w 44 sprawach postępowanie



- wstępne umorzono; (v) 20 spraw połączono do wspólnego rozpoznania; (vi) 14 spraw przekazano według właściwości; (vii) w 11 sprawach wniosek został odrzucony; (viii) zaś dwa przypadki dotyczyły mylnego wpisu;
- b) 136 zainicjowanych postępowań właściwych z czego: (i) 15 zakończyło się umorzeniem postępowania; (ii) 11 spraw zakończyło się wykreśleniem z rejestru podmiotu;
- c) wśród 118 spraw w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej: (i) w 17 przypadkach wniosek oddalono; (ii) w 25 przypadkach zakaz został orzeczony; (iii) w 18 sprawach zwrócono wniosek; (iv) w 10 przypadkach postępowanie umorzono; (v) 6 spraw zakończyło się oddaleniem wniosku; (vi) 16 spraw połączono do wspólnego rozstrzygnięcia; (vii) zaś 4 sprawy przekazano według właściwości.

Ogólne statystyki, jakie opisane zostały w rozdziale 1.1. nie zawierają tak szczegółowych danych, jak przeprowadzone badania. Z przedstawionych powyżej sprawy dokonano szczegółowej analizy wybranych losowo akt postępowań 20 spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz 10 spraw w postępowaniu właściwym. Wobec braku zasadniczych rozbieżności w orzecznictwie regionalnym, prezentowane dane odnieść można do prezentowanej powyżej ogólnej liczby spraw w latach 2009 i 2010.

### **1.2.5. Wnioski.**

Analizowane akta w zakresie upadłości obejmują swoim zasięgiem zakres właściwości miejscowej Wydziału VIII dla spraw upadłościowych i naprawczych, Sądu Rejonowego dla Krakowa- Śródmieścia.

Przeanalizowano 7 spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości, które wpłynęły okresie maj 2009 do maj 2010. Średni czas trwania postępowania przed ogłoszeniem upadłości: wynosił 3,7 miesiąca. Właściwe postępowanie upadłościowe trwało średnio 11 miesięcy.

Średni łączny czas trwania postępowań właściwego i przed ogłoszeniem upadłości wynosi: 14, 43 miesięcy.

W tym zakresie zostało wszczętych: (i) 4 postępowania na wniosek wierzyciela (57,15% analizowanych postępowań) oraz (ii) 3 postępowania na wniosek dłużnika (42,85% analizowanych postępowań).

W ramach przeanalizowanych postępowań: (i) 4 zakończono się umorzeniem (57,15% analizowanych postępowań); (ii) 3 zakończono poprzez wykonanie ostatecznego planu podziału uregulowanego w art. 368<sup>1</sup>puin (42,85% analizowanych postępowań).

W żadnym z przeanalizowanych postępowań nie powołano rady wierzycieli.

W okresie od marca 2009 do września 2010r poddano analizie 24 sprawy, średnia długość spraw w przedmiocie ogłoszenia upadłości wynosiła 3.125 miesięcy. Na wniosek wierzyciela wszczęto 7 spraw (29,17% analizowanych postępowań), zaś z wniosku dłużnika 17 spraw (70,83% analizowanych postępowań).

W okresie od kwietnia 2008 do maja 2010 wszczęto postępowania upadłościowe w stosunku do 10 przedsiębiorstw, średni czas trwania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wynosił 14,4 miesięcy. Łączne postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości oraz postępowanie likwidacyjne trwały średnio 17,45 miesiąca.

W ramach przeanalizowanych postępowań: (i) 6 zakończyło się umorzeniem (60% analizowanych postępowań); (ii) 4 zakończono poprzez wykonanie ostatecznego planu podziału uregulowanego w art. 368<sup>1</sup>puin (40% analizowanych postępowań).

W żadnym z przeanalizowanych postępowań nie powołano rady wierzycieli.

### **1.3. Badania przeprowadzone w formie ankiety wśród grupy przedsiębiorców na temat procedury upadłościowej.**

Na potrzeby niniejszej ekspertyzy, w celu identyfikacji i weryfikacji przedstawionych w niej tez, przeprowadzone zostały badania. Miały one dwojaki charakter – jakościowy oraz ilościowy. Analiza informacji udzielonych przez przedsiębiorców, pomogła we wskazaniu – z ich perspektywy - elementów

dysfunkcyjnych w polskim ustawodawstwie dotyczącym prawa upadłościowego i naprawczego oraz w opracowaniu propozycji zmian, które mają przyczynić się do możliwie maksymalnej realizacji Polityki II szansy.

### **1.3.1. Aspekt podmiotowy**

Badania były przeprowadzone wśród przedsiębiorców, którzy należą do sektora małych i średnich przedsiębiorstw.<sup>61</sup> W tym celu, posłużono się, dostępnym na stronie internetowej Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, kwalifikatorem MSP. Badania jakościowe, przeprowadzone zostały z dwunastoma celowo wybranymi przedsiębiorcami. W skład dobranej próby wchodziły po trzy podmioty z branż najbardziej zagrożonych upadłością, do których zgodnie z ostatnio publikowanymi danymi<sup>62</sup> należą: (i) przetwórstwo przemysłowe (tu zwłaszcza produkcja artykułów spożywczych i napojów); (ii) handel; (iii) budownictwo; (iv) transport i gospodarka magazynowa.

Respondenci byli właścicielami lub współwłaścicielami głównie mikro- i małych przedsiębiorstw. Co do form prowadzonych działalności, większość stanowiły jednoosobowe działalności gospodarcze, pozostałe to działalności prowadzone w formie spółki cywilnej, spółka jawna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Przedsiębiorcy prowadzą swoje działalności na terenie miasta Krakowa oraz powiatu krakowskiego, działają na rynku zarówno lokalnym, regionalnym, krajowym jak i europejskim. Najwięcej badanych zarządza swoim obecnym przedsiębiorstwem przez ok. 20 lat, a jeżeli jest to okres krótszy, to większość z nich deklaruje, że nie jest to pierwsza firma, którą prowadzą. W trakcie wywiadu okazywało się jednak, że w żadnym z tych przypadków, zakończenie poprzedniej działalności nie przebiegało w formie ogłoszenia upadłości - nie mieli oni problemu z płynnością finansową.

---

<sup>61</sup> Załącznik I do Rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu (tzw. ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych; Dz. Urz. UE L 214 z 09.08.2008 r.);

<sup>62</sup> Tak Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2010 roku oraz Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w I półroczu 2011 roku, dostępny pod adresem:  
[http://www.coface.pl/CofacePortal/PL/pl\\_PL/pages/home/Biuro\\_prasowe](http://www.coface.pl/CofacePortal/PL/pl_PL/pages/home/Biuro_prasowe)

Badania ilościowe natomiast, skierowane były do przedstawicieli Małych i średnich przedsiębiorstw ze wszystkich - nie tylko najbardziej zagrożonych upadłością – branż, współpracujących z Izbą Przemysłowo – Handlową w Krakowie, Małopolską Agencją Rozwoju Regionalnego oraz innymi firmami współpracującymi z rzeszą przedsiębiorców. Reprezentują one każdy rodzaj prowadzonej działalności gospodarczej oraz świadczą swoje usługi i oferują swe produkty na rynkach o wszelakim zasięgu. Pomimo rozdysponowania ankiety wśród kilkutysięcznej liczby przedsiębiorców, odpowiedziało na nią jedynie 37, co nie stanowi próby reprezentatywnej.

### **1.3.2. Forma badań.**

Badania jakościowe przeprowadzane były w formie indywidualnego wywiadu pogłębionego. Moderatorem rozmowy była osoba z wykształceniem ekonomicznym, posiadająca podstawową wiedzę z zakresu puin. Odbyte wywiady zostały utrwalane w postaci nagrań audio o czym informowany był każdy respondent, z zapewnieniem anonimowości.

Wywiady z przedsiębiorcami trwały średnio od pół do półtorej godziny, w zależności od posiadanej przez respondenta wiedzy na temat prawa upadłościowego i naprawczego, a także współpracy z przeprowadzającym badanie.

Po każdej z rozmów, uzyskane informacje były analizowane, a wnioski uwzględniane przy sporządzaniu niniejszej ekspertyzy.

Narzędziem badań ilościowych był rozesłany wśród wyżej wspomnianych przedsiębiorców kwestionariusz ankietowy, składający się z 17 pytań jednokrotnego oraz wielokrotnego wyboru z możliwością uzasadnienia odpowiedzi, który stanowi załącznik nr 1 do niniejszej ekspertyzy. Tematyka poruszanych w kwestionariuszu zagadnień była tożsama z zawartą w scenariuszu badań jakościowych stanowiącym załącznik nr 2 do ekspertyzy.

### **1.3.3. Zakres tematyczny.**

Merytoryczna część badań ilościowych jak i jakościowych, dotycząca prawa upadłościowego i naprawczego została podzielona na bloki tematyczne, które kolejno dotyczyły:

- 1) Ogólnych spostrzeżeń, co do znajomości oraz stopnia zainteresowania przedsiębiorców puin;
- 2) Sposobu radzenia sobie z sytuacją zakończenia działalności gospodarczej zarówno w przypadku, kiedy przedsiębiorca nie ma trudności w prowadzeniu swojej firmy, jak i w sytuacji kiedy boryka się z problemami finansowymi;
- 3) Postrzegania przez przedsiębiorców „upadłości” i tych, którzy doświadczyli porażki w prowadzeniu działalności gospodarczej, w celu zweryfikowania czy mamy do czynienia ze zjawiskiem stygmatyzacji przedsiębiorcy korzystającego z procedury upadłościowej;
- 4) Stopnia i skuteczności rozpowszechniania wiedzy dotyczącej prawa upadłościowego i naprawczego;
- 5) Świadomości warunków, jakie muszą być spełnione by zgłosić upadłość podmiotu - znajomość terminu „niewypłacalność”, okoliczności będących jego przyczyną, itp.;
- 6) Wymagań oraz formalności związanych ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, przyczyn dysproporcji między liczbą składanych wniosków a ilością zamykanych co roku przedsiębiorstw;
- 7) Kosztów związanych z postępowaniem upadłościowym i naprawczym;
- 8) Zjawiska „upadłości reżyserowanej” – świadomości jego występowania, celu, skuteczności, konsekwencji, itp.;
- 9) Świadomości atutów, możliwości jakie daje skorzystanie z procedury puin;
- 10) Stopnia w jakim puin sprzyja dawaniu drugiej szansy przedsiębiorcom, którzy doświadczyli porażki w prowadzeniu działalności gospodarczej;
- 11) Rekomendacji praktycznych rozwiązań, jakie przyczyniły by się do poprawy ewentualnych dysfunkcji.

#### 1.3.4. Wyniki przeprowadzonych badań jakościowych.

##### 1) Spostrzeżenia ogólne, co do stopnia znajomości oraz samego zainteresowania puin przez przedsiębiorców.

Badani nie orientują się w zakresie prawa upadłościowego i naprawczego. Pomimo braku wiedzy merytorycznej w tym zakresie, przedsiębiorcy wiedzą, że takie prawo istnieje, choćby ze słyszenia, z prasy, mediów.

*Człowiek jakies tam przepisy czyta, z różnymi osobami, które korzystały już z tego prawa się spotyka. (...) Czasami się coś poczyta na ten temat.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Ja przyznam, że ja nie za bardzo znam w szczegółach te przepisy, wiem, że takie prawo istnieje.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Ja się specjalnie nie orientuję. Słyszałam po prostu nie raz, czy w telewizji, jak jakies firmy ogłaszają upadłość.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Właśnie w tym problem, że ja się nie orientuję i będę musiała się zorientować dla własnej wiedzy, na przyszłość. (...) Słyszysz się o upadłościach i to nawet ostatnio dość sporo.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*To mnie nie dotyka, także raczej słabo [orientuje się w prawie upadłościowym i naprawczym].*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Prawo upadłościowe i naprawcze nie jest powszechnie znane wśród przedsiębiorców. Większość badanych twierdzi, że interesuje się nim tylko wtedy kiedy ma się problemy z płynnością finansową. Dwoje z nich uważa również, że dotyczy ono głównie większych przedsiębiorstw.

*Przynajmniej jeśli dotyczy to takich mini przedsiębiorstw, to myślę, że nikt się tym nie interesuje. To dotyczy przede wszystkim takich firm, które przynoszą obrót powyżej 1 mln euro, zatrudniają więcej niż dziesięciu pracowników.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Myślę, że nie [przedsiębiorcy nie interesują się puin], myślę, że wtedy się ktoś o tym dowiaduje, jak ma taką sytuację, wtedy szuka informacji na temat upadłości. (...) Myślę, że upadłość to raczej te duże firmy (...).*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Puin jest znane tym przedsiębiorcom, których ono dotyczy.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Ci, którzy są na kredytach, to znają to prawo.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Przedsiębiorcy interesują się prawem upadłościowym i naprawczym dopiero wtedy kiedy tracą płynność finansową.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*To jest takie prawo, po które się sięga jeżeli ktoś czuje, że niestety będzie musiał coś wiedzieć na ten temat. Natomiast ja wśród swoich znajomych wiem, że nie bardzo potrafią się w tym poruszać.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Nie [przedsiębiorcy nie interesują się puin], bo jak przedsiębiorca rozpoczyna działalność gospodarczą, to nie zakłada, że upadnie. W ogóle znajomość prawa wśród przedsiębiorców jest słaba.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Pomimo złej znajomości prawa upadłościowego i naprawczego, oraz braku zainteresowania tym prawem, badani uważają, że powinno być ono znane innym przedsiębiorcom.

*Procedury puin w pewnym stopniu powinny być znane każdemu przedsiębiorcy. Chodzi tu przede wszystkim o wiedzę kiedy można skorzystać z prawa upadłościowego i naprawczego, w jakich okolicznościach, jakie warunki są potrzebne do wszczęcia procedury upadłościowej. Nie jest jednak konieczne żeby znać szczegóły puin.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Raczej powinny być znane większym przedsiębiorcom.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Myślę, że tak [puin powinno być znane przedsiębiorcom]. Zawsze dobrze jest wiedzieć, jak postępować w przypadku upadłości, a sytuacja gospodarcza jest taka, że to się może zdarzyć w każdej chwili.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka jawna, mężczyzna**

*Tak, [puin powinno być znane przedsiębiorcom] aby każdy przedsiębiorca wiedział jak to wygląda.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Tak [powinno być znane], z tego względu, że upada coraz więcej przedsiębiorstw. Każdy powinien wiedzieć co za to grozi.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Pewnie powinno być [znane], ponieważ firma może upaść.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Pomimo przeświadczenia, że puin powinno być znane przedsiębiorcom, sami badani przyznają, że wbrew temu, że w ostatnich latach coraz więcej firm upada, oni sami się nie interesowali i nie zamierzają się interesować tym prawem.

*Nie, nie interesowałem się wcześniej, (...) nie wnikałem w szczegóły. (...) Na dzień dzisiejszy ona [wiedza] mi wystarcza, bo nie zmierzam w kierunku żadnego z postępowań: ani upadłościowego, ani naprawczego. Ale jeśli coś kierowałoby mnie do podjęcia takiej decyzji, to na pewno jest ona za mała.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Nie myślałem o tym [żeby się interesować puin]. (...) Wiedza jaką posiadam wystarcza mi przy takich zleceniach jakie ja otrzymuje (...).*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Nie, ja się nie interesowałem. No bo ja pójdę do urzędu i zamknę działalność, nie będę ogłaszać upadłości (...).*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Na razie nie. Na razie nie jesteśmy jeszcze w upadłości, więc nie myślę o tym żeby zagłębiać ten temat.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Nie myślałem o tym [żeby zainteresować się puin]. Skala mojego biznesu jest na tyle mała, że nie myślałem o tym nigdy.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Myślę, że ze względu na wielkość mojej firmy, to po prostu jakoś nie byłem tym nigdy zainteresowany. Człowiek jest optymistycznie nastawiony do świata. (...) Natomiast na pewno jest to wiedza bardzo przydatna.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

**2) Sposoby radzenia sobie z sytuacją zakończenia działalności gospodarczej zarówno w przypadku, kiedy przedsiębiorca nie ma trudności w prowadzeniu swojej firmy, jak i w sytuacji kiedy boryka się z problemami finansowymi.**

Przedsiębiorcy ze wszystkich znanych form zakończenia działalności gospodarczej, na pierwszym miejscu wymieniają wyrejestrowanie i uważają je za najprostszy sposób. Większość badanych jako inne sposoby, podaje dodatkowo upadłość.



*Może wyrejestrować się, może upaść (...), [gdy] po prostu nie ma środków (...) i nie jest w stanie działać. Myślę, że dotyczy to przede wszystkim takich firm, które zatrudniają ludzi, bo jeżeli się samemu prowadzi jakąś działalność, to nie bardzo wiem jak można... no też można upaść (...). No a tak, to się wyrejestrowuje działalność.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Najprostszym sposobem jest podjęcie uchwały i rozwiązanie spółki, (...) rozwiązanie problemów z udziałowcami, (...) nie ingeruje wówczas sąd, to jest kwestia negocjacji. To jest chyba najlepszy, najprostszy sposób. Przez upadłość [także] (...).*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Upadłość to jest najgorsza forma. Jest rozwiązanie poprzez zgłoszenie o zakończeniu działalności do odpowiednich urzędów (...).*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Pomimo tego, że przedsiębiorcy wiedzą, że jedną z form zakończenia działalności gospodarczej jest upadłość, to bardzo często kojarzą ją z brakiem środków na pokrycie zobowiązań, niemożnością prowadzenia przedsiębiorstwa z powodu utraty płynności finansowej. Niewielu przedsiębiorców wie, że upadłość firmy wiąże się z oficjalną procedurą toczoną przed sądem.

*[Termin „upadłość” kojarz się] z zamknięciem działalności. Z zaprzestaniem działalności, bo jeszcze procedury prawne dość długo trwają.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Z niewypłacalnością, z zadłużeniem.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Z bankructwem. (...) To nie są skojarzenia, to są fakty.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Wiąże się, to z tym, że po prostu [przedsiębiorstwa] nie są wypłacalne, zbyt duże długi zostały zrobione, nie ma pokrycia na ich spłaceniu, tracą płynność finansową, no i niestety dochodzi do upadłości.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Z upadkiem firmy, brakiem płynności finansowej.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

W przypadku gdyby badani musieli zakończyć swoją działalność z powodu utraty płynności finansowej, to większość z nich korzystałaby z procedury upadłościowej, z czego trzech dopiero w ostateczności.

*Raczej z tego co wiem, (...) przedsiębiorstwa w pierwszej fazie próbują sprzedać taką firmę, znaleźć kontrahenta, który... (...) To jest najprostsze, a upadłość to jest ostateczna. Po prostu jak już nie ma wyjścia, składamy wniosek o upadłość. [Ja] pierwsze, co bym wybrał, to przejęcie przez inną spółkę, ale jeśli występowałyby jakiegokolwiek wątpliwości, to upadłość.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*To [ogłoszenie upadłości], w ostateczności. Ale to mówię tylko dlatego, że tak słyszałam od prawnika. (...) Raczej jeżeli już, skorzystałabym z likwidacji [polegającej wg. badanej na wyrejestrowaniu działalności nawet w sytuacji występowania zobowiązań].*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Na pewno by to była ostatnia deska ratunku [ogłoszenie upadłości]. Na pewno, (...) bo myślę, że jest wiele różnych innych możliwości.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

**3) Postrzeganie przez przedsiębiorców upadłości i tych, którzy doświadczyli porażki w prowadzeniu działalności gospodarczej, w celu zweryfikowania czy mamy do czynienia ze zjawiskiem stygmatyzacji przedsiębiorcy korzystającego z procedury upadłościowej.**

Przedsiębiorcy mają świadomość, że jeżeli toczy się postępowanie upadłościowe, to nie musi kończyć się ono likwidacją działalności gospodarczej.

*Jest możliwość, że po prostu nie zostanie ogłoszona upadłość firmy, tylko może dojść do przejęcia.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Chyba niekoniecznie [postępowanie upadłościowe nie kończy się zawsze likwidacją przedsiębiorstwa], może jakoś się przekształcić, czy coś takiego.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka jawna, mężczyzna**

*Nie, [postępowanie upadłościowe nie kończy się zawsze likwidacją przedsiębiorstwa] bo wtedy ktoś może przejść... z długami może ktoś przejść tę firmę.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Przy upadłości, czasami się likwiduje daną firmę, a ktoś może ze wspólników przejmuję.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

Jedynie nieliczni respondenci wiedzą, że w postępowaniu upadłościowym może dojść do zawarcia układu.

*[Postępowanie może zakończyć się] Ugodą, układem, no bo nie raz układają się z wierzycielami.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Syndyk decyduje czy jest możliwość ułożenia się [w postępowaniu upadłościowym] (...).*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Respondenci postrzegają tych, wobec których toczy lub toczyło się postępowanie upadłościowe w sposób negatywny, uważają, że współpraca z takim przedsiębiorstwem nie byłaby bezpieczna – mamy do czynienia ze stygmatyzacją przedsiębiorców, którzy doświadczyli upadłości.

*Wychodzi jedno stwierdzenie: w tym momencie nie robimy interesu z daną firmą. Jest za duże ryzyko.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Raczej nie chciałbym współpracować z kimś takim, (...) groziłoby to niewypłacalnością mojego przedsiębiorstwa.*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Z dużym dystansem, ostrożnością [postrzegaliby przedsiębiorcę wobec, którego toczy się postępowanie upadłościowe]. Myślę, że każdy się boi i unika już współpracy gospodarczej z taką firmą.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Raczej traci się jakieś zaufanie do takiej firmy [która upada], na pewno inaczej na przyszłość też... Przede wszystkim kojarzy się z tym, że nie jest to już jakiś partner handlowy. Inni postrzegają takiego podobnie, ten partner nie staje się osobą wiarygodną i wypada tak jakby z rynku (...)*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Nie wykluczę go [tego, który upada]. Każdy może popaść w problemy i to w żadnym wypadku nie wyklucza nikogo. Inni [przedsiębiorcy] nie podjęliby współpracy, ta współpraca byłaby utrudniona. (...) Ja jestem tolerancyjnym człowiekiem i nie miałbym z tym większych problemów, ale inni mogliby mieć.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Często się ich postrzega jako zwykłych oszustów (...) Przede wszystkim mi się kojarzy z oszustwem.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Człowiek unika firm, które są niepewne na rynku. (...) Lepiej nie pracować niż pracować u takich firm.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

**Badani mają jednak świadomość, że nie zawsze przedsiębiorca miał wpływ na to, że jego działalność stała się niewypłacalna.**

*Przyczyny doprowadzenia przedsiębiorstwa do upadłości są różne: niegospodarność, nie wypłacenie za wykonane kontrakty. Każde przedsiębiorstwo trzeba indywidualnie traktować. Nie da się ocenić, że upadł i to przedsiębiorstwo było źle zarządzane.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Nie dyskryminuję człowieka, różne mogą być przyczyny, dla których znalazł się w takiej sytuacji w jakiej się znalazł. To nie znaczy, że to jest zły człowiek i zła firma, źle pokierowana. (...) różnie to bywa.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Ja nie jestem dla niego wrogiem, bo to że on upada... to nie upada samoczynnie, tylko ktoś go doprowadza do upadłości.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Są sytuacje obiektywne, które powodują po prostu, że jest tak, a nie inaczej, to nie ma nic wspólnego z... Tak jak obecna sytuacja gospodarcza.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Większość badanych przedsiębiorców nie wie, gdzie dokładnie pozyskiwać informacje, czy inny przedsiębiorca znajduje się w stanie upadłości. Wynika z tego, że nie interesowali się tym wcześniej.

*Jest jakiś rejestr...*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*W Internecie, w sądzie.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

Przedsiębiorcy dostrzegają różnice między dodatkiem do nazwy firmy „w upadłości likwidacyjnej” oraz „w upadłości układowej”, drugi zwrot dla badanych oznacza, że pomimo stanu upadłości, firma ma szansę na przetrwanie.

Zatem ma sens dodawanie takich określeń, gdyż przyczynia się to do poprawy w postrzeganiu upadających przedsiębiorstw, przynajmniej z możliwością zawarcia układu.

*Myślę, że tu jest ta różnica, że w upadłości układowej, ma większe szanse wyjść (...) na lepszą drogę, bo może się poprzez dogadanie z dłużnikami, jakoś z tego wydźwignąć. Natomiast jeżeli jest tylko upadłość taka całkowita, to raczej firma idzie pod topór i do skreślenia. Także ja bym mógł ewentualne nadzieje wiązać właśnie z tą firmą, która chce przeprowadzić upadłość ugodową, bo tam jest w mojej ocenie przynajmniej szansa że (...) może dalej istnieć i pracować.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*„Układowa” kojarzy mi się bardziej tak na plus, (...) wydaje mi się, że wtedy jest jakaś możliwość zmiany, czy wejścia w inny układ, przeobrażenia się, może restrukturyzacji (...). Gorzej mi się kojarzy „upadłość likwidacyjna”, bo wydaje mi się, że wtedy już nie ma jakichś perspektyw. Tak to odbieram.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Ta pierwsza nazwa [„w upadłości likwidacyjnej”] jest na pewno zła, „w upadłości układowej” wiadomo, że upadamy w jakimś tam porządku, nie zostawiamy wszystkich (...) na lodzie. Ale takie*

*dotatki w ogóle nie powinny być stosowane w nazwach firm. To od razu wyklucza taką firmę (...). Ja to toleruję, mi to nie przeszkadza, ale 99,9 % naszego społeczeństwa - wiadomo jakie jest - na pewno... to jakoś wpłynie na opinie o tym przedsiębiorstwie, przedsiębiorcy. Negatywnie [wpłynie] na pewno negatywnie.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*„Likwidacyjna”, to likwiduje się przedsiębiorstwo, natomiast układowa to (...) jest ratowanie przedsiębiorstwa (...). Likwidacja to już jest posprzątanie i już jest koniec, wysprzedać tylko majątek.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

#### **4) Stopień i skuteczność rozpowszechniania wiedzy dotyczącej prawa upadłościowego i naprawczego.**

**Wiedza nt. puin jest w bardzo małym stopniu rozpowszechniana, a dodatkowo zdaniem niektórych przedsiębiorców nawet nie powinna być rozpowszechniana.**

*Wiedza nt. puin nie jest w ogóle rozpowszechniana, bardzo mało się o tym mówi, na forum publicznym o tym się nie rozmawia. Musiałyby być organizowane jakieś szkolenia, wydawane podręczniki, opracowania, ale też nikomu z przedsiębiorców nie przyszłoby do głowy żeby czytać obszerne opracowania, czy zbierać na ten temat wiedzę. Powinno się przekazywać tę wiedzę w formie broszurki, skryptu, ale krótkiego, będącego dobrym streszczeniem, które będą się opierać na przykładach łatwych do zrozumienia. Same artykuły [prawne] są raczej mało czytelne dla normalnych ludzi.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Wśród małych przedsiębiorców na pewno nie jest rozpowszechniona [wiedza nt. puin], wśród tych dużych bardziej. (...) Wśród dużych powinna być [rozpowszechniana].*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Chyba nie [nie jest rozpowszechniana wiedza nt. puin]. Nie do końca chyba [powinna być rozpowszechniana], bo ja myślę, że to są sprawy, które dotyczą danej firmy, jeżeli firma ma problemy i potrzebuje takich informacji, no to zawsze je gdzieś znajdzie.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Ja mogę to pogłębiać, ale ja musiałbym się i po prostu sobie to znaleźć, ale to nie jest droga żeby dotrzeć do wszystkich. (...) Jeśli ktoś już znajdzie ten początek, potem resztę już jakoś sobie tam znajdzie. Ale żeby on miał ten początek, żeby on w ogóle wiedział, że coś takiego istnieje, że on może ogłosić jakąś upadłość, że on coś takiego może zrobić. Żeby był ten pierwszy krok, (...) później już każdy sobie dojdzie (...).*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Wśród preferowanych form upowszechniania informacji o puin, badani wymieniają: Internet, książki, ulotki, pomoc prawna. To, na czym im zależy w przekazywaniu wiedzy, to aby informacje były jak najbardziej aktualne, przekazywane były szybko, oparte były na przykładach, a jednocześnie nie były obszerne, powinny być także zrozumiałe - nie mogą to być "suche paragrafy".

**5) Świadomość warunków, jakie muszą być spełnione by zgłosić upadłość podmiotu - znajomość terminu „niewypłacalność”, okoliczności będących jego przyczyną, itp.**

Przedsiębiorcy, nawet jeżeli nie są pewni, to orientacyjnie wiedzą, że upadłość podmiotu powinna być zgłoszona, gdy traci on płynność finansową, popada w zadłużenie.

*W przypadku utraty płynności finansowej i kiedy majątek firmy nie zabezpiecza wielkości zadłużenia, to należy złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. (...) W momencie kiedy nie ma żadnych szans, bo ani bank, ani nikt inny nie jest w stanie pomóc finansowo, to nie ma innego wyjścia.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Kiedy traci płynność finansową i zalega z płatnościami.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Chyba w momencie, gdy traci płynność finansową. (...) Właściwie to taka chyba główna przyczyna.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Nie wiem. Duże zadłużenie, niewypłacalność... [są okolicznościami, w których należy zgłosić upadłość podmiotu].*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Traci płynność finansową, nie jest w stanie... zalega już za bardzo z opłatami (...).*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Przedsiębiorcy wiedzą, że stan niewypłacalności występuje w sytuacji kiedy przedsiębiorca nie posiada odpowiedniej ilości środków na pokrycie zobowiązań.

*Kiedy zobowiązania przekraczają dochody spółki jak i kapitał spółki, [gdy] nie wystarcza środków na pokrycie zobowiązań.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Nie wywiązywanie się z umów, z płatności z kontrahentami, nie pokrywanie kosztów prowadzenia działalności.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Brak kasy na zrealizowanie zobowiązań płatniczych.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Firma ma długi i jest winna podmiotom, z którymi współpracuje i nie ma finansów żeby zapłacić za faktury, rachunki, za usługi.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

Przedsiębiorcy mają świadomość okoliczności, jakie mogą przyczynić się do wypadnięcia przedsiębiorstwa w stan niewypłacalności.

*Niewypłacenie przez kontrahentów, (...) złe gospodarowanie czyli więcej zjadamy niż zarabiamy, (...) katastrofy i inne rzeczy, które nie są do przewidzenia.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Brak pracy na rynku, niewypłacalność innych.*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Teraz obecnie, kryzys światowy (...)*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**



**6) Wymagania oraz formalności związane ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, przyczyny dysproporcji między liczbą składanych wniosków a ilością zamykanych co roku przedsiębiorstw.**

Większość badanych nie posiada, lub posiada błędną wiedzę, kto może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

*Ten, który jest odpowiedzialny za finanse firmy.-*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Każdy.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Firma [jako całość, osoba prawna].*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

Żaden z badanych przedsiębiorców nie wie kiedy (w aspekcie czasowym) powinien być złożony wniosek o ogłoszenie upadłości. Po udzieleniu im informacji, że są to dwa tygodnie od momentu nastania stanu niewypłacalności w przedsiębiorstwie, badani – pomimo braku wiedzy jak wygląda taki wniosek, a na podstawie ogólnego doświadczenia w spełnianiu innych wymagań formalnych związanych z prowadzeniem działalności – uważali, że jest to okres zbyt krótki.

*Troszkę mało, bo u nas jest jednak tych wymagań (...). Ja myślę, że ten miesiąc czasu to by nie był wcale taki napięty termin, żeby mieć taką możliwość czasową [do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]. Dwa tygodnie to jest mało.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Ja myślę, że to jest troszeczkę różnych dokumentów do załatwienia i żeby to wszystko dobrze zrobić, to mi się wydaje, że to jest troszkę mało czasu.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Może być troszkę mało. Tak wydaje mi się do miesiąca, (...) jeśli są to jakieś procedury powiązane z urzędami, z jednostkami jakimiś, z instytucjami, no to może się to troszkę wydłużyć. Nie wiem ile tam się czeka na jakieś wydanie dokumentów. (...) Jeżeli tak to wygląda, to jest to to troszkę mało czasu.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*To jest w ogóle jakiś śmieszny termin - 2 tygodnie. Powinien być o wiele dłuższy. 2 tygodnie jest to dobry termin dla człowieka, który prowadzi dużą firmę, ma pieniądze i ma prawników, ma ludzi, którzy mu poradzą i on to może załatwić w 2 tygodnie. (...) Żaden normalny człowiek nie zrobi tego w 2 tygodnie. To są dwa miesiące i to takie minimum, minimum i nie wiem czy państwo zapewnia jakąś pomoc w tym (...), a powinno zapewniać, bo to jest też w państwa interesie.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Żaden z badanych nie widział wniosku o ogłoszenie upadłości. Jedynie dwoje z nich na podstawie opinii innych przedsiębiorców, którzy mieli styczność z tym wnioskiem, umieli stwierdzić, że jest on uważany jako skomplikowany.

*Spotkałem się z takimi opiniami [że wniosek o ogłoszenie upadłości jest sformalizowany] od ludzi, którzy mają z tym do czynienia (...).*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Ja słyszałam, że troszkę niestety jest to dość skomplikowane, ale to była opinia, którą słyszałam parę lat temu od znajomych, którzy składali wniosek o ogłoszenie upadłości.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

W przypadku, kiedy respondenci mieliby przygotowywać wniosek o ogłoszenie upadłości, w większości nie robiliby tego samodzielnie, ale korzystaliby z pomocy, głównie porady prawnej. Uważają z tego względu, że łatwiej przygotować ten wniosek firmom, które na stałe zatrudniają pomoc prawną.

*Przedsiębiorcy interesują się puin jeżeli firmy, spółki (...) w momencie jak tracą płynność finansową. Wtedy, bo tak raczej nikt nie ma czasu się nad tym zastanawiać, szukać. Na pewno korzystają wtedy z pomocy prawników, bo nikt, kto prowadzi działalność gospodarczą nie jest na tyle zorientowany w prawie cywilnym żeby sobie sam doprowadzić spółkę do upadłości*

*i przygotować całą dokumentację, bo wiadomo, sąd wymaga pewnych określonych ram, w których trzeba dokumentację złożyć i niestety trzeba korzystać wtedy z wiedzy prawników.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Wniosek powinien być tak skonstruowany, żeby przedsiębiorca go mógł sam złożyć. Jeśli wymagania są tak wielkie, że on nie jest w stanie sam, to znaczy, że jest formuła tego wniosku źle skonstruowana. (...) Ja jako właściciel małej firmy upadam i co, ja nie potrafię tego wniosku złożyć, tylko muszę zatrudnić adwokata...?*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Bym przypuszczam szukała [przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości] jakiegoś wzoru albo kogoś ... [pomocy] w firmie jakiejś, [pomoc] prawna.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

*Raczej nie [jest możliwe przygotowanie wniosku o ogłoszenie upadłości] skoro to jest takie dosyć skomplikowane, aczkolwiek no zależy może też od tego jaką wiedzę ma pracodawca i czy sam by sobie z tym poradził, ewentualnie z pomocą biura rachunkowego (...).*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Szukałbym pomocy oczywiście. (...) Wszelakiej [pomocy] żeby mnie ktoś za rękę przez to poprowadził.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Myślę, że tak [możliwe jest przygotowanie wniosku o ogłoszenie upadłości samemu], ale zajmie to dużo o czasu, na pewno tam będzie dużo błędów. Potem jak przyjdziemy do urzędnika, urzędnik mówi "nie, to nie tak, termin minął, dziękujemy".*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Myślę, że nie [jest możliwe przygotowanie wniosku o ogłoszenie upadłości we własnym zakresie]. Jak znam życie, to (...) połowa tego co tam pisze, jest niezrozumiała dla normalnego... Nie widzę takiej możliwości żeby taki wniosek samemu przygotować, znając realia tych wszystkich ustaw i tego jak to wygląda, to raczej nie. Chyba, że działalność prowadzi prawnik, to wtedy jest to zrozumiałe, że mógłby sobie poradzić, natomiast ktoś, kto ma inne wykształcenie niż prawnicze, może ekonomiczne jeszcze by coś tam dawało, natomiast każde inne, to jest bez szans.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Jako przyczynę dysproporcji między liczbą upadających przedsiębiorstw, a ilością składanych wniosków o ogłoszenie upadłości (jest ich stosunkowo mniej), przedsiębiorcy wymieniają:

*Niewiedza, nieświadomość [że nie złożenie wniosku w terminie dwóch tygodni od nastania stanu niewypłacalności, jest niezgodne z prawem].*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Papirologia i brak pomocy. Podejrzewam, że większość osób słyszała tylko o tym w telewizji, w wiadomościach, że jakiś tam przedsiębiorca - jeden na kilka milionów nas - ogłosił upadłość i teraz sprawa się ciągnie już drugi rok w sądzie, czy coś w tym stylu (...). U nas nie ma żadnych czarno - białych przepisów (...). U nas jest "może", a najczęściej to zależy od interpretacji pracownika w urzędzie. (...) I wszyscy pracownicy powinni być przeszkoleni w obsłudze klienta, w dobrym podejściu do ludzi, w pomaganiu ludziom. A tak nie jest.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Może to też jest jakoś źle odbierane przez nich [przedsiębiorców], może (...) to zbyt skomplikowane faktycznie (...).*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Pewnie biurokracja. Tak mi się wydaje.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, spółka cywilna, kobieta**

## 7) Koszty związane z postępowaniem upadłościowym i naprawczym.

Żaden z badanych nie wiedział jakie koszty wiążą się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości oraz z przebiegiem całej procedury upadłościowej. Jeden respondent stwierdził jedynie orientacyjnie, że koszty całego postępowania upadłościowego *Nie są małe, są to duże koszty* (mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna). Kolejny także przyznał co do kosztów przygotowania samego wniosku przy korzystaniu z pomocy zewnętrznej: *To podejrzewam, że to by mogło kosztować nawet parę tysięcy złotych* (mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna). Inny natomiast powiedział: *Jeżeli firma upada, każdy pieniądz jest za duży żeby przygotować wniosek. Państwo powinno samo bezpłatnie pomagać w przygotowaniu wniosku* (mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna).

## 8) Zjawisko „upadłości reżyserowanej” – świadomość jego występowania, celu, skuteczności, konsekwencji, itp.

Przedsiębiorcy wiedzą, że istnieje możliwość umyślnego doprowadzenia przedsiębiorstwa do upadłości oraz uważają, że działania takie są skuteczne co do zamierzonego celu, którym wg. większości badanych jest chęć wzbogacenia się.

*Tak [można umyślnie doprowadzić przedsiębiorstwo do upadłości]. Znane są przypadki, że jakieś firmy celowo doprowadzają swoje firmy do upadłości. (...) Cel to jest po prostu wyprowadzenie pieniędzy, kapitału, zainwestowanie gdzie indziej. To jest takie działanie poza prawem, no ale z tego co się słyszy, takie rzeczy są, zdarzają się w Polsce. (...) [Wierzyciele] prawnie się mogą bronić przed tym, tylko efekt tego jest zawsze mizerny. (...) Trudno jest to udowodnić.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Sądzę, że nawet na pewno są [przedsiębiorstwa, które umyślnie doprowadzone zostały do upadłości]. (...) Przy takiej kombinowanej upadłości to są zyski, za tym są duże pieniądze. Musi się opłacać to robić i to robią na pewno niektórzy i nawet się niektórym udaje (...).*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Można bez problemu celowo [doprowadzić firmę do upadłości]. (...) [Robią to] Dla korzyści materialnych, finansowych. [Działania zmierzające do umyślnego doprowadzenia przedsiębiorstwa do upadłości] są skuteczne i nie odpowiadają za nic. (...) [Wierzyciel] już ma ręce związane.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Na pewno [można umyślnie doprowadzić do upadłości przedsiębiorstwa]. Przecież to się dzieje non stop w naszym kraju, ale myślę, że nie, że mali i średni przedsiębiorcy tego nie robią, bo oni są nastawieni bardziej na zysk (...). Może jakieś duże firmy. (...) To jest taka patologia [żeby wzbogacić się w sposób nieuczciwy].*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Zdecydowanie tak [można doprowadzić umyślnie przedsiębiorstwo do upadłości]. (...) Dla korzyści finansowych.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Badani mają świadomość, że za upadłość wyreżyserowaną grożą sankcje, większość z nich jednak nie potrafi powiedzieć w jakim zakresie. Tylko trzech respondentów wiedziało, że grozi za takie posunięcie odpowiedzialność karna lub cywilna.

*Jeżeli zostanie to udowodnione, to z tym się na pewno sankcje wiązą. Na pewno jeżeli udowodnimy komuś oszustwo, to mamy postępowanie wtedy prowadzone z urzędu, na podstawie prawa karnego i to są sankcje dość dotkliwe.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Jeśli zostanie to udowodnione to tak [grożą sankcje za doprowadzenie do upadłości wyreżyserowanej. (...) Kary pieniężne, lub wyroki sądowe.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Wiem, że jest to chęć wyłudzenia, to zapewne prawo karne jakieś tam paragraf na to by znalazło, ale jaki (...) nie mam pojęcia, ale nie słyszałem o takim przypadku żeby ktoś został skazany, być może został, tylko potem to ucichło (...)*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

## 9) Świadomość atutów, możliwości jakie daje skorzystanie z procedury puin.

Większość przedsiębiorców nie wie jakie istnieją korzyści związane ze skorzystaniem z procedury upadłościowej. Jeżeli już jakieś dostrzegają to są one następujące:

*Puin jest korzystne dla przedsiębiorstwa. Wtedy pozwala przedsiębiorcy działać w późniejszym czasie dalej, pozostawiając tą poprzednią firmę w niepamięci (...), "z czystą kartą".*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*Myślę, że to jest jakaś wędka, to postępowanie, bo można po prostu jeszcze jakoś się z tego... (...) Może nawet jeszcze tą firmę się da uratować przy postępowaniu układowym.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Zredukowanie zobowiązań.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Nie odpowiada się swoim majątkiem, tylko do wysokości posiadanych aktywów (...). To, że nie jest się bankrutem takim totalnym.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

Przedsiębiorcy nie wiedzą, co to jest oddłużenie w postępowaniu upadłościowym. Tylko jeden słyszał o takiej możliwości i potrafił na podstawie swojej wiedzy, a nie jedynie orientacyjnie, wyjaśnić na czym ono polega.

*Tak, słyszałem na ten temat, ale bliżej jest mi to nieznane, bo nie korzystałem z tego przepisu. (...) Na tym to na pewno polega, że słyszałem, że jakieś tam zobowiązania mogą być umorzone, lub ich część, lub odroczone w terminach płatności.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

Analogicznie jak w przypadku dostrzegania korzyści puin, przedsiębiorcy nie wiedzą, czy skorzystanie z procedury upadłościowej przynosi jakieś negatywne konsekwencje. Jeżeli już jakieś zauważają, to wiążą się one głównie z negatywnym postrzeganiem takich przedsiębiorców przez społeczeństwo.

*Jakbym popatrzył znajomemu w twarz i jak byśmy się spotkali, jakbym go do ruiny prawie że doprowadził, czy doprowadził...?*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Utrata twarzy, utrata zaufania na rynku, utrata zaufania wśród ludzi, nawet wśród znajomych.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Raczej upadłość postrzegana jest jako coś negatywnego dla przedsiębiorstwa. (...) Taka firma już traci (...) jakąś wiarygodność na rynku, mają trudności może z uzyskaniem kredytów, różnych form dotacji.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

Przedsiębiorcy posiadają niską świadomość atutów, jakie wiążą się z wykorzystaniem procedury upadłościowej w przypadku niewypłacalności przedsiębiorstwa.

## **10) Stopień w jakim puin sprzyja dawaniu drugiej szansy przedsiębiorcom, którzy doświadczyli porażki w prowadzeniu działalności gospodarczej.**

Przedsiębiorcy nie potrafią jednoznacznie stwierdzić, czy postępowanie upadłościowe zapewnia raz już upadłemu przedsiębiorcy możliwość kolejnego podjęcia działalności gospodarczej. Jedynie intuicyjnie większość z nich uważa, że tak.

*Chyba tak [daje drugą szansę], choć za bardzo nie wiem, ale wydaje mi się, że tak.*

**mikroprzedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Myślę, że może [umożliwić ponowne rozpoczęcie działalności gospodarczej raz już upadłemu przedsiębiorcy], no bo postąpił zgodnie z prawem jeśli zgłosił to w terminie dwóch tygodni i cała ta procedura została zakończona, (...) chyba, że w wyniku tego postępowania zostanie skazany jakimś wyrokiem, no to jako osoba skazana może mieć problem z rozpoczęciem tej działalności.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Pewnie będzie mu łatwiej, przez to [że skorzysta z puin] pewnie będzie bardziej wiarygodny.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**



Większość badanych przedsiębiorców nie wiedziało także, czy istnieją jakieś inne sposoby pozwalające na ponowne otwarcie przedsiębiorstwa bez „piętna upadłości”.

Jeżeli badani doświadczyliby porażki w prowadzeniu działalności gospodarczej, nie widzieliby przeszkód i chcieliby w większości założyć przedsiębiorstwo ponownie, ale już przeważnie nie w tej samej branży - ta zależałaby od sytuacji na rynku, zapotrzebowania na produkty/usługi. Co do preferowanych przez badanych form prowadzenia nowej działalności, to najczęściej byłyby to jednoosobowa działalność gospodarcza.

Większość badanych uważa, że prawo powinno być tak skonstruowane żeby dawać drugą szansę tym, którzy już raz upadli.

*Myślę, że powinno dawać tą drugą szansę, ale w zakresie (...) jeżeli (...) nie było tu celowego działania. Jeśli było celowe działanie, to absolutnie bym nie pozwolił, niech sobie gdzie indziej radzi.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Wydaje mi się, że raczej tak, że tak powinno być [prawo powinno dawać drugą szansę] (...), bo przyczyny upadłości są różne, nie jest to zawsze wina po stronie tylko i wyłącznie pracodawcy.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Jeśli upadł z przyczyn obiektywnych, to jak najbardziej [prawo powinno dawać drugą szansę], jeśli zrobił to... było to zwykłe oszustwo, to oczywiście nie.*

**mały przedsiębiorca, handel detaliczny, spółka cywilna, mężczyzna**

*Pewnie tak (...), ale z jakimiś uwarunkowaniami (...). Jest to na pewno uwarunkowane od tego w jakim stanie padła firma, do jakiego stopnia zawinił ten, który zarządzał, do jakiego stopnia sytuacja ogólna, no bo też przecież kryzysy przychodzą (...).*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

## 11) Rekomendacje praktycznych rozwiązań, jakie przyczyniły by się do poprawy ewentualnych, zauważonych przez przedsiębiorców dysfunkcji.

Przedsiębiorcy ze względu na brak dokładnej wiedzy nt. puin nie potrafili odpowiedzieć na pytanie, co należy zmienić w tym prawie. Poproszeni za to byli o wyrażenie swoich oczekiwań wobec procedury upadłościowej.

*Każdy przedsiębiorca. chciałby uprościć puin żeby pstryknięciem palca załatwić sprawę. Wiadomo, że jest to niemożliwe, ale chodzi o szybkość działania, spełnianie jak najmniej warunków, ale wiadomo, że jest to niemożliwe. Pewne ramy prawne muszą być zachowane.*

**średni przedsiębiorca, branża budowlana, spółka z o. o., mężczyzna**

*[Puin powinno być tak skonstruowane] żeby nie można było robić interesu na upadłości.*

**mikroprzedsiębiorca, usługi transportowe, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*[Puin powinno być] czytelne, nie obarczone jakimiś sformułowaniami bardzo prawnymi, żeby jakoś łatwiej było zrozumieć to prawo.*

**mały przedsiębiorca, produkcja spożywcza, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

*Wiadomo, że jeśli ktoś ogłasza upadłość, to żeby te koszty [związane z całą procedurą] były jak najmniejsze, by pracodawca mógł z tej formy skorzystać (...). Jeżeli jest jakiegokolwiek znaczenie w ogłoszeniu upadłości przez firmy małe, średnie i duże (...) to może powinno być to bardziej uproszczone dla tych małych i średnich przedsiębiorstw.*

**mikroprzedsiębiorca, handel detaliczny, jednoosobowa działalność gospodarcza, kobieta**

*Myślę, że należy szukać zawsze lepszych rozwiązań, (...) bo wiem, że za granicą to chyba to o wiele łatwiej jakoś... chyba o wiele szybciej ta upadłość może... mówię o takich małych firmach, które o wiele szybciej mogą się odbudowywać, przez między innymi upadłość jaką tam ogłaszają.*

**mały przedsiębiorca, branża budowlana, jednoosobowa działalność gospodarcza, mężczyzna**

Przedstawione wyżej opinie zostały uwzględnione w analizie partykularnych rozwiązań, jak również na etapie konstruowania wniosków.

## **ROZDZIAŁ II**

### **2. Analiza obowiązujących regulacji, a zwłaszcza procedury upadłościowej w Polsce w celu identyfikacji elementów dysfunkcyjnych;**

Wobec faktu, iż analiza obowiązujących przepisów winna obejmować kompleksowe jej ujęcie w pierwszym rzędzie analizie poddane zostaną przesłanki umożliwiające wszczęcie postępowania upadłościowego. Szczególną uwagę niniejsze opracowanie poświęca możliwości formalnej i praktycznej ich realizacji. Identyfikuje model przedsiębiorcy, do jakiego odnoszą się imputowane w przepisach rozwiązania, co doprowadzi do oceny funkcjonujących norm. Przedstawione zostaną również koszty konieczne do skutecznej inicjacji procedury upadłościowej. Zgromadzone dane składają się na katalog norm niesprzyjających, czy wręcz odstrasżających przedsiębiorców od inicjacji procedury upadłościowej.

Praktyczne wykorzystanie przepisów przejawiać może się również w obowiązującym ujęciu procedury, ze wskazaniem wad i zalet przyjętego rozwiązania. W tym zakresie zasadnym jest poddanie analizie granic ingerencji sądu, w zestawieniu z możliwością pozyskania informacji doradczych dla przedsiębiorców na gruncie obowiązujących przepisów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Zwłaszcza istotnym jest określenie granic ingerencji sądu, syndyka oraz samego upadłego na przebieg, a finalnie - rezultat postępowania. Precyzyjna identyfikacja rozkładu interesów i zagrożeń według kryterium podmiotowego umożliwi przedstawienie realnego wpływu przedsiębiorców na realizację celów ustawy.

Analizę przebiegu procedury zamknie opis skutków przyjętego rozwiązania. Przeanalizowany zostanie również generalny problem utraty zaufania kontrahentów wobec podmiotu zaangażowanego w postępowanie upadłościowe.

Ewentualny brak spójności przyjętych w puin rozwiązań – z samej istoty rzeczy – z powiązanymi rozwiązaniami prawnymi innych aktów normatywnych, może prowadzić do niepożądanych wniosków. Ekspertyza ma za zadanie egzemplifikacje najważniejszych nieścisłości tak w zakresie samego puin jak i aktów powiązanych.

Dzięki temu możliwe jest rozpoznanie płaszczyzn wymagających szerszej zmiany wskazując postulowane kierunki. Jak wskazywano we wstępie ekspertyzy, żadne z państw członkowskich nie stworzyło jeszcze kompleksowej strategii w zakresie Polityki Drugiej Szansy<sup>63</sup>. Dlatego też dalsza część zmierzać ma do przedstawienia rozwiązań w celu promowania bardziej pozytywnego stosunku do przedsiębiorców, dla zachęcania do rozpoczynania działalności oraz dla ograniczania ryzyka i siły oddziaływania piętna poniesionej porażki. Tym samym, przedstawione rekomendacje uwzględniają następujące założenia: (i) pożądane jest zapewnienie wyważonych interesów wszystkich stron<sup>64</sup>, tak by zapewniały przy tym przedsiębiorcy możliwość ogłoszenia upadłości i ponownego rozpoczęcia działalności; (ii) prawo upadłościowe powinno wyraźnie rozróżniać w jaki sposób będą traktowani bankruci, których upadłość jest wynikiem nieuczciwej aktywności i osoby, których upadłość nie wynika z przyczyn niezgodnych z prawem; (iii) przedsiębiorcy ogłaszający upadłość nie z własnej winy powinni mieć prawo otrzymania od sądu formalnego orzeczenia uznającego ich za osoby działające zgodnie z prawem i niewinne zaistniałej sytuacji. Orzeczenie sądu powinno być publicznie dostępne; (iv) prawo upadłościowe powinno przewidywać możliwość szybkiego uwolnienia od pozostałych zobowiązań z zastrzeżeniem spełnienia pewnych kryteriów; (v) postępowania prawne powinny być prostsze i szybsze, tak by zmaksymalizować wartość aktywów w ramach majątku dłużnika w momencie rozdzielania tych środków.<sup>65</sup> Aktualna sytuacja względem realizacji Polityki Drugiej Szansy w Polsce, dostępna na podstawie sprawozdań państw członkowskich

i dostępnych danych, wskazuje, iż cele polityki wymagają regulacji zwłaszcza w obszarze: (i) informacji / edukacji; (ii) strategii ogólnej; (iii) informacji o orzeczeniach sądu o upadłości z przyczyn pozostających w zgodzie z prawem; (iv) ograniczeniu restrykcji; (v) stymulowaniu wsparcia dla MŚP; (vi) wspieraniu powiązań pomiędzy

---

<sup>63</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - W jaki sposób przewyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy - Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia /\* COM/2007/0584;

<sup>64</sup> Zwrot „stron” użyty jest w ujęciu nieformalnym – obejmując wszystkich interesariuszy sytuacji gospodarczej przedsiębiorstwa w upadłości (nie tylko partycypantów postępowania upadłościowego);

<sup>65</sup> Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - W jaki sposób przewyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy - Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia /\* COM/2007/0584;

przedsiębiorcami dotkniętymi już upadłością i ich klientami; (vii) dyskusji w sektorze finansowym.<sup>66</sup>

Analiza objęta ekspertyzą polega na weryfikacji norm puin i aktów powiązanych, tak by ukazać możliwości skutecznego wykorzystania obowiązujących instrumentów, bez konieczności ich ustawowej modyfikacji, jak również wskazać płaszczyznę przepisów, jakie wymagają zmian legislacyjnych dla eliminacji (czy też ograniczenia) ewentualnej patologii wobec przedstawionych celów ekspertyzy.

## **2.1. Przesłanki wszczęcia postępowania:**

Analizę przesłanek wszczęcia postępowania upadłościowego rozpocząć musi element kluczowy dla zastosowania puin, mianowicie badanie podstaw ogłoszenia upadłości.

### **2.1.1. Podstawa do wszczęcia postępowania upadłościowego – dysfunkcje.**

Jedną z podstaw do wszczęcia postępowania upadłościowego lub naprawczego jest stwierdzenie niewypłacalności podmiotu, której definicja, zawarta w art. 11 ust. 1 puin (w brzmieniu: „1. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.”) budzi szereg kontrowersji<sup>67</sup>. Poprawy zastosowania polskiej procedury upadłościowej upatruje się już od zmiany podstaw zastosowania regulacji. Zasady przyjęte w prawie upadłościowym i naprawczym są restrykcyjne. Można nawet zaryzykować stwierdzenie, że należą do najbardziej restrykcyjnych w Europie. Przykładowo w Austrii, zgodnie z § 66 austriackiego prawa upadłościowego<sup>68</sup>, podstawą ogłoszenia upadłości jest fakt zaprzestania płatności przez dłużnika. Ustawa nie określa, co należy rozumieć pod tym pojęciem. W praktyce uznaje

---

<sup>66</sup> *Ibidem*;

<sup>67</sup> Przede wszystkim kontrowersje wiążą się z praktyczną możliwością oceny istnienia stanu niewypłacalności względem uprzedniej regulacji, która stanowiła o „zaprzestaniu płaceni dłuogów”, który to stan faktyczny wydawał się łatwiejszy do zdiagnozowania, por. J.S. Pasternuk [w:] *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, PPH 2003, nr 12;

<sup>68</sup> *Insolvenzordnung*, RGBl nr 337/1914 z późn. zm;

się, że jest to równoznaczne z utratą przez dłużnika płynności finansowej wówczas, gdy z uwagi na brak funduszy dłużnik nie jest w stanie dłużej spłacać swoich długów w terminach ich wymagalności. Utrata płynności jest oceniana według obiektywnych kryteriów, co oznacza m.in., że dla przyjęcia utraty płynności nie wystarczy wykazanie, że dłużnik nie chce płacić, ale konieczne jest ustalenie, że nie ma możliwości spłaty długów. Zgodnie z § 3 ust. 1 czeskiego prawa upadłościowego<sup>69</sup> do stwierdzenia niewypłacalności dłużnika konieczne jest jednoczesne zaistnienie trzech przesłanek: 1) wielość wierzycieli, 2) zaprzestanie płacenia długów w sytuacji gdy od nadejścia terminu wymagalności minęło co najmniej 30 dni, 3) brak możliwości uregulowania przez dłużnika wymagalnych zobowiązań. Zgodnie z § 3 ust. 2 ustawy czeskiej domniemywa się istnienie niewypłacalności dłużnika wówczas, gdy zaprzestał on płacenia większości swoich zobowiązań, nie reguluje swoich zobowiązań w terminie trzech miesięcy od nadejścia terminu płatności, egzekucje przeciwko niemu są bezskuteczne, nie przedkłada spisu inwentarza swojego majątku na żądanie sądu. W Polsce, obowiązująca obecnie regulacja, która za niewypłacalnego uznaje przedsiębiorcę nieregulującego swoich zobowiązań powoduje, że niekiedy wierzyciele traktują możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jako sposób windykacji wierzytelności tańszy i szybszy niż postępowanie rozpoznawcze i egzekucyjne. Obowiązujące prawo umożliwia takie praktyki i czasami zmusza dłużników do uregulowania zobowiązań o wyraźnie spornym charakterze<sup>70</sup>. Właściwe, a tym samym łatwe do zdiagnozowania przez przedsiębiorców w praktyce, uregulowanie normatywnej podstawy dla ogłoszenia upadłości stanowi punkt wyjścia dla rozważań nad implementacją celów Polityki Drugiej Szansy. Nie może być bowiem mowy o jakichkolwiek dalszych dysfunkcjach procedury upadłościowej, jeśli norma decydująca o wszczęciu postępowania niekoniecznie funkcjonuje w optymalnym brzmieniu.

---

<sup>69</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení;

<sup>70</sup> W szczególności należy mieć tu na uwadze regulację nakazującą dłużnikowi (upadłemu) dołączenie spisu wierzycieli. Realizacja tego obowiązku skutkuje m.in. uznaniem długu na piśmie, co w razie „niepowodzenia” postępowania upadłościowego (zakończenia tegoż postępowania w inny sposób niż likwidacja podmiotu), może stanowić podstawę dla wystąpienia wierzyciela przeciwko dłużnikowi z powództwem wraz z wnioskiem o zasądzenie świadczenia nakazem zapłaty w postępowaniu nakazowym. Skorzystanie z dobrodziejstw postępowania nakazowego niesie za sobą szereg dobrodziejstw dla powoda, co w przypadku zobowiązań o spornym charakterze, prowadzić może do nierównomiernego rozkładu interesów bez stosownego uzasadnienia;

Niemniej, sposób nowelizacji przepisów regulujących podstawy ogłoszenia upadłości, właśnie z uwagi na ich podstawowy charakter, powinien być realizowany bardzo ostrożnie. W szczególności, rozważyć należy zrezygnowanie z przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci „niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych” i przyjęcie, na wzór regulacji przedwojennych, że podstawą ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie wykonywania zobowiązań przez dłużnika. Kwestia czy to „zaprzestanie” powinno być dodatkowo określone w przepisach jako „trwałe” bądź w inny sposób doprecyzowane jest otwarta i wymaga dalszej dyskusji. Zdaniem autorów ostrożnie można opowiedzieć się za doprecyzowaniem normy, jak wyżej.

Na utrzymanie w dotychczasowym kształcie<sup>71</sup> zasługuje regulacja dotycząca tzw. „nadmiernego zadłużenia” czyli sytuacji, w której zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego majątku. Po pierwsze, podstawa ta ma ugruntowaną pozycję w polskim prawie upadłościowym, a nadto występuje w wielu systemach prawnych jako druga, obok zaprzestania płatności, przesłanka ogłoszenia upadłości. Ograniczając się do wskazania porządków prawnych zbliżonych do polskiego prawa upadłościowego, można wskazać, że podobnie zdefiniowane nadmierne zadłużenie jest podstawą ogłoszenia upadłości w prawie niemieckim, austriackim, czeskim i słowackim. W Austrii upadłość osoby prawnej może nastąpić nie tylko w razie stwierdzenia utraty płynności finansowej, ale również w przypadku tzw. nadmiernego zadłużenia (§ 67 IO). Ustawa nie określa dokładnie, co to oznacza. W praktyce przyjmuje się, że chodzi tu o sytuację, gdy całkowita wartość wymagalnych zobowiązań dłużnika przekracza wartość jego majątku.

---

<sup>71</sup> Tak. S. Gurgul [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 7 wydanie, Warszawa 2010, s. 58, choć wskazuje on na brak uzasadnienia dla utrzymania omawianej regulacji wobec jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, mającej jednak zdolność prawną (np. osobowych spółek handlowych). Autor wskazuje na ryzyko związane z możliwością ogłoszenia upadłości wobec takich podmiotów na podstawie art. 11 ust. 2 puin w kontekście istoty spółek osobowych, która niekoniecznie wiąże się z majątkiem spółki (co do zasady ze względu na osobistą odpowiedzialność wspólników); podobnie J. Horobowiski w wystąpieniu *Podstawowe warunki skutecznej reformy prawa i sądownictwa upadłościowego w celu dostosowania ich do specyfiki i potrzeb obrotu gospodarczego w Polsce* z 26.11.2009r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów” również wskazuje tę kwestię, zastrzegając jednak iż ma ona znaczenie teoretyczne - *Zastrzegając, iż w praktyce sądy upadłościowe starają się w tym zakresie kierować rozsądkiem, zdrowym rozsądkiem i daleko posuniętą ostrożnością, teoretycznie można bronić jednak poglądu, że nawet z uwzględnieniem dyspozycji art. 12 puin, sąd może ogłosić upadłość przedsiębiorcy zalegającego z zapłatą dwóch wymagalnych zobowiązań wobec różnych wierzycieli w kwocie łącznej stanowiącej nawet niewielki ułamek jego majątku lub łącznej sumy pozostałych zobowiązań, które nie są jeszcze wymagalne lub są przez niego spłacane na bieżąco;*

W prawie niemieckim (§ 19 niemieckiego prawa upadłościowego)<sup>72</sup> nadmierne zadłużenie osoby prawnej jest przesłanką ogłoszenia jej upadłości, chyba że istnieje pozytywna prognoza co do dalszego prowadzenia jej przedsiębiorstwa. Również w Czechach w odniesieniu do dłużników będących przedsiębiorcami podstawą ogłoszenia o upadłości, zgodnie z § 3 ust. 3, może być okoliczność, że wartość ich zobowiązań jest większa niż wartość majątku. Nadmierne zadłużenie dłużnika jest też przesłanką ogłoszenia upadłości w § 3 ust. 3 słowackiego prawa upadłościowego<sup>73</sup> przy czym przez nadmierne zadłużenie określa się stan, w którym zobowiązania dłużnika przekraczają wartość jego majątku. Po drugie, w praktyce w zasadzie nie pojawiają się żadne problemy związane z ustaleniem istnienia bądź braku tej przesłanki. Rozstrzygnięcie kiedy zachodzi sytuacja, w której zobowiązania przekraczają wartość majątku jest pozostawione ocenie sądu i mieści się w granicach swobodnej oceny zgromadzonego stanu faktycznego. Nadto różnice związane z różnymi sposobami wyceny majątku nie pozostają w opozycji do celów regulacji, zaś objęcie ich swobodnym uznaniem sędziowskim w praktyce nie dostarcza problemów<sup>74</sup>. Tym samym funkcjonujące rozwiązanie objęte normą art. 11 ust. 2 puin (dot. tzw. przewyżki wysokości zobowiązań nad wartością majątku spółki<sup>75</sup>) jest prawidłowe, wobec czego nie stoi ono w opozycji do celów Polityki Drugiej Szansy.

### **2.1.2. Termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.**

Występowanie u dłużnika stanu faktycznego składającego się na spełnienie przesłanek do ogłoszenia upadłości, generuje obowiązek regulowany normą art. 21 puin zgodnie z którym dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości<sup>76</sup>. Obowiązek ten nie jest obecnie realizowany właściwie.

---

<sup>72</sup> Insolvenzordnung, 5.10.1994 (BGBl. I S. 2866);

<sup>73</sup> Zákon 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii;

<sup>74</sup> prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości statystyki oparte są o kryterium rozstrzygnięcia sprawy, wobec czego precyzyjna analiza praktycznego waloru tego zagadnienia mogłaby być dokonana na podstawie empirycznych badań akt postępowań;

<sup>75</sup> Por. m.in. S. Gurgul [w:] „Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz”, 7. Wydanie, s.58;

<sup>76</sup> Dla porównania wskazać można, iż niemiecki system prawny przewiduje trzytygodniowy termin, na co zwracają uwagę S. Morawska i A. Czapracka, Praktyka stosowania prawa upadłościowego a cele regulacji, [w:] „Meandry Upadłości Przedsiębiorstw, Klęska czy druga szansa. Praca zbiorowa pod



Przyczyn tego zjawiska zasadniczo (abstrahując w tym miejscu od oceny obowiązującego terminu) upatruje się w: (i) niskiej świadomości przedsiębiorców w zakresie regulacji związanych ze stanem niewypłacalności<sup>77</sup>; (ii) stygmatyzacji przedsiębiorstwa w upadłości<sup>78</sup>; (iii) niedostatecznie skutecznym praktycznie sankcjom związanym z naruszeniem powołanego obowiązku<sup>79</sup>. Wśród konsekwencji jakie mogą wynikać z niedochowania obowiązku wyróżnia się z kolei: (i) faktyczną utratę możliwości skorzystania z dobrodziejstwa postępowania układowego, co sprowadza się do zastosowania likwidacyjnej opcji postępowania upadłościowego lub niemożliwości jego przeprowadzenia (względnie ukończenia) z uwagi na ubóstwo masy<sup>80</sup>; (ii) postępującą utratę wartości przedsiębiorstwa dłużnika (tak w zakresie zmniejszenia wartości aktywów, jak i zwiększenia wartości pasywów) prowadzącą w najlepszym wypadku do zmniejszenia zakresu zaspokojenia wierzycieli, a częstokroć do wspomnianego ubóstwa masy; (iii) kontynuowaniu działalności gospodarczej z naruszeniem prawa<sup>81</sup>. Brak złożenia wspomnianego wniosku w terminie realnie

---

redakcją naukową Elżbiety Mączynskiej”, Warszawa 2009, s. 131, wskazują, iż przewidziany przez *puin* dwutygodniowy termin jest zbyt restrykcyjny;

<sup>77</sup> Jak wskazują wyniki badań jakościowych, aczkolwiek wypowiedzi doktryny również identyfikują podstawy omawianej kwestii m.in. na tym polu – *vide* J. Horobowski w wystąpieniu Podstawowe warunki skutecznej reformy prawa i sądownictwa upadłościowego w celu dostosowania ich do specyfiki i potrzeb obrotu gospodarczego w Polsce z 26.11.2009r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów” również wskazuje tę kwestię, zastrzegając jednak iż ma ona znaczenie teoretyczne;

<sup>78</sup> Tak KOM(2007) 584 wersja ostateczna, KOMUNIKAT KOMISJI DO RADY, PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO, EUROPEJSKIEGO KOMITETU EKONOMICZNO-SPOŁECZNEGO I KOMITETU REGIONÓW, W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia, wskazując, iż społeczeństwo upadłość odbiera w kontekście kryminalnym, bez względu na jej przyczyny;

<sup>79</sup> Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia, Wydział VIII Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych w okresie od III.2009 roku do IV.2011 roku na 96 spraw w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, zakaz orzeczono w 25 przypadkach; podobnie rzadko stosowany jest środek z art. 586 ksh choć w tym zakresie nie ma wyraźnych statystyk; na tę kwestie zwraca uwagę również doktryna *vide* J. Horobowski w wystąpieniu Podstawowe warunki skutecznej reformy prawa i sądownictwa upadłościowego w celu dostosowania ich do specyfiki i potrzeb obrotu gospodarczego w Polsce z 26.11.2009r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów” również wskazuje tę kwestię, zastrzegając jednak iż ma ona znaczenie teoretyczne; oraz S. Morawska i A. Czapracka, *op.cit.*, s 131 podnosząc, iż ochrona w tym zakresie nie jest praktycznie realizowana;

<sup>80</sup> Tak J. Horobiowski *op.cit.*, gdzie stanowisko swoje popiera ówczesnymi wynikami statystycznymi. W 2009 i 2010 roku <sup>80</sup> Sąd Rejonowy dla Krakowa Śródmieścia, Wydział VIII Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych oddalił wnioski o ogłoszenie upadłości (zatem nawet nie zostało zainicjowane) z uwagi na ubóstwo masy w 23 sprawach, spośród których w 6 sprawach orzeczono zakaz prowadzenia działalności gospodarczej;

<sup>81</sup> Tak w zakresie prawa cywilnego (przede wszystkim brak spełnienie wymagalnych zobowiązań), prawa podatkowego (brak uiszczenia należności publicznoprawnych) oraz prawa karnego sankcjonującego naruszone obowiązki;

wpływa na ograniczenie istoty Polityki Drugiej Szansy w części przypadków uniemożliwiających skuteczne przeprowadzenie procedury upadłościowej, a tym samym skorzystanie z możliwości umorzenia zobowiązań w postępowaniu układowym. W innej zaś części ewentualnie orzeczone kary czy środki karne, mogą wykluczyć dalsze prowadzenie działalności gospodarczej na pewien okres wprost (w przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej) lub zgodnie z 18 § 2 ksh (który stanowi, że nie może być członkiem zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej albo likwidatorem osoba, która została skazana prawomocnym wyrokiem za przestępstwa określone w przepisach rozdziałów XXXIII-XXXVII Kodeksu karnego oraz w art. 585, art. 587, art. 590 i w art. 591 ustawy). O ile zakaz wprost uniemożliwia prawne podjęcie działalności gospodarczej, o tyle brak możliwości umorzenia zobowiązań wiąże się z ryzykiem związanym z dochodzeniem przez wierzycieli należnych im zobowiązań, co przekłada się na zwiększenie ryzyka związanego z uszczupleniem środków dłużnika w przypadku prowadzenia działalności gospodarczej. Ryzyko to trwa zasadniczo do upływu terminu przedawnienia takich roszczeń, którego długość określana jest w konkretnym stanie faktycznym.

Z powyższego wynika, że zidentyfikowanej nieprawidłowości nie można łączyć tylko z terminem (nie przesądzając – w oderwaniu od wymogów koniecznych dla jego zachowania – czy jest on zbyt krótki czy nie), raczej zaś źródło swe znajduje ono w świadomości przedsiębiorców w zakresie tegoż obowiązku oraz mnogości wymogów formalnych składających się na jego zachowanie. Świadomość potencjalnych zobowiązanych, na co z resztą wskazują wyniki Polski ujęte w/wym. raporcie, stanowi pole wymagające poprawy. Wśród środków wpływających na podniesienie znajomości tego (aczkolwiek nie tylko tego, bowiem przekaz informacyjny powinien być możliwie jak najbardziej jasny, spójny i pełny) wymienić należy wszelkiego rodzaju kampanie edukacyjne, indywidualne punkty informacyjne dla przedsiębiorców, czy też podniesienie praktycznego wykorzystania instrumentów prewencyjnych (zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz środków prawno-karnych). Identyfikacja dysfunkcji oraz rekomendacje w tym zakresie znajdują odrębny wyraz w dalszej części ekspertyzy.

### **2.1.3. Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości – dysfunkcje.**

Podstawowym wymogiem formalnym wniosku jest należna od niego opłata stała, która zgodnie z art. 74 pkt 1 uksc<sup>82</sup> wynosi 1000 zł. Z wnioskiem w przedmiocie ogłoszenia upadłości wystąpić może zarówno wierzyciel, jak i sam dłużnik. W przypadku, gdy z wnioskiem występuje wierzyciel to on uiszcza opłatę. Inaczej jest gdy wnioskującym jest dłużnik. Ten podstawowy ciężar – inicjujący w istocie koszty postępowania upadłościowego – w pełnym zakresie ponieść musi wnioskujący dłużnik (przyszły upadły), albowiem przepisy prawa upadłościowego i naprawczego nie przewidują możliwości zwolnienia dłużnika od kosztów, o czym wprost stanowi art. 32 ust. 1 puin (który brzmi: „W stosunku do dłużnika nie stosuje się przepisów o zwolnieniu od kosztów sądowych.”). Stały charakter opłaty nie różnicuje jej wysokości w zależności od rozmiaru czy możliwości finansowych wnioskodawcy. Określona wysokość z jednej strony stanowić musi próg bagatelności, który pełni funkcje prewencyjną przed nieuzasadnionym składaniem wniosków przez wierzycieli, z drugiej zaś winna być realna do poniesienia przez każdego przedsiębiorcę.

Regulacja art. 22 oraz 23 puin dywersyfikuje dalsze wymogi formalne składanego wniosku ze względu na charakter podmiotu, który ów wniosek składa (wierzyciel czy dłużnik). W przypadku gdy podmiotem inicjującym jest wierzyciel, wniosek powinien zawierać co najmniej: (i) imię i nazwisko dłużnika, jego nazwę albo firmę, miejsce zamieszkania albo siedzibę, a gdy dłużnikiem jest spółka osobowa lub osoba prawna - reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, a ponadto w przypadku spółki imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania współników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia; (ii) oznaczenie miejsca, w którym znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika; (iii) wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie; (iv) informację, czy dłużnik jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów ustawy o ofercie publicznej<sup>83</sup>; (v) jeżeli dłużnikiem jest przedsiębiorca wpisany do właściwego rejestru,

---

<sup>82</sup> Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dnia 28 lipca 2005 r. (Dz.U. Nr 167, poz. 1398) tekst jednolity z dnia 27 kwietnia 2010 r. (Dz.U. Nr 90, poz. 594), dalej zwana uksc;

<sup>83</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. Nr 184, poz. 1539, z późn. zm.);

do wniosku winien być dołączony odpis z tego rejestru. Nadto, w razie gdy wierzyciel składa wniosek o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, winien on załączyć do wniosku wstępne propozycje układowe stosownie do normy art. 24 puin.

Wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości należy do jednych z najbardziej skomplikowanych wniosków w polskim postępowaniu cywilnym. Poza wskazanymi wyżej elementami wniosku składanego przez wierzyciela winien on zawierać również: (i) informację, czy dłużnik jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami<sup>84</sup> - art. 22 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 22 ust. 3 puin; (ii) oświadczenie czy wnosi o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, czy też o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację jego majątku; ponadto dłużnik do wniosku powinien dołączyć: (iii) aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników; (iv) bilans sporządzony dla celów tego postępowania, na dzień nie późniejszy niż trzydzieści dni przed dniem złożenia wniosku; (v) spis wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, a także listę zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia; (vi) oświadczenie o spłatach wierzytelności lub innych długów dokonanych w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku; (vii) spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, z określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów zapłaty; (viii) wykaz tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikowi; (ix) informację o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych i zastawów skarbowych oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również o prowadzonych innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących majątku dłużnika; (x) informację o miejscu zamieszkania reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni; (xi) oraz na mocy art. 25 ust. 1 puin oświadczenie na piśmie co do prawdziwości danych zawartych we wniosku. Nadto zgodnie z art. 23

---

<sup>84</sup> Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. Nr 123, poz. 1351, z późn. zm.);

ust. 2 puin jeżeli dłużnik wnosi o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, powinien dołączyć do wniosku propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania wykonania układu oraz rachunek przepływów pieniężnych za ostatnie dwanaście miesięcy, jeżeli obowiązany był do prowadzenia dokumentacji umożliwiającej sporządzenie takiego rachunku. Czas na złożenie takiego wniosku o ogłoszenie upadłości od dnia ujawnienia podstaw niewypłacalności, jest stosunkowo krótki (art. 21 puin - dwa tygodnie). W zderzeniu z wysokim formalizmem ustawy termin dwutygodniowy może się okazać w niektórych przypadkach zbyt krótki. Pojawia się więc pytanie, czy zmieniony powinien być termin (poprzez jego wydłużenie) czy też zasadnym byłoby zrezygnowanie z części wymogów formalnych na etapie złożenia wniosku. O ile niektóre ze wskazanych dokumentów może być przygotowana szybko i bez większego nakładu finansowego, o tyle pozostała część wymaga znacznego czasu lub poniesienia z tego tytułu niemałych nakładów. W odniesieniu do tych ostatnich wskazać można obowiązek dostarczenia (I) aktualnego wykazu majątku z szacunkową wyceną jego składników, (II) bilansu sporządzonego dla celów tego postępowania, na dzień nie późniejszy niż trzydzieści dni przed dniem złożenia wniosku, czy w przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu wymagane są również: (III) propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania wykonania układu oraz (IV) rachunek przepływów pieniężnych za ostatnie dwanaście miesięcy, jeżeli wnioskodawca zobowiązany był do prowadzenia dokumentacji umożliwiającej sporządzenie takiego rachunku. Naturalnie rozmiar przedsiębiorstwa determinuje w pewnym zakresie stopień skomplikowania wyżej wymienionych dokumentów, aczkolwiek nawet minimalny koszt ich przygotowania dla mikroprzedsiębiorcy może okazać się zbyt wysoki. Z tego też względu postulowane jest uproszczenie w tym zakresie wymogów formalnych przy jednoczesnym pozostawieniu obecnego terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Uproszczenie wymogów formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości nie oznacza konieczności ich ograniczenia. Można rozważyć konstrukcję tzw. danych krytycznych, które muszą zostać złożone we wniosku o ogłoszenie upadłości. Pozostałe dane mogłyby być uzupełniane na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Obniżenie wymogów ściśle formalnych dotyczących wniosku o ogłoszenie upadłości spowoduje, że sama instytucja stanie się bardziej dostępna, a wczesne wykrycie i zdiagnozowanie stanu

niewypłacalności może zapobiegać totalnej destrukcji finansowej dłużnika. Zmiana w tym zakresie wychodzi naprzeciw postulatowi ograniczania restrykcji, jaki stawia skuteczna implementacja założeń Polityki Drugiej Szansy w kontekście sytuacji Polski<sup>85</sup>.

## **2.2. Przebieg postępowania (aspekty procesowe) – dysfunkcje.**

### **2.2.1. Czas trwania postępowania.**

Czas trwania postępowania upadłościowego w Polsce jest zbyt długi, co lokuje kraj na odległej pozycji względem innych państw<sup>86</sup>. Wymagane jest wprowadzenie lub ewentualna zmiana przepisów ograniczających czas przeprowadzenia postępowania upadłościowego. W tym zakresie wskazać można potrzebę przerehabrowania przepisów o spóźnionych zgłoszeniach wierzytelności w taki sposób, aby nie wydłużały one postępowania upadłościowego, zwłaszcza w jego końcowej fazie, gdy syndyk złożył już ostateczny plan podziału funduszy masy upadłości, a wierzyciel dokonujący takiego zgłoszenia i tak nie będzie mógł z tą wierzytelnością w nim uczestniczyć. Obecna treść art. 252 puin stanowi, iż. jeżeli wierzytelność została zgłoszona przez wierzyciela po upływie terminu wyznaczonego do zgłaszania wierzytelności, bez względu na przyczynę opóźnienia, czynności już dokonane w postępowaniu upadłościowym są skuteczne wobec tego wierzyciela, a jego uznaną wierzytelność uwzględnia się tylko w planach podziału funduszy masy upadłości sporządzonych po jej uznaniu. Jeżeli jednak wierzytelność zgłoszona po zatwierdzeniu ostatecznego planu podziału funduszy masy upadłości, pozostawia się ją bez rozpoznania. Art. 253 puin, przewiduje, że jeżeli zgłoszona wierzytelności po przekazaniu listy wierzytelności sędziemu-komisarzowi, syndyk, nadzorca sądowy albo zarządca sporządza uzupełnienie listy wierzytelności obejmujące takie wierzytelności wraz z zaznaczeniem, w jaki sposób będą zaspokajane.

---

<sup>85</sup> Por. wyżej wskazywany Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów - W jaki sposób przewyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy - Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia /\* COM/2007/0584;

<sup>86</sup> Por. raport Doing Business 2011 sporządzony przez World Bank, gdzie Polska pod względem czasu koniecznego na zakończenie działalności gospodarczej (nie dywersyfikując na likwidację w ramach procesu upadłościowego czy poza nim) lokuje się na 81 miejscu (wśród 183 ekonomii) z szacunkowym okresem trwającym 3 lata - raport dostępny pod adresem: <http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/poland/#closing-a-business>;

Takie rozwiązanie nie przyczynia się do skrócenia czasu postępowania, ponieważ spóźnione zgłoszenie wierzytelności, mimo, że nie może wywrzeć skutku prawnego na dotychczas poczynione czynności, rodzi jednak dodatkowe obowiązki takie jak: kolejnej jej ustalenie i obwieszczenie zgodnie z art. 255 puin. Od ogłoszenia i obwieszczenia wierzyciel może złożyć środek odwoławczy, co dodatkowo wpływa na wydłużenie całego postępowania. Okoliczność, iż koszty realizacji dodatkowych czynności pokrywa spóźniony wierzyciel pełni funkcję motywującą do terminowego zgłoszenia, acz nie znajduje uzasadnienia w przypadku spóźnionego zgłoszenia wierzytelności po uprawomocnieniu się planu podziału.

Podobnie należy zastanowić się nad realną potrzebą utrzymania normy art. 295 ust. 2 puin (który stanowi, że sąd z urzędu wyda postanowienie stwierdzające umorzenie postępowań egzekucyjnych i zabezpieczających oraz utratę wykonalności sądowych tytułów wykonawczych i egzekucyjnych. Nie wyłącza to prawa stron do wytoczenia powództwa o ustalenie, że sądowe tytuły egzekucyjne i wykonawcze pozbawione zostały wykonalności.), gdyż czynność ta – obecnie dokonywana z urzędu - obciąża sąd, a nie ma praktycznie żadnej doniosłości prawnej, z uwagi na deklaratoryjny charakter orzeczenia. Co więcej, utrzymanie obecnego rozwiązania prowadzi do pewnych wątpliwości. Mianowicie, nie jest jasne czy powództwo o ustalenie z art. 189 kpc jest dopuszczalne w każdej sytuacji, czy tylko wtedy gdy sąd upadłościowy nie wydał przewidzianego w omawianym przepisie orzeczenia. Opowiedzenie się za rozwiązaniem, zgodnie z którym możliwe jest równoległe wydanie orzeczeń (wobec możliwości odwołania się od postanowienia sądu upadłościowego) mogłoby prowadzić do rozpoznania tej samej sprawy w dwóch różnych trybach.<sup>87</sup> Wątpliwości w zakresie równoległe prowadzonych postępowań dają się jednak usunąć za pomocą wykładni prowadzącej do wniosku, iż powództwo o ustalenie jest możliwe tylko wtedy, gdy nie wydano postanowienia o którym mowa w art. 292 puin. Nie niweluje to jednak problemu związanego z nieuzasadnionym wydłużeniem postępowania. Rozważyć zatem należy możliwość takiej zmiany regulacji która odwraca ciężar impulsu do wykonania takiej czynności (jako rozwiązanie mniej radykalne) w ten sposób, że sąd winien takie orzeczenie wydać dopiero na wniosek. W tym przypadku koniecznym będzie przyjęcie

---

<sup>87</sup> Tak S. Gurgul, op.cit., s. 900;

wykładni normy art. 292 puin, jak wyżej w celu uniknięcia rozbieżnych trybów postępowania. Alternatywę stanowi (bardziej radykalne) uchylenie tej normy zostawiając interesariuszom drogę z art. 189 kpc (który stanowi, że powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny).

Zbyt długo prowadzone postępowanie upadłościowe przeczy swoim podstawowym celom, tj. pełnemu zaspokojeniu wierzycieli i zachowaniu przedsiębiorstwa dłużnika. Skrócenie czasu prowadzonych postępowań upadłościowych, przez ich usprawnienie, funkcję niosłoby nie tylko bezpośrednie korzyści dla danego postępowania, ale pełniłoby również funkcję profilaktyczną – zachęcałoby do korzystania z tej instytucji przez „potencjalnych” upadłych.<sup>88</sup> W tym umożliwiałoby skorzystanie z drugiej szansy tym przedsiębiorcom (choćby poprzez skorzystanie z dobrodziejstw procedury układowej), których działalność jest jeszcze możliwa do zachowania.

### ***2.2.1.1. Czas trwania postępowania – aspekt organizacyjny.***

Aspekt trwania postępowania należy również ocenić pod kątem podmiotów zaangażowanych w samą procedurę. Poza dłużnikiem (który po ogłoszeniu upadłości staje się upadłym) i jego wierzycielami puin przewiduje udział sądu (stosownie do art. 150 puin zasadniczo w składzie jednego sędziego, zaś - w przedmiocie wynagrodzenia i zwrotu wydatków syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy oraz rozpoznając zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza – w składzie trzech sędziów zawodowych), sędziego komisarza (tj. podmiotu, który wykonuje wszelkie czynności postępowania upadłościowego, w których nie jest właściwy sąd) - główny organ sądowy w stadium właściwego postępowania sądowego, syndyka (powoływanego w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego), nadzorcy sądowego (powoływanego w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu) oraz

---

<sup>88</sup> Okoliczność wprost podnosi uzasadnienie potrzeby implementacji założeń Polityki Drugiej Szansy w wyżej powołanym Komunikacie Komisji COM/2007/0584, który m.in. stanowi, że „długie postępowania są zazwyczaj zbyt czasochłonne i drogie, przez co pozbawiają przedsiębiorców kapitału uniemożliwiając im ponowne rozpoczęcie działalności”;



zarządcy (powoływanego w razie ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy odebrano zarząd majątkiem upadłego. Zarządcę ustanawia się także, gdy ustanowiono nad częścią majątku zarząd własny upadłego).

Efektywność polskiego wymiaru sprawiedliwości pozostawia wiele do życzenia i jest ciągle przedmiotem badań.<sup>89</sup> Liczba sędziów (ogólna, tj. nie tylko sędziów powołanych do orzekania w wydziałach ds. upadłościowych) przypadająca na 100.000 obywateli w kraju wzrósł i plasuje się na poziomie ok. 25-26 sędziów.<sup>90</sup> Poziom personelu pozasędziowskiego przypadający na taką samą liczbę obywateli wynosi zaś 83 osoby.<sup>91</sup> Polska na tle innych państw europejskich sytuuje się bowiem w czołówce najliczniej obsadzonych systemów sędziowskich.<sup>92</sup> W związku z czym istotna jest relacja liczby etatów sędziowskich do liczby sędziów zajmujących stanowiska funkcyjne, która w sądach rejonowych gdzie orzeka od 4-14 sędziów wynosi 1528 etatów wobec 881 sędziów zajmujących stanowiska funkcyjne związane z nadzorem oraz w sądach rejonowych, gdzie orzeka od 15-154 sędziów wynosi 5558 wobec 1919 sędziów zajmujących stanowiska funkcyjne związane z nadzorem.<sup>93</sup> Jak podają autorzy wyżej powołanych badań, taki stan rzeczy wynika między innymi ze sposobu organizacji sądów, w których to właśnie sędziowie zajmują stanowiska związane z zarządzaniem jednostką i jej wydziałami. Z istoty rzeczy obciążenie zadaniami funkcyjnymi zmniejsza zakres czasu pracy sędziego, jaki może on poświęcić na orzekanie. Innym czynnikiem wywierającym negatywny wpływ na efektywność sądownictwa mogą być duże różnice

---

<sup>89</sup> Aktualnie spójnie sprawę ujmuje Raport „Efektywność polskiego sądownictwa w świetle badań krajowych i międzynarodowych” autorstwa J. Bełdowskiego, M. Ciżkowicz i D. Sześciło, Warszawa 2010, na dzień opracowania ekspertyzy dostępny pod adresem:

[http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Raport\\_Efektywnosc\\_sadow\\_FINAL.pdf](http://www.hfhrpol.waw.pl/pliki/Raport_Efektywnosc_sadow_FINAL.pdf)

<sup>90</sup> tak w 2002 roku zgodnie z wynikami badań European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), „European Judicial Systems 2002 na 100.000 obywateli w Polsce przypadało 20 sędziów. W 2006 roku liczba ta odpowiada 25,8 – tak Raport „Efektywność...”, op.cit.s.7 jako źródło wskazując CEPEJ, *European Judicial Systems. Edition 2008 (2006 Data). Efficiency and quality of justice*, Strasbourg, 2008, s.110;

<sup>91</sup> Raport „Efektywność...”, op.cit., s.8;

<sup>92</sup> Ibidem;

<sup>93</sup> Tak Raport „Efektywność...”, op.cit., s.9, z tym, że autorzy wskazują, iż etaty funkcyjne obejmują obszerny katalog stanowisk związanych z różnorodnymi zadaniami, głównie natury administracyjnej i nadzorczej. Sędziowie mogą piastować m.in. funkcje podsekretarza stanu w MS, dyrektora lub zastępcy dyrektora departamentu lub biura w MS, dyrektora lub zastępcy dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, dyrektora Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości, prezesa sądu, wiceprezesa sądu, rzecznika dyscyplinarnego, przewodniczącego lub zastępcy przewodniczącego wydziału w sądzie, wizytatora, kierownika sekcji w sądzie, rzecznika prasowego i inne;

w obciążeniu pracą przeciętnego sędziego w różnych sądach.<sup>94</sup> Zdaniem autorów wyżej powołanych badań, może być to wynikiem dwóch zjawisk: zróżnicowanej liczby spraw przypadających na jednego sędziego wpływających do poszczególnych sądów oraz nierównomiernym obciążeniem pracą sędziów wewnątrz jednostki. Ogólne założenia odpowiednio odnieść można do warunków organizacyjnych sądów upadłościowych.

Stwierdzić należy, iż w istniejącym począwszy od 1934 r. nowym modelu procedury upadłościowej ustawodawca polski kładł duży nacisk na szeroki merytoryczny i formalny nadzór nad syndykiem. Tak jest również w obecnej regulacji. Nadzór ten w głównej mierze realizuje sędzia-komisarz, a jedynie w niewielkim zakresie sąd upadłościowy. Ponadto w praktyce w zdecydowanej większości spraw ustawowe kompetencje sędziego-komisarza podlegały rozszerzeniu o kompetencje rady wierzycieli, do powołania której – z uwagi na marginalne zainteresowanie uczestnictwem w jej pracach ze strony wierzycieli upadłego – dochodziło jedynie w nielicznych postępowaniach<sup>95</sup>. Porównując ilość czynności sędziego-komisarza na gruncie przepisów Prawa upadłościowego z 1934 r. oraz Prawa upadłościowego i naprawczego z 2003 r., należy stwierdzić, iż uległ on znaczącemu wzrostowi<sup>96</sup>. Każdy sędzia upadłościowy (oprócz spraw prowadzonych w charakterze sędziego komisarza) posiada zbliżoną do nich ilość spraw, w których pełni funkcję przewodniczącego składu sądu upadłościowego, którego głównym zadaniem jest rozpoznawanie środków odwoławczych od zaskarżalnych decyzji sędziego komisarza. Sędzia upadłościowy

<sup>94</sup> Ibidem, s.9 wskazując – na przykładzie sądów okręgowych – zależność polegająca na tym, iż największe obciążenie sędziów jest odwrotnie proporcjonalne do liczby spraw napływających do sądu jako jednostki organizacyjnej;

<sup>95</sup> Tezę uzasadniają doświadczenia autorów oraz przeprowadzone badania empiryczne w Sądzie Rejonowym dla Krakowa Śródmieścia w Krakowie, Wydział VIII Gospodarczy ds. upadłościowych i naprawczych wskazują, iż na 10 losowo wybranych, a szczegółowo badanych postępowań w żadnym nie powołana została rada wierzycieli. Podobnie S. Gurgul [w:] „Prawo...”, op. cit., s. 680, gdzie wskazuje, że w praktyce zresztą rada wierzycieli ustanawiana jest rzadko, zarówno z urzędu, jak i na wniosek, co wykazały badania spraw upadłościowych przeprowadzone w latach 1990-1993 (zob. *J. Brol*, [w:] *Prawo*, s. 98), a co zapewne jest wynikiem - wyrażanego niekiedy w środowisku sędziów-komisarzy - przekonania, że „rada wierzycieli jest ciałem niekompetentnym, szkodliwym i przedłużającym postępowanie upadłościowe” (materiały na konferencję szkoleniową sędziów i syndyków - grudzień 2002 r.). W kwestii tej podnosi się także, że przyczyną tego stanu rzeczy była „obserwowana pasywność wierzycieli w całym postępowaniu upadłościowym, wynikająca z przekonania, że aktywnością nie można wiele zyskać ze względu na liczbę i wysokość wierzycielności uprzywilejowanych” (pismo Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości z 4.6.2002 r., IWS/050/55/02);

<sup>96</sup> Tak J. Horobowski w wystąpieniu pt. *Podstawowe warunki skutecznej reformy prawa i sądownictwa upadłościowego w celu dostosowania ich do specyfiki i potrzeb obrotu gospodarczego w Polsce* z 26.11.2009r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów”, gdzie wskazuje, że ówczasie było ich około 70;

proceedzi również inne sprawy w referacie, spośród których należy wymienić w pierwszym rzędzie sprawy: o ogłoszenie upadłości, o orzeczenie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz procesy o wyłączenie z masy upadłości. Z tych względów konieczne stało się określenie pewnego pensum spraw komisarskich, które to sprawy najbardziej absorbują czasowo sędziego upadłościowego, wypełniając średnio od 60 do 80 % jego czasu pracy<sup>97</sup>. Do nieformalnego ustalenia takiego pensum doszło w czerwcu 2003 r. (czyli generalnie w okresie *vacatio legis* Prawa upadłościowego i naprawczego) podczas narady przedstawicieli ówczesnego Departamentu Sądów Powszechnych i Notariatu Ministerstwa Sprawiedliwości oraz wybranych dużych sądów upadłościowych z całej Polski. Określono je na poziomie około 20 postępowań jednocześnie, która to liczba miała stanowić górny limit tego typu spraw w referacie sędziego upadłościowego orzekającego w wymiarze pełnego etatu i pełnego wpływu w wydziale (sekcji) do spraw upadłościowych i naprawczych. Limit ten wydaje się optymalny w aspekcie zapewnienia sędziemu upadłościowemu warunków do osiągnięcia i utrzymania właściwego poziomu merytorycznego podejmowanych przez niego decyzji oraz psychicznego i fizycznego komfortu jego pracy<sup>98</sup>. O ile jednak w latach 2007-2008 był on generalnie zachowywany, o tyle zwłaszcza w latach 2009 i 2010 – przy szybkiej dynamice wzrostu nowych spraw komisarskich w związku z globalną recesją i wyraźnym spowolnieniem gospodarczym w Polsce – został on już w wielu sądach wyraźnie przekroczony<sup>99</sup>. Wskazać konsekwentnie należy, iż dalsze zwiększanie ilości tych spraw negatywnie odbije się na jakości nadzoru nad syndykami, zarządcami oraz nadzorcami sądowymi i upadłymi, którym pozostawiono zarząd własny. Ostateczna efektywność (wydajność) aktualnego modelu sądowo-normatywnego obowiązujących w Polsce procedur upadłościowych, przy ilości około 100 sędziów upadłościowych w kraju – zakładając wcześniej wspomniane pensum w wysokości 20 spraw przypadających na jednego sędziego komisarza - plasuje się na poziomie około 2000 komisarskich postępowań upadłościowych z możliwością okresowego

---

<sup>97</sup> *Ibidem*;

<sup>98</sup> *Ibidem*;

<sup>99</sup> *Ibidem*, choć autor tezę wyartykułował w roku 2009 odnosząc się do wzrostu liczby spraw względem lat 2007 i 2008 (odpowiednio 447 i 411 przypadków), to mając na względzie liczbę postępowań właściwych w 2009 roku (691 spraw) i liczbę postępowań właściwych w 2010 roku (655), którą podaje Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2008 i 2010 roku, w konfrontacji z nielicznymi powołaniami na stanowisko sędziego skierowanego do orzekania w wydziałach upadłościowych, teza zachowuje swoją aktualność – raporty na dzień wykonania ekspertyzy dostępne pod adresem: [http://www.coface.pl/CofacePortal/PL/pl\\_PL/pages/home/Biurow\\_prasowe;](http://www.coface.pl/CofacePortal/PL/pl_PL/pages/home/Biurow_prasowe;)

(w perspektywie czasowej nie dłuższej niż od roku do dwóch lat) zwiększenia tego obciążenia do 3000<sup>100</sup>.

W odniesieniu do wniosków o charakterze ogólnym wobec efektywności sądownictwa podnieść należy, że o ile wobec reguł właściwości miejscowej trudno modulować liczbę wpływających do danego sądu upadłościowych spraw. Podobnie, wobec możliwości modyfikacji obciążenia danego sędziego sprawami, jaką dysponuje przewodniczący wydziału, argument nierównomiernego obciążenia pracą sędziów komisarzy traci na ważkości. Ukazana relacja pomiędzy piastowaniem stanowisk funkcyjnych, a orzekaniem jest prawdziwa, acz w warunkach sądu upadłościowych w istocie ogranicza się ona do funkcji przewodniczącego wydziału. Koniecznym zatem wydaje się być zwiększenie liczby sędziów w tych sądach. Bez zwiększenia ilości sędziów upadłościowych nie powinno się rozważać projektów nowelizacji przepisów upadłościowych zwiększających zakres zadań sądowych organów postępowania upadłościowego, a zwłaszcza sędziów-komisarzy.

Z kolei istotne zmniejszenie zakresu nadzoru komisarskiego nad syndykami również nie byłoby wskazane z uwagi na złagodzenie wymogów w zakresie uzyskania licencji syndyka, co przełoży się na obniżenie poziomu pełnionych funkcji<sup>101</sup>. Skutkiem istotnego zmniejszenia zakresu nadzoru nad syndykiem ze strony sądowych organów postępowania upadłościowego musiałyby być – z jednej strony – zwiększenie zakresu czynności syndyka, a z drugiej – związany z tym – brak możliwości zwiększania, a nawet być może zmniejszenie, ilości postępowań upadłościowych, w których jedna osoba mogłaby pełnić funkcję sędziego<sup>102</sup>. Wobec obniżenia wymogów dla uzyskania licencji syndyka uprawnionym staje się twierdzenie, że w chwili obecnej zapewnienie pełnego zaplecza kompetentnych kandydatów na syndyków będzie jeszcze trudniejsze do osiągnięcia. Nowelizacja ustawy o licencji syndyka z dnia 10 października 2010 r.

---

<sup>100</sup> *Ibidem*;

<sup>101</sup> Por. stanowisko publiczne Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda do projektu zmiany ustawy o licencji syndyka (druk sejmowy nr 3206) dostępne pod adresem: [http://www.allerhand.pl/attach/ia\\_sp\\_spu\\_01.2010.pdf](http://www.allerhand.pl/attach/ia_sp_spu_01.2010.pdf);

<sup>102</sup> Tak J. Horobowski w wystąpieniu pt. *Podstawowe warunki skutecznej reformy prawa i sądownictwa upadłościowego w celu dostosowania ich do specyfiki i potrzeb obrotu gospodarczego w Polsce* z 26.11.2009r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów”

zmodyfikowała bowiem formę egzaminu dla osób ubiegających się o wydanie licencji syndyka<sup>103</sup>. Zrezygnowano z ustnej części egzaminu oraz z ujemnych punktów za nieprawidłowe odpowiedzi w teście, a także ustanowiono granicę pozytywnego wyniku części testowej na poziomie 66 proc. prawidłowych odpowiedzi. Wszystko to winno skutkować, zgodnie z intencjami ustawodawcy, zwiększeniem dostępności do uzyskania statusu licencjonowanego syndyka, niestety jednocześnie immamentnie wiąże się z obniżaniem poziomu wiedzy koniecznego dla pozytywnego złożenia egzaminu. Kwestia poziomu wiedzy uczestników postępowania upadłościowego ma niebagatelne znaczenie dla realizacji postulatów Polityki Drugiej Szansy, tak ze względów związanych z okresem trwania postępowania – wyższy poziom merytoryczny przekłada się na mniej podstaw dla wszelkiego rodzaju odwołań wobec czynności syndyka, co z kolei skraca czas trwania samego postępowania – jak i ze względów związanych z należyтым dbaniem o majątek masy – ewentualne błędy w działaniach nadzorca czy syndyka mogą generować szkodę dla masy, co może zmniejszać szanse na skuteczną restrukturyzację, a z drugiej uszczuplać zakres zaspokożenia wierzycieli. Wszystko to finalnie nie służy zaufaniu wierzycieli względem przedsiębiorców znajdujących się w stanie upadłości, a tym samym nie wpisuje się w ułatwienie drogi dla nowego startu.

Innym negatywnym zjawiskiem jest nierówność w sposobie procedowania oraz efektach końcowych podobnych, pod względem faktycznym i prawnym, postępowań upadłościowych, determinowana kwalifikacjami i doświadczeniem osób piastujących funkcje organów upadłościowych – syndyka i sędziego-komisarza<sup>104</sup>. Do jego podstawowych przyczyn zaliczyć należy: (i) występowanie różnic w poziomie kwalifikacji i doświadczenia niezbędnych do prawidłowego wykonywania obowiązków syndyka po stronie kandydatów spełniających wymogi formalne do pełnienia tej funkcji, co wobec piętnowanej zmiany ustawy o licencji syndyka nie rokuje poprawie; (ii) występowanie dużych różnic w poziomie doświadczenia, wiedzy i umiejętności niezbędnych lub przydatnych w sprawach upadłościowych u sędziów, którzy się nimi zajmują, w zależności od statusu jednostki organizacyjnej rozpoznającej te sprawy

---

<sup>103</sup> Por. art. 25 ustawy o licencji syndyka z dnia 15 czerwca 2007 r. (Dz.U. Nr 123, poz. 850);

<sup>104</sup> J. Horobiowski, *op.cit.*;

w ramach konkretnego sądu<sup>105</sup>, sytuacji i polityki kadrowej w obrębie tej jednostki i całego sądu, w ramach którego ona funkcjonuje oraz jego jednostek nadrzędnych – prezesa sądu okręgowego i prezesa sądu apelacyjnego, co wiąże się ze strukturą funkcjonowania poszczególnych sądów jako podrzędnych lub nadrzędnych jednostek budżetowych. Jako skutki tegoż zjawiska wskazać można: (i) duże trudności we wprowadzeniu i osiągnięciu jednolitych standardów prowadzenia i maksymalizowania realizacji celów procedur upadłościowych zarówno w obrębie sądownictwa upadłościowego w ogóle, jak i w obrębie poszczególnych sądów upadłościowych; (ii) brak przekonania u dłużników i innych uczestników procedur upadłościowych, że występujące w nich określone instytucje prawne, nie tylko w ramach całego sądownictwa upadłościowego, lecz przynajmniej w obrębie danego sądu upadłościowego, funkcjonują według pewnych zbliżonych standardów i zapewniają osiągnięcie określonych przewidywalnych rezultatów, a – innymi słowy – że są one (odpowiednio) skuteczne<sup>106</sup>.

W tym zakresie rozważyć należy motywację finansową jaka towarzyszy syndykom (względnie zarządcom) ku szybkiemu i sprawnemu ukończeniu postępowania. W pierwszym etapie, na wniosek syndyka (zaopiniowany przez sędziego komisarza) sąd ustala wynagrodzenie wstępne (art. 165 ust. 1 puin), przy czym tak oszacowane wynagrodzenie stanowi tylko prognozę, na podstawie której wypłacane mogą być zaliczki na poczet wynagrodzenia do wysokości maksymalnie 75% (art. 166 oraz 167 puin). Ostateczne wynagrodzenie przyznawane jest dopiero po sporządzeniu sprawozdania ostatecznego (165 ust. 2 i 3 puin). Przesłanki, które składają się na wysokość finalnie przyznawanego wynagrodzenia, to (i) „stopień zaspokojenia wierzycieli” i (ii) „nakład pracy” – tym samym odzwierciedlać ma ono stopień uczynienia zadość podstawowemu celowi postępowania upadłościowego, a z drugiej uwzględniać włożony przez organ wysiłek<sup>107</sup>. Poza tym sąd winien brać pod uwagę również (iii) koszty zatrudnienia innych osób w związku z czynnościami syndyka oraz czas trwania postępowania (art. 165 ust. 2 puin). Kolejno, syndyk składa wniosek o ustalenie

---

<sup>105</sup> Tak J. Horobiowski, *op.cit.*, gdzie wskazuje, iż chodzi o to czy mamy do czynienia z osobnym wydziałem lub jedynie sekcją dla spraw upadłościowych i naprawczych czy też wydziałem gospodarczym zajmującym się przede wszystkim zwykłymi sprawami gospodarczymi.

<sup>106</sup> *Ibidem*;

<sup>107</sup> Tak. S. Gurgul, *op. cit.*, s. 598;

ostatecznego wynagrodzenia, kończy wykonywanie swoich czynności i składa sprawozdanie ostateczne ze swoich czynności, które zatwierdza sędzia komisarz. Dopiero po tym sąd przyznaje postanowieniem wynagrodzenie ostateczne.

Limit wysokości wynagrodzenia stanowi 3 % wartości funduszków masy oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo i jednocześnie 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. Po przekroczeniu tej granicy, wyższa wartość przedsiębiorstwa upadłego nie przekłada się na wysokość wynagrodzenia syndyka, co nie koresponduje z odpowiedzialnością tego ostatniego za powierzone mienie. Sztywny limit wynagrodzenia nie wydaje się być uniwersalnym rozwiązaniem<sup>108</sup>, zwłaszcza że sąd jest zobowiązany w każdej sprawie ustalić konkretnie wysokość wynagrodzenia.

Przewidziane ustawą kryteria, jakie winny być miarodajne dla oceny sądu są prawidłowe ze względu na ich mniej lub bardziej generalny charakter, który umożliwia ocenę konkretnej sytuacji. Istotnym elementem tego ustalenia winna być szybkość i sprawność w działaniu zarządcy, które na ową efektywność z natury rzecz się przekłada. Ustawa nie wymaga więc w tym zakresie korekty legislacyjnej, nie mniej jednak postulowane byłoby ujednoczenie orzecznictwa sądów w tym zakresie. Zwłaszcza unikać należy uzasadniania wysokości wynagrodzenia z czasem postępowania, albowiem relacja czasu trwania jest tylko jednym z elementów odzwierciedlających nakład pracy (nie koniecznie miarodajnym), a może skutkować negatywną motywacją dla syndyka (zarządcy).<sup>109</sup> Wręcz przeciwnie, efektywne działanie organu winno znajdować uznanie w ocenie sądu (niezależnie do „stymulatora” określonego w normie art. 162 ust. 5 puin, ponieważ nie każde postępowanie da się

---

<sup>108</sup> P. Zimmerman, *op. cit.* s. 229 wskazuje, iż w przypadku wartości masy pow. 13,15 mln zł (wobec danych na 2007 rok) nadwyżka nad określoną wartość nie ma już znaczenia dla wysokości wynagrodzenia, co nie jest prawidłowe; S. Gurgul, *op. cit.*, s. 594-595 proponuje nieco inną wykładnię komentowanej normy. Mianowicie zdaniem komentatora sąd może stosować tylko jedno z ujętych w przepisie kryteriów dla ustalenia wysokości wynagrodzenia, podkreślając że zasadniczym kryterium jest wartość funduszków masy. Wykładnia ta (mimo racjonalności zamierzonego efektu) wydaje się być *contra legem*;

<sup>109</sup> P. Zimmerman, *op. cit.*, s. 229;

skutecznie zakończyć w 12 miesięcy) przekładające się na wysokość ustalanego wynagrodzenia. Motywacja syndyków do sprawnego przeprowadzania postępowań (gdzie sprawność ich pracy znajdzie uznanie) determinowana będzie przez mechanizmy rynku, albowiem to oni będą zarządzali faktycznie swoim czasem.

Rozpoczęcia dyskusji społecznej wymaga postulat odróżnienia zasad ustalania wynagrodzenia zasądanego organowi w przypadku upadłości likwidacyjnej oraz układowej. Postępowanie układowe nierzadko wiąże się ze znacznie bardziej skomplikowanym dla organów układem teoretycznym i praktycznym. Zasady leżące u podstaw przyjętej regulacji są prawidłowe, zatem możliwe wydaje się zrealizowanie tego postulatu bez ingerencji legislacyjnej – poprzez ujednoczenie praktyki orzeczniczej w tym zakresie.

### **2.2.2. Koszty postępowania.**

Koszty postępowania upadłościowego przedstawiają się odmiennie w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości i w postępowaniu właściwym. Mimo istniejących różnic ich rola w postępowaniu upadłościowym *sensu largo* jest taka sama. Wskazać należy także na niejasną relację kosztów poniesionych w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości do ich odpowiednika w postępowaniu właściwym. Problem pojawia się przy kwalifikacji kosztów poniesionych w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości do konkretnej kategorii wierzytelności w rozumieniu art. 342 puin. Tak zatem art. 342 ust. 1 pkt. 1 puin stanowi, iż do kategorii pierwszej zaliczają się „koszty postępowania upadłościowego”. Wykładając ściśle ten przepis należy uznać, że chodzi tu jedynie o koszty właściwego postępowania upadłościowego. Koszty postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości wobec tego mogły by być zaliczone do kategorii czwartej (art. 342 ust. 1 pkt. 4 puin) jako „koszty procesu”. Takie rozwiązanie nie znajduje jednak uzasadnienia celowościowego, w związku z czym zasadnym wdaje się przyjęcie wykładni rozszerzającej zakres art. 342 ust. 1 pkt. 1 puin również na koszty postępowania rozpoznawczego.



Koszty w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie zostały wprost uregulowane w puin. Co prawda przepis art. 32 puin stanowi o zasadach ich ponoszenia, aczkolwiek nie zawiera nawet częściowej ich definicji. Niemniej jednak analizując poszczególne czynności na tym etapie postępowania w kontekście ich odpłatności da się ustanowić pewien katalog tych kosztów. Przepis art. 35 puin odsyłający do stosowania zasadniczo przepisów księgi pierwszej kodeksu postępowania cywilnego umożliwia pośrednie odesłanie do regulującej te kwestie uksc. Kosztami sądowymi, zgodnie z art. 5 uksc, będą więc wpis, koszty zastępstwa procesowego<sup>110</sup>, koszty wysłuchania uregulowanego w art. 30 puin, koszty opinii biegłego z art. 31 puin., wynagrodzenie tymczasowego nadzorcy sądowego (art. 38 puin) albo zarządcy przymusowego (art. 40 puin) wraz ze stosownymi składkami na ubezpieczenie emerytalne, rentowe i chorobowe tych podmiotów. Zasady ponoszenia tych kosztów rozwiązane zostały na dwie możliwości. Pierwszą z nich jest unormowanie z art. 83 uksc, które stanowi, iż koszty dokonywania z urzędu, obligatoryjnych czynności obarczonych wydatkami ponoszone są tymczasowo przez Skarb Państwa. Tymczasowość ma polegać na tym, że zgodnie z art. 83 ust. 2 uksc w związku z art. 113 uksc Skarbowi Państwa przysługiwac będzie regres wobec dłużnika. Z kolei w odniesieniu do czynności, których dokonanie nie następuje z urzędu, obligatoryjnie zastosowanie będzie miała zasada, że wydatkami obciążany jest wnioskodawca, np. to wnioskodawca poniesie koszty sporządzenia opinii przez biegłego<sup>111</sup>. Rozwiązanie to uznać należy za słuszne.

Zakres kosztów postępowania (właściwego) upadłościowego został unormowany w art. 230 puin. Nie wyczerpuje on jednak problematyki kosztów postępowania, ograniczając się jedynie do przykładowego wyliczenia kilku kategorii tych kosztów<sup>112</sup>.

Kwestię zaspakajania kosztów postępowania upadłościowego łączyć należy z należnościami zaspakajanymi w kategorii pierwszej. Tak art. 343 ust. 1 zd. 1 puin stanowi, iż należności pierwszej kategorii są zaspakajane przez syndyka za zgodą

---

<sup>110</sup> P. Zimmerman [w: ], „Prawo...”, s. 46;

<sup>111</sup> trafnie podkreśla M. Porzycki w..., że wobec pięciokrotnego podwyższenia wysokości wpisu wniosku o ogłoszenie upadłości oraz obciążenia wnioskodawcę kosztami sporządzenia opinii biegłego, w sytuacjach kiedy majątek dłużnika zasługuje na ustalenie za pomocą tej opinii, a sytuacja jest na pograniczu ubóstwa masy, to owo znaczne obciążenie finansowe może mieć charakter odstraszący (tak do występowania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości jak i do wnioskowania o opinię biegłego);

<sup>112</sup> tak P. Zimmerman „Prawo...”, s. 338; K. Flaga – Gieruszyńska, *op.cit.*, s. 71;

sędziego-komisarza w miarę wpływu do masy upadłości stosownych sum. Przewidziany w tym przepisie wymóg każdorazowej zgody sędziego jest iluzoryczny, gdyż wykładany jest on jako swoiste narzędzie kontrolne mające na celu każdoczesne analizowanie stanu masy pod kątem odpowiedzi na pytanie, czy płynne fundusze masy wystarczają na pokrycie należności z kategorii pierwszej. Innymi słowy, należności pierwszej kategorii zaspokajane są co do zasady na bieżąco w terminach swojej wymagalności<sup>113</sup>. Wykładnia literalna art. 343 puin na gruncie obowiązującej ustawy prowadzi do wniosku, że koszty postępowania upadłościowego w ogóle nie wchodzi w zakres postępowania podziałowego przewidzianego w ust. 1 tego przepisu. W związku z czym w konsekwencji winny one być zaspokajane na bieżąco, tj. w miarę wpływu do masy upadłości stosownych funduszy. Pogląd taki, przewidujący w istocie uprzywilejowaną pozycję kosztów w stosunku do pozostałych należności kategorii pierwszej, nie jest powszechnie przyjmowany w doktrynie. Pogląd przeciwny powyższemu, który to obecnie przyjmowany jest jako powszechnie obowiązujący w literaturze prezentuje tezę, iż ust. 2 omawianego artykułu należy tak wyklądać, że zwalnia on z wymogu uzyskania zgody sędziego komisarza na pokrywanie kosztów postępowania na bieżąco. Zatem art. 343 ust. 1 puin w istocie obejmuje koszty postępowania<sup>114</sup>. Powyższe nie oznacza szczególnego uprzywilejowania kosztów, gdyż syndyk musi permanentnie kontrolować stan funduszy masy tak by wystarczył na zaspokojenie wszystkich należności kategorii pierwszej. W sytuacji, gdy kalkulacja syndyka przyniesie negatywny rezultat (stan funduszy nie będzie wystarczający na pokrycie należności kategorii pierwszej), winien on sporządzić plan podziału oraz proporcjonalnie zaspokoić należności zaliczane do pierwszej kategorii<sup>115</sup>. Konkludując przyjmuje się, że koszty postępowania upadłościowego nie są uprzywilejowane względem pozostałych należności zaliczanych do kategorii pierwszej, co znalazło również potwierdzenie w judykaturze<sup>116</sup>.

---

<sup>113</sup> tak S. Gurgul [w:] „Prawo...”, s. 1037;

<sup>114</sup> Tak A. Jakubecki [w:] A. Jakubeci, F. Zedler „Prawo...”, komentarz do art. 343, teza 5, str. 988;

<sup>115</sup> Tak A. Jakubecki [w:] A. Jakubeci, F. Zedler „Prawo...” komentarz do art. 343, teza 2 strona 986; P. Zimmerman [w:] „Prawo...”, s. 516. Przeciwnie Z. Miczek w „Przesłanki negatywne ogłoszenia upadłości. – glosa do uchwały SN z 4.03.2005 r. (III CZP 95/04)”, str. 20 argumentując przy tym swoje stanowisko tym, że taki stan rzeczy prowadzi w konsekwencji do umorzenia postępowania upadłościowego ze względu na ubóstwo masy (ewentualnie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości);

<sup>116</sup> por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 21 czerwca 2006 roku, sygn. III CZP 41/06;

W związku z obowiązującym podejściem zgodzić należy się z postulatem wyodrębnienia kosztów postępowania do osobnej – pierwszej kategorii – bez jakichkolwiek innych należności (obecnie należności zaliczanych do kategorii pierwszej). Regulacja pozwalałaby na dalsze prowadzenie postępowania upadłościowego w sytuacji, gdy środki nie wystarczają na jednoczesne zaspokojenie zarówno kosztów, jak i należności objętych kategorią pierwszą. W skrajnych przypadkach (daleko idącej dysproporcji pomiędzy niską wartością kosztów, a wysoką wartością należności kategorii pierwszej) umożliwiłoby to przeprowadzenie postępowania upadłościowego do końca z wszystkimi tego skutkami, co niewątpliwie niwelowałoby dysfunkcje w zakresie kosztów postępowania wiążące się z zjawiskiem ubóstwa masy. Tym samym postulaty Polityki Drugiej Szansy znajdowałyby zastosowanie.

### ***2.2.3. Postępowanie z możliwością zawarcia układu.***

Szczególnie istotnym z punktu widzenia celów Polityki Drugiej Szansy jest zwiększenie dostępności i - co za tym idzie - zastosowania przepisów dotyczących postępowania z możliwością zawarcia układu. Konciliacyjne rozwiązanie spłotu interesów już na etapie postępowania upadłościowego za akceptacją wierzycieli (w obecnej proporcji, która waży bagatelność z funkcjonalnością) stanowi naturalne pogodzenie naczelnego celu procedury z zachowaniem wspomnianych celów pobocznych. Pierwsza przeszkoda związana ze stosunkowo niskim wykorzystaniem omawianego instrumentarium<sup>117</sup> objawia się już w niskiej świadomości prawnej w zakresie możliwości sięgnięcia do układu likwidacyjnego<sup>118</sup>, który jest do pewnego stopnia alternatywą dla upadłości likwidacyjnej. Tymczasem układ likwidacyjny pozwala na zlikwidowanie majątku celem zaspokojenia wierzycieli rękoma samego przedsiębiorcy lub przez samych wierzycieli. Jednak, mimo iż taka forma

---

<sup>117</sup> Badania prezentowane w Raporcie Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2010 roku, ukazują, co prawda podwojenie liczby wpływających postępowań z możliwością zawarcia układu w odniesieniu do 2008 roku (w 2009 roku odpowiednio 119 postępowań, oraz w 2010 roku 117 postępowań) – publikowany na stronie [www.coface.pl](http://www.coface.pl), aczkolwiek statystyki Ministerstwa sprawiedliwości za lata 2009 i 2010 wykazują, iż odpowiednio w tych latach toczyło się 146 i 120 postępowań o zmianę i uchylenie układu zawartego w postępowaniu upadłościowym i naprawczym – dostępne pod adresem <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/statystyki/statystyki-2010/>;

<sup>118</sup> Por. wyniki badań jakościowych, prezentowane wyżej;

przeprowadzenia postępowania upadłościowego daje stosunkowo duże możliwości i pozwala na bardzo aktywny udział wierzycieli w tym postępowaniu, układ likwidacyjny nie jest rozwiązaniem rozpowszechnionym w praktyce sądowej. Wydaje się, że w znacznej mierze można przypisać ten stan rzeczy bardzo skromnej regulacji w ustawie - Prawo upadłościowe i naprawcze, co powoduje niejasności i liczne wątpliwości interpretacyjne<sup>119</sup>. Układ likwidacyjny mógłby przyczynić się do znacznie sprawniejszego przeprowadzenia postępowania upadłościowego, a równocześnie umożliwić wierzycielom zaspokojenie się z majątku upadłego w taki sposób, który będzie najbardziej korzystny z ich punktu widzenia. Obecnie przepisy (art. 271 puin) przewidują trzy sposoby przeprowadzenia układu likwidacyjnego:

- likwidację (sprzedaż) według przepisów ustawy,
- przejęcie majątku upadłego przez wierzycieli,
- inny sposób likwidacji.

Ustawa nie wskazuje jednak, jaki może być "inny sposób likwidacji". Przyjąć zatem należy, że może to być np. sprzedaż w drodze aukcji, sprzedaż konkretnemu oferentowi wymienionemu w układzie lub sprzedaż w drodze ograniczonego przetargu pomiędzy oferentami wymienionymi w układzie<sup>120</sup>. Konieczność sięgnięcia do przepisów innych, aniżeli przepisy prawa upadłościowego i naprawczego może w praktyce zniechęcać do sięgania po rozwiązania proponowane w art. 271 puin. Kolejna wątpliwość, która może przyczyniać się do niewielkiej skali zainteresowania proponowanymi rozwiązaniami, wiąże się z kwestią wykonania układu likwidacyjnego. Stosownie do treści art. 271 ust. 2 puin, jeżeli układ przewiduje likwidację majątku upadłego według przepisów ustawy, likwidację przeprowadza osoba wyznaczona w układzie, w trybie określonym w jego treści. Przepisy nie precyzują, kto miałby wykonywać bądź nadzorować realizację układu likwidacyjnego w przypadku, gdy układ przewidywałby "inny sposób likwidacji", ani też nie wskazują kwalifikacji, jakie powinna posiadać taka osoba. Z przepisów w żaden sposób nie wynika, że miałby to być np. dotychczasowy nadzorca sądowy, może to być zatem dowolna osoba, chociażby jeden z wierzycieli. Podkreślić przy tym należy, że organy postępowania upadłościowego

---

<sup>119</sup> O nieprecyzyjnym brzmieniu przepisów ustawy w zakresie układu likwidacyjnego wprost pisze F. Zedler w komentarzu do art. 271, t. 3 (A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Kraków 2003, s. 687;

<sup>120</sup> Tak F. Zedler, *ibid.*, komentarz do art. 271, t. 4, s. 688;

(sędzia-komisarz, zarządca, nadzorca sądowy - w przypadku postępowania upadłościowego prowadzonego z możliwością zawarcia układu) kończą *de facto* wykonywać swoje obowiązki z chwilą zawarcia układu. Wydaje się, że obecna treść art. 293 ust. 1 zd. 2 puin nie pozwala w sposób zadowalający wyjaśnić, co się dzieje w czasie między zatwierdzeniem układu likwidacyjnego, a wydaniem postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, nie wskazuje również, jakie działania podejmują te organy. Równocześnie pamiętać należy, że w przypadku układu likwidacyjnego nie ma możliwości wystąpienia o zmianę układu<sup>121</sup>. Z kolei art. 302 puin dopuszcza możliwość uchylecia układu jedynie w przypadku, w którym to upadły nie wykonuje postanowień układu albo jest oczywiste, że układ nie będzie wykonany. Stąd w efekcie okazać się może, iż mimo potencjalnie dużych możliwości ukształtowania tego typu postępowania w sposób najbardziej adekwatny do potrzeb wierzycieli, doprowadzenie do realizacji przyjętych w układzie rozwiązań będzie znacznie utrudnione lub niewykonalne, co znacznie skomplikuje zaspokojenie się przez wierzycieli w ramach postępowania upadłościowego. Szereg nieprecyzyjnych przepisów, mimo ich nowelizacji nie przyczyniających się w praktyce do uczynienia układu likwidacyjnego łatwiejszym do zrealizowania powoduje, że w rzeczywistości regulacje te są rzadko wykorzystywane.

#### **2.2.4. Wykonywanie przez syndyka lub zarządcę uprawnień upadłego w innych podmiotach prawa.**

Upadły może posiadać w swym majątku szereg uprawnień związanych z jego udziałem w spółkach, spółdzielniach, fundacjach oraz innych jednostkach organizacyjnych. Uprawnienia upadłego w wymienionych wyżej podmiotach można podzielić na uprawnienia o charakterze czysto majątkowym oraz na tzw. uprawnienia organizacyjne. W starszym piśmiennictwie przyjmowano, że uprawnienia o charakterze organizacyjnym (w przypadku spółek prawa handlowego niekiedy nazywane uprawnieniami korporacyjnymi) mają charakter niemajątkowy<sup>122</sup>. Aktualnie dominuje opinia, że skorzystanie z uprawnień organizacyjnych ma na celu ochronę interesów

<sup>121</sup> *Ibid.*, komentarz do art. 298, t.2, zd.2, s. 749;

<sup>122</sup> A. Opalski [w:] „System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych”, Tom 17b pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 232;

w przeważającej mierze majątkowych lub wyłącznie ekonomicznych<sup>123</sup>. Innymi słowy przyjmuje się, że uprawnienia organizacyjne zawsze posiadają pośredni wpływ na prawa majątkowe przysługujące uprawnionemu w spółkach, spółdzielniach, fundacjach etc. W przypadku bytów prawnych zawiązanych w celach gospodarczych w doktrynie można napotkać poglądy zgodnie z którymi prawa członkowskie jakie uprawniony posiada np. w spółce mają jednolity majątkowy charakter<sup>124</sup>.

W wyniku ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, jak również w przypadku ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, gdy odebrano mu tzw. zarząd własny, upadły nie może wykonywać żadnych uprawnień związanych z jego uczestnictwem w spółkach handlowych lub spółdzielniach. Określona wyżej sytuacja upadłego jest rezultatem brzmienia przepisu art. 186 puin, który stanowi, że *po ogłoszeniu upadłości wszelkie uprawnienia upadłego związane z uczestnictwem w spółkach lub spółdzielniach wykonuje syndyk albo zarządca*. Aktualnie obowiązująca wersja przepisu art. 186 puin. jest wynikiem zmiany wprowadzonej przez przepis art. 1 pkt. 59 ustawy z dnia 6 marca 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym. Dyspozycja przepisu art. 186 puin. obejmuje każdy podmiot mający osobowość prawną i posiadający zdolność upadłościową. Użyte w treści przepisu art. 186 puin. pojęcie upadłego obejmuje również osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej wobec których ogłoszono tzw. „upadłość konsumencką”<sup>125</sup>.

Kategoryczne brzmienie przepisu art. 186 puin. ewokuje wniosek, że upadły nie może wykonywać żadnych uprawnień związanych z jego uczestnictwem w spółkach handlowych lub spółdzielniach, nawet gdyby chodziło o uprawnienia wyłącznie

---

<sup>123</sup> S. Sołtysiński, glosa do post. SN z 3 grudnia 2002 roku, I CZ 163/2002, OSP 2004, nr 5, str. 253.

<sup>124</sup> Z. Herbert [w:] „System prawa prywatnego. Prawo spółek kapitałowych”, Tom 17a pod red. S. Sołtysińskiego, Warszawa 2010, s. 359;

<sup>125</sup> S. Gurgul, *op. cit.*, s. 644. Zgodnie z przepisem art. 491<sup>2</sup> puin. W sprawach objętych przepisami tytułu V (regulującego postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej) postępowanie upadłościowe prowadzi się według stosowanych odpowiednio przepisów o postępowaniu upadłościowym obejmującym likwidację majątku upadłego, z tym że nie stosuje się przepisów art. 20, art. 21, art. 28 ust. 1, art. 32 ust. 1, art. 44-50, art. 53, art. 55-56 i art. 307 ust. 1. Puin;

osobiste, nie mające wpływu na stan masy upadłości<sup>126</sup>. W porównaniu z wersją przepisu art. 186 puin. sprzed noweli z 6 marca 2009 r. ustawodawca postanowił zmniejszyć krąg podmiotów w których upadły mógłby być pozbawiony możliwości wykonywania swoich uprawnień. Aktualnie po ogłoszeniu upadłości upadły jest pozbawiony możliwości wykonywania uprawnień wyłącznie w spółkach prawa handlowego i spółdzielniach. Ustawodawca wyłączył zatem z zakresu dyspozycji przepisu fundacje oraz „inne organizacje” tj. stowarzyszenia, związki zawodowe oraz inne osoby prawne i wszelkie jednostki organizacyjne.

W świetle aktualnej edycji przepisu art. 186 puin problematyczna jest zasadnie sygnalizowana w literaturze kwestia czy upadły sprawujący zarząd własny może wykonywać wszelkie uprawnienia jakie posiada w innych podmiotach w tym także spółkach prawa handlowego i spółdzielniach. Z drugiej strony można postawić pytanie czy wykonywanie określonych uprawnień korporacyjnych jest czynnością przekraczającą zakres zwykłego zarządu i w związku z tym np. do skorzystania przez upadłego z prawa żądania zwołania zgromadzenia wspólników konieczna jest zgoda nadzorcy sądowego. Przyjmując zasadę, że ustawodawca działa racjonalnie zasadnym jest stwierdzenie, że sprawowanie przez upadłego tzw. zarządu własnego gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu jest jednoznaczne z pozostawieniem mu pełnej swobody przy wykonywaniu przez niego uprawnień organizacyjnych w spółkach, spółdzielniach i tym bardziej stowarzyszeniach oraz innych podmiotach. Za taką konstatacją przemawia literalna wykładania przepisu art. 186 puin. Ustawodawca bowiem wyraźnie zaznaczył, że po ogłoszeniu upadłości wszelkie uprawnienia upadłego związane z uczestnictwem w spółkach lub spółdzielniach wykonuje syndyk albo zarządca. W przepisie nie został wymieniony nadzorca sądowy. Tym samym wydaje się zamiarem ustawodawcy nie było rozciągnięcie działania przepisu również na sytuacje, gdy upadły sprawuje tzw. zarząd własny.

Analizując obecną treść przepisu art. 186 puin. należy również zwrócić bliższą uwagę na *passus* „wszelkie uprawnienia upadłego związane z uczestnictwem w spółkach lub spółdzielniach”. Pod rządami poprzednio obowiązującej wersji przepisu nie było

---

<sup>126</sup> *Ibidem*, s. 645.

wątpliwości, że dotyczył on uprawnień organizacyjnych, to znaczy uprawnień wynikających z udziałów lub akcji, członkostwa w spółdzielni, członkostwa w radzie fundatorów etc. W świetle aktualnego brzmienia przepisu art. 186 puin. pojawia się wątpliwość czy syndyk może być adresatem biernego prawa wyborczego do organów spółki bądź spółdzielni. Zarazem można postawić pytanie czy jeśli dłużnik przed ogłoszeniem upadłości został wybrany do przykładowo rady nadzorczej danej spółki z o.o. to czy po ogłoszeniu upadłości funkcje te może pełnić syndyk w zastępstwie za upadłego. Twierdzącą odpowiedź na postawione pytania mogłaby prowadzić do absurdalnych sytuacji, w której syndyk poza wykonywaniem swych funkcji w postępowaniu upadłościowym musiałby jednocześnie sprawować funkcję np. członka zarządu spółki bądź spółdzielni. Wydaje się jednak, że aktualne brzmienie przepisu art. 186 puin nie wyklucza aby to syndyk zamiast upadłego był wybierany jako piastun organów spółki oraz aby to on zamiast upadłego sprawował funkcję członka zarządu albo członka rady nadzorczej spółki czy spółdzielni. W konsekwencji zakres obowiązków nałożonych na syndyka albo zarządcę może być niejednokrotnie zbyt szeroki. Mogłoby to by się odbić negatywnie na prawidłowym i sprawnym wykonywaniu przez te podmioty czynności związanych z zarządzaniem i likwidacją masy upadłości oraz nadzorowaniem upadłego, a przez to wydłużyć okres postępowania upadłościowego. Syndyk albo zarządca wykonując uprawnienia upadłego w spółkach i spółdzielniach wielokrotnie mogą działać bez swej winy na niekorzyść samego upadłego a również na niekorzyść tych spółek i spółdzielni w których działają w zastępstwie upadłego. Wynika to najczęściej z braku wystarczającej wiedzy syndyka lub zarządcy na temat kondycji finansowej czy złożonych stosunków wewnętrznych innych podmiotów, której nierzadko nie da się powziąć w ograniczonym ramami postępowania upadłościowego czasie. W konsekwencji skutki upadłości danego przedsiębiorcy a również i konsumenta mogłyby wpływać negatywnie na sytuacje prawno – finansową innej spółki bądź spółdzielni. Z tych względów oczywistym jest, że aktualnie obowiązujące rozwiązanie nie sprzyja poprawie wizerunku procedur upadłościowych w oczach przedsiębiorców. Piętno upadłości nie dotyka tylko upadłego ale również w pewnym zakresie inne podmioty gdzie upadły występuje jako współnik, członek zarządu czy jako członek rady nadzorczej. W konsekwencji ponowne próby podjęcia przez upadłego działalności gospodarczej mogą być skazane na niepowodzenie.



Z tego względu, że dotychczasowi współpracownicy upadłego – (przykładowo inni wspólnicy w spółkach gdzie uczestniczył upadły) zrażeni trudnościami wynikłymi z upadłości partnera nie będą skłoni do dalszej kooperacji z nim. Postulowane zatem wydaje się być sprecyzowanie omawianego przepisu.

### **2.2.5. Konsekwencje publicznego charakteru postępowania.**

Jak wskazywano na wstępie niniejszego rozdziału, rekomendacje Polityki Drugiej Szansy wskazują potrzebę implementacji założenia, że przedsiębiorcy ogłaszający upadłość nie z własnej winy powinni mieć prawo otrzymania od sądu formalnego orzeczenia uznającego ich za osoby działające zgodnie z prawem i niewinne zaistniałej sytuacji. Orzeczenie sądu powinno być publicznie dostępne. Założenie to nie zostało zrealizowane w Polsce. Rozważania nad potrzebą wprowadzania zmian w określonym kierunku poprzedzać winna analiza systemu informowania o upadłości w ogóle.

Podstawowe założenia jakie wiążą się z publicznym charakterem postępowania to: (i) wzmocnienie pewności obrotu, poprzez dysponowanie całokształtem informacji, co przekłada się na zwiększenie ochrony osób trzecich (w tym potencjalnych kontrahentów upadłego); (ii) umożliwienie sprawnego powzięcia informacji przez strony postępowania upadłościowego lub osoby mające interes prawny w uzyskaniu takich informacji; (iii) umożliwienie zaistnienia skutków prawnych związanych z ogłoszeniem danych informacji (np. spełnienie świadczenia do rąk upadłego).<sup>127</sup> Puin, wpisując się w realizację zasady sprawności postępowania, jako zasadę przyjęło ogłaszanie lub obwieszczenie zapadłych w toku postępowania postanowień, rezygnując z pocztowej formy doręczenia. Odstępstwo od tej zasady przewidywane jest jeśli postanowienie zostało wydane po przeprowadzeniu rozprawy lub ogłoszone na posiedzeniu jawnym. W takim przypadku, z natury rzeczy, nie podlega ono doręczeniu w ogóle. Jeśli natomiast postanowienie zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, jest ono doręczane osobom, których bezpośrednio dotyczy. Przy czym zaznaczyć należy, że nie doręcza się postanowień dotyczących ogółu wierzycieli, albowiem każde

---

<sup>127</sup> Tak M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy”;

postanowienie pośrednio dotyczy interesu każdego wierzyciela. Tym samym podstawowa forma informowania, stosownie do normy art. 221 puin polega na: (i) dokonaniu obwieszczenia poprzez ogłoszenie w budynku sądowym oraz zamieszczenie w co najmniej jednym dzienniku o zasięgu lokalnym (art. 221 ust. 1 puin); (ii) na wniosek określonych podmiotów lub z urzędu sędziego – komisarz może zarządzić umieszczenie obwieszczenia także w innych dziennikach o zasięgu krajowym lub zagranicznym, bądź dokonać obwieszczenia w inny sposób (art. 221 ust. 1 i 2 puin). Ogłoszenie w budynku sądowym polega na wywieszeniu na tablicy ogłoszeń w miejscu dostępnym dla publiczności odpisu orzeczenia lub zawiadomienia. Przepisy nie regulują czasu, przez jaki informacja ma być dostępna<sup>128</sup>. Wyjątkowy sposób obwieszczenia przewiduje wyraźne brzmienie poszczególnych przepisów (art. 53, 255, 349, 362, 495 i 514 puin odnośnie Monitora Sądowego i Gospodarczego, dalej „MSiG” oraz art. 456 puin odnośnie obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich). Wskazany sposób pozyskania informacji nie umożliwia w praktyce permanentnego ich pozyskiwania, wobec ograniczeń związanych z miejscem ich obwieszczenia, możliwości publikacji w różnych tytułach (w ramach dzienniku), niskiego waloru praktycznego ogłoszeń dokonywanych w MSiG (istnieje możliwość zamówienia MSiG w formie elektronicznej, z podaniem określonego ogłoszenia, albo ostatniego ogłoszenia dotyczącego określonego podmiotu, ale bez wyszukiwarki wszystkich ogłoszeń dotyczących danego podmiotu). Zakres danych podawanych do publicznej wiadomości obejmuje informacje o przebiegu postępowania, informacje dotyczące wierzycieli oraz informacje dotyczące likwidacji masy. Brak jest natomiast informacji uwzględniających fakt oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku ubóstwa masy.<sup>129</sup>

Praktyczny walor prezentuje internetowa baza informacji zawartych w Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego, o której stanowi art. 4 ust. 4b ustawy o KRS<sup>130</sup> ze względu na jej powszechną dostępność. Zakres informacji dot. upadłości udostępnianej w ramach wyszukiwarki KRS jest jednak ograniczony,

<sup>128</sup> Doktryna przyjmuje, że informacja winna być ogłoszona niezwłocznie, a zdjęte po upływie terminu do wniesienia środka zaskarżenia – por. P. Zimmerman [w:] „Prawo...”, s. 326;

<sup>129</sup> Por. M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „*Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy*”;

<sup>130</sup> Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 20 sierpnia 1997 r. (Dz.U. Nr 121, poz. 769), tekst jednolity z dnia 1 marca 2001 r. (Dz.U. Nr 17, poz. 209), tekst jednolity z dnia 3 września 2007 r. (Dz.U. Nr 168, poz. 1186);

ponieważ obejmuje jedynie: (i) datę wydania orzeczenia o ogłoszeniu upadłości wraz z określeniem sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego; (ii) sygnaturę sprawy i określenie sądu, który ogłosił upadłość; (iii) datę oraz sposób zakończenia postępowania upadłościowego. Co istotne, ten walor wyszukiwarki KRS i dostępnych weń danych zyskiwał będzie na wartości wobec poszerzenia katalogu informacji handlowych (niedotyczących postępowania upadłościowego) w niej dostępnych oraz zrównaniu waloru samodzielnie pobranej informacji z sądowym odpisem z KRS<sup>131</sup>.

Dane zamieszczone w rejestrze przedsiębiorców obejmują natomiast informację o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego i jego zmianach, zawieszeniu prowadzonych przeciwko dłużnikowi egzekucji, a także o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości z uwagi na fakt, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania (ubóstwo masy) – tak art. 41 pkt. 4 ustawy o KRS oraz informacje o wszczęciu postępowania naprawczego, o ogłoszeniu upadłości z określeniem sposobu prowadzenia postępowania i jego zmianach, o zakończeniu tych postępowań lub o uchyleniu układu, o osobie zarządcy przymusowego, syndyka, nadzorcy sądowego, zarządcy, zarządcy zagranicznego oraz o osobach powołanych w toku postępowania upadłościowego do reprezentowania upadłego (reprezentant upadłego lub przedstawiciel upadłego) – tak art. 44 pkt. 5 ustawy o KRS.

Regulowany przez ustawę o KRS rejestr dłużników niewypłacalnych przewiduje również z urzędu wpis m.in. jednoosobowych przedsiębiorców, wobec których została ogłoszona upadłość lub oddalono wniosek ze względu na ubóstwo masy (art. 55 pkt. 1. Ustawy o KRS), wspólników ponoszących odpowiedzialność całym swoim majątkiem za zobowiązania spółki, z wyłączeniem komandytariuszy w spółce komandytowej, jeżeli ogłoszono jej upadłość lub jeżeli wniosek o ogłoszenie jej upadłości został prawomocnie oddalony z tego powodu, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na

---

<sup>131</sup> Por. zmiany wprowadzone Ustawą o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 13 maja 2011 r. (Dz.U. Nr 144, poz. 851), która wchodzi w życie od 1.01.2012 roku, zwłaszcza art. 4 ust. 4a i ust. 4aa ustawy o KRS;

zaspokojenie kosztów postępowania (art. 55 pkt. 2 ustawy o KRS) oraz osób które przez sąd upadłościowy zostały pozbawione prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym lub spółdzielni (art. 55 pkt. 4 ustawy o KRS).

Całokształt dostępnych informacji cechuje się zatem niespójnym charakterem prezentowanych danych, co w połączeniu w niepraktycznym dostępie do całości informacji (część udostępniona jest w sądach upadłościowych, inna w sądach rejestrowych, inna w poczytnej<sup>132</sup> „lokalnej” prasie, a jeszcze inna w MSiG) zmniejsza transparentność postępowania dla zainteresowanego podmiotu. Możliwość zasięgnięcia przedmiotowych danych za pomocą Internetu jest również wysoce ograniczona i sprowadza się do danych udostępnianych w wyszukiwarce KRS.<sup>133</sup>

Lukę w tym zakresie starają się pokryć prywatne firmy lub nadobowiązkowo starannie działający syndycy. Niemniej jednak prezentowane w tej formie informacje z istoty rzeczy publikowane są z opóźnieniem, nie cieszą się walorami zaufania czy domniemań związanymi z częścią informacji prezentowanych w orzeczeniach, w MSiG czy KRS. Co najważniejsze, publikacja tych danych nie jest wymogiem, a jedynie płaszczyzną składającą się na prowadzenie działalności gospodarczej. Tym samym, nie może być mowy o realizacji założeń związanych z systemem informowania, o których mowa wyżej.

Dla porównania<sup>134</sup> w Niemczech funkcjonuje osoby portal do umieszczania wymaganych prawem ogłoszeń dotyczących postępowań upadłościowych<sup>135</sup>. Niezależnie działają odpowiedniki MSiG<sup>136</sup> i KRS<sup>137</sup>. W Austrii natomiast funkcjonuje

---

<sup>132</sup> Taki walor miejsca publikacji – dziennika – wskazuje doktryna – tak S. Gurgul [w:] „Prawo...”, s. 730;

<sup>133</sup> Tak M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy”;

<sup>134</sup> Cześć prawno porównawcza opracowana została na podstawie wystąpienia M. Porzyckiego *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy”;

<sup>135</sup> Portal dostępny pod adresem: <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>136</sup> Portal dostępny pod adresem: <https://www.ebundesanzeiger.de/ebanzwww/wexsservlet> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

*Insolvenzdatei* – baza danych zawierająca ogłoszenia dotyczące upadłości. Baza wchodzi w skład *Ediktdatei* – ogólnej bazy danych prowadzonej przez austriackie Ministerstwo Sprawiedliwości, zawierającej wszelkie orzeczenia sądowe podlegające ogłoszeniu<sup>138</sup>. W Austrii jest to jedyny sposób dokonywania ogłoszeń w postępowaniu upadłościowym, który zastąpił wcześniejsze ogłoszenia w czasopiśmie i na tablicy ogłoszeń sądu. Wyszukiwarka umożliwia wgląd w przebieg postępowania w układzie chronologicznym i polega na bezpłatnym dostępie przez internet (natomiast dla porównania przepisy przewidują płatny dostęp przez internet do *Firmenbuch*, odpowiednika rejestru handlowego). Z kolei we Francji funkcjonuje BODACC (*Bulletin officiel des annonces civiles et commerciales*), dostępny przez internet<sup>139</sup>. Koncepcja biuletynu jest podobna do koncepcji MSiG. Dostęp jest płatny, z tym że opłata naliczana od pobranego ogłoszenia, zaś samo wyszukiwanie jest bezpłatne. Walorem, jaki odróżnia francuski biuletyn od naszego MSiG, jest możliwość wyszukiwania ogłoszeń dotyczących danego podmiotu. Belgijski system prawy przewiduje funkcjonowanie *Moniteur Belge*. System dostępny jest nieodpłatnie przez Internet.<sup>140</sup> Formą w jakiej udostępnia się informacje, są zeskanowane zgłoszenia publikowanych informacji (forma zastąpiła stosowany wcześniej format ogłoszenia). Jeśli chodzi o funkcjonalność bazy, to układ publikowanych informacji jest chronologiczny, ale możliwe też wyszukanie wszystkich ogłoszeń dotyczących danego podmiotu.<sup>141</sup>

Powyższe generuje potrzebę całościowego spojrzenia ze strony potrzeb związanych z upadłością – nie wystarczy przeniesienie dotychczasowego schematu do internetu.<sup>142</sup> Uzasadnionym wydaje się być rezygnacja z wymogu ogłoszeń w dziennikach na rzecz centralizacji ogłoszeń związanych z upadłością w jednym miejscu. Kwestia formuły w jakiej dostępne będą dane (baza danych – wzorem centralnej informacji KRS – czy periodyku – wzorem MSiG) jest wtórna, o ile

---

<sup>137</sup> Portal dostępny pod adresem: <https://www.handelsregister.de/> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>138</sup> Baza danych dostępna pod adresem: <http://www.edikte.justiz.gv.at/> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>139</sup> Baza danych dostępna pod adresem: <http://www.bodacc.fr/> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>140</sup> Baza danych dostępna pod adresem: [http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv\\_pub/index\\_f.htm](http://www.ejustice.just.fgov.be/tsv_pub/index_f.htm) - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>141</sup> Tak M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości z 2.12.2010r.* na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy”;

<sup>142</sup> *Ibidem*;

funkcjonować będzie dobrze skonstruowana wyszukiwarka.<sup>143</sup> Wobec ugruntowanej pozycji KRS w świadomości przedsiębiorców (tym bardziej wobec oczekujących na wejście w życie zmian w ustawie o KRS) dla maksymalizacji zakresu odbioru informacji, wskazane jest połączenie udostępnianych informacji z KRS. Połączenie obu baz danych nie musi mieć formalnego charakteru.<sup>144</sup> W kontekście ochrony danych ponieść należy, iż reforma powinna być co do zasady neutralna z punktu widzenia zakresu ujawnianych danych. Ewentualny wyjątek stanowi informacja o oddaleniu wniosku na podstawie art. 13 puin, która powinna być ogłaszana na takich samych zasadach jak ogłoszenie upadłości.<sup>145</sup>

Na płaszczyźnie europejskiej dostępne narzędzia informacyjne również pozostawiają wiele do życzenia. Europejski ogólny spis rejestrów upadłości<sup>146</sup> o wyłącznie informacyjnym charakterze jest w dużej mierze nieaktualny i niedokładny.<sup>147</sup> Zasady rozporządzenia nr 1346/2000<sup>148</sup> wskazują na potrzebę stworzenia ogólnoeuropejskiego systemu informowania o upadłościach (może się opierać na funkcjonalnych połączeniach między systemami krajowymi), tym samym konieczność zmiany obecnego stanu rzeczy jest nieuchronna.<sup>149</sup>

Osobnego odniesienia wymaga postulowana kwestia zapewnienia przedsiębiorcom ogłaszającym upadłość nie ze swojej winy publikacji orzeczenia sądu zawierającej taką informację. Polski system nie upublicznia takiej informacji wprost, ani również poprzez brak informacji przeciwnych. Jak wskazywano wyżej, z urzędu w rejestrze dłużników niewypłacalnych, wchodzącym w skład Krajowego Rejestru

---

<sup>143</sup> *Ibidem*;

<sup>144</sup> *Ibidem*;

<sup>145</sup> *Ibidem*;

<sup>146</sup> Baza danych dostępna pod adresem: <https://e-justice.europa.eu/> - stan na dzień wykonania ekspertyzy;

<sup>147</sup> Tak M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy”;

<sup>148</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego;

<sup>149</sup> Tak M. Porzycki w wystąpieniu *System informowania o upadłości* z 2.12.2010r. na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – Polityka Drugiej Szansy” oraz DRAFT REPORT with recommendations to the Commission on insolvency proceedings in the context of EU company law (2011/2006(INI)) w dniu wykonania ekspertyzy dostępny na stronie:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-467.008+02+DOC+PDF+V0//EN&language=EN>;

Przedsiębiorców, umieszczana jest m.in. informacja w przedmiocie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Zasadniczo zakaz ma być orzekany wobec osób działających nieprawidłowo na przedpolu ogłoszenia upadłości (orzekany jest wobec osób, które będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w terminie dwóch tygodni od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości wniosku o ogłoszenie upadłości) lub dopuszczały się nieprawidłowości już po ogłoszeniu upadłości (kwestia dokładnie omawiana jest w dalszej części ekspertyzy). Podstawową przyczyną jest zatem niewykonanie - wynikającego z ustawy - obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie dwóch tygodni „od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości”, przez co należy rozumieć obie podstawy upadłości wymienione w art. 11 ust. 1 i 2 puin. Tym samym, miarodajnym dla oceny zachowania upadłego w kontekście orzeczenia zakazu działalności jest okres od powstania stanu niewypłacalności do dwóch tygodni po jego powstaniu. Innymi słowy, przyczyny powstania stanu niewypłacalności nie mają znaczenia dla orzeczenia tego środka, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, że brak informacji o orzeczonym zakazie prowadzenia działalności gospodarczej nie jest równoznaczny z tym, że ogłoszona upadłość (jako konsekwencja niewypłacalności) jest wynikiem okoliczności niezawinionych przez upadłego.

Podobnie samo orzeczenie w przedmiocie ogłoszenia upadłości zawierać winno informacje o upadłym i prowadzonym postępowaniu (tak zgodnie z art. 51 ust. 1 puin orzeczenie winno zawierać: (i) imię i nazwisko, nazwę albo firmę, miejsce zamieszkania albo siedzibę upadłego dłużnika (upadłego); (ii) sposób prowadzenia postępowania; (iii) informację czy i w jakim zakresie upadły będzie sprawował zarząd swoim majątkiem, jeżeli postępowanie będzie prowadzone z możliwością zawarcia układu; (iv) wezwanie wierzycieli upadłego do zgłoszenia wierzytelności w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące; (v) wezwanie osób, którym przysługują prawa oraz prawa i roszczenia osobiste ciężące na nieruchomości należącej do upadłego, jeżeli nie zostały ujawnione przez wpis w księdze wieczystej, do ich zgłoszenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż miesiąc i nie dłuższym niż trzy miesiące, pod rygorem utraty prawa powoływania się na nie w postępowaniu upadłościowym; (vi) wyznaczenie sędziego-komisarza oraz syndyka albo nadzorcy

sądowego, albo zarządcy; (vii) oznaczenie godziny wydania postanowienia, jeżeli upadły jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych). W żadnym zakresie nie musi odnosić się więc do przyczyn z jakich stan niewypłacalności zaistniał. Naturalnie Sąd może odnieść się do tej kwestii w uzasadnieniu, nie jest jednak do tego zobowiązany, zaś informacja taka nie podlega ujawnieniu poza akta postępowania upadłościowego (nie jest więc sygnałem dla ewentualnych kontrahentów, chyba że Ci podejmą trud analizy akt upadłościowych).

Upadłemu nie przysługuje również możliwość do osiągnięcia zamierzonego rezultatu własnym sumptem, mianowicie jedynie w przypadku wydania postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenta (osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej – stosownie do tytułu V puin i art. 491[1] i nast. puin) analizie poddawana jest m.in. okoliczność, czy upadłość nie jest wynikiem okoliczności niezależnych od upadłego (por. art. 491[3] ust. 1 puin, który stanowi, iż sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą). Sektor, którego sytuacją zajmuje się problematyka niniejszej analizy, nie może zatem skorzystać z możliwości uzyskania orzeczenia w tym zakresie w ramach puin. Podobnie, nie możliwym jest wystąpienie z - jak się wydaje najbardziej zbliżonym środkiem - powództwem o ustalenie z art. 189 kpc, albowiem przedmiotem ustalenia miałyby być póki co okoliczności faktyczne, a nie stan prawny lub prawo. Przepis art. 189 kpc nie stwarza natomiast podstaw do żądania w tej drodze ustalenia faktów (za wyjątkiem tzw. faktów prawotwórczych<sup>150</sup>). Ustalenie faktów może być tylko przesłanką, ale nie treścią uzyskanego na tej podstawie wyroku.

---

<sup>150</sup> Wyjątkowo, możliwe jest ustalenie tzw. faktów prawotwórczych, na co wskazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 8.10.1952 r., sygn. C 1544/52, PiP 1953, Nr 8-9, s. 369, gdzie napisał, że jeżeli jednak ustalenie faktu mającego charakter prawotwórczy może być równoznaczne z ustaleniem istnienia lub nieistnienia prawa albo stosunku prawnego, należy uznać żądanie ustalenia faktu za dopuszczalne, zmierza ono bowiem w istocie do ustalenia prawa lub stosunku prawnego. Zależność zaistnienia stanu niewypłacalności od upadłego nie zmierza ku ustaleniu prawa lub stosunku prawnego, więc możliwość wydania takiego orzeczenia jest wykluczona;



Powyższe prowadzi do wniosku, iż przedstawione założenie może być zrealizowane jedynie w drodze korekty legislacyjnej. Pytanie jednak - w świetle postulatów dot. usprawnienia postępowania (skrócenia) i możliwie szybkiego wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości - na którym etapie postępowania takie orzeczenie powinno zostać wydane, jaki zakres powinien być przedmiotem analizy sądu oraz w jaki sposób możliwym będzie upublicznienie orzeczonej informacji. Co do etapu wydania takiego orzeczenia, najwłaściwszym wydaje się etap postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. W tym czasie bowiem sąd gromadzi wiedzę na temat stanu niewypłacalności. Ewentualne zaś nieprawidłowości w działaniach upadłego po ogłoszeniu upadłości znajdują wyraz we wspomnianym orzeczeniu o zakazie prowadzenia działalności gospodarczej. Pytanie zatem, czy stosowna informacja winna znaleźć się w orzeczeniu o ogłoszeniu upadłości, czy może innym deklaratoryjnym orzeczeniu wydawanym po ogłoszeniu upadłości. Ta kwestia wymaga dalszej dyskusji, niemniej jednak - wpisując się w postulat odformalizowania procedury zgłaszania wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości - dostarczenie informacji i dowodów je uzasadniających winno być uprawnieniem upadłego, a nie obowiązkiem. Podobnie rozważenia wymaga konkretne brzmienie przesłanki wydania stosownego orzeczenia. Skoro oczekiwania zmierzają do uzyskania informacji, iż przedsiębiorca ogłasza upadłość nie z własnej winy (tj. działał zgodnie z prawem, a niewypłacalność nie jest wynikiem jego zawinionych działań), to zasadnym wydaje się być posłużeniem klauzulą generalną wiernie oddającą oczekiwania, tzn. niewypłacalność dłużnika musiałby powstać wskutek niezależnych od niego okoliczności. Odwołanie się do legalności (zgodności z prawem działań dłużnika) wydaje się zdecydowanie zawęzić możliwość wydania takiego orzeczenia, albowiem niezgodnym z prawem będzie samo nieuregulowanie zobowiązania (skoro dłużnik jest do tego zobowiązany na mocy przepisów prawa cywilnego), a jednocześnie uznanie za niezależne od dłużnika okoliczności będące podstawą ogłoszenia upadłości pozwala na eliminację działań na tyle bezprawnych, że nie pozwalają uznać dłużnika (upadłego) za działającego uczciwie. Ze względów, jakie podawano powyżej, skuteczną formą upublicznienia omawianej informacji byłoby włączenie takiej informacji do katalogu danych dostępnych za pomocą wyszukiwarki KRS.

## 2.3. Skutki postępowania - dysfunkcje

### 2.3.1. Istnienie „pustych” podmiotów po zakończeniu postępowania upadłościowego.

Po prawomocnym oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości bądź umorzeniu postępowania upadłościowego aktualny staje się problem eliminacji tego podmiotu z obrotu. Prawo upadłościowe dążące do likwidacji upadłego nie przewiduje dalszych losów podmiotu, który co prawda jest niewypłacalny, ale nie ma on majątku umożliwiającego przeprowadzenie jego likwidacji w ramach postępowania upadłościowego. Oczywiście w zależności od formy prawnej przedsiębiorcy odpowiednie przepisy wskazują możliwości jego likwidacji. Pytanie tylko, co ma skłonić ten podmiot do zaprzestania funkcjonowania, zwłaszcza wobec mniejszej szansy wykrycia ewentualnych nieprawidłowości niż w przypadku wyżej wspomnianej kontroli w postępowaniu upadłościowym. Rozbieżne stanowiska w doktrynie co do charakteru celu w postaci eliminacji niewypłacalnego podmiotu (jak na wstępie podnoszono – bądź jako istota postępowania upadłościowego, bądź jedynie jako cel uboczny, a nawet poglądy odmawiające mu przymiotu celu<sup>151</sup>) nie sprzyjają rozwiązaniu tego problemu. Zyskuje on na aktualności zwłaszcza w przypadku osób prawnych, a konkretnie spółek kapitałowych, ponieważ podmioty te odpowiadają, w związku z przysługującą im osobowością prawną, jedynie swoim majątkiem. Dalsze funkcjonowanie tych podmiotów w najmniejszym stopniu nie sprzyja zatem pewności obrotu, a nawet służy ewentualnym przyszłym nadużyciom. Nie ma więc potrzeby dalszego ich funkcjonowania, a przeciwnie przeprowadzenie likwidacji takich podmiotów może „oczyścić” rynek z korzyścią dla innych przedsiębiorców.

Odpowiednie przepisy karne mogą służyć penalizowaniu osób fizycznych za działania w celu pokrzywdzenia wierzycieli także już w czasie istnienia stanu niewypłacalności, niemniej jednak brak jest normy nakazującej likwidację tego podmiotu. Przykładem, jak może być skonstruowana taka norma (ewentualnie

---

<sup>151</sup> szerzej na ten temat M. Porzycki, „*Massearme Insolvenzen*”, praca doktorska niepubl., Kraków 2006, s. 101;

znowelizowana norma dot. ubóstwa masy), jest art. 133 prawa spółdzielczego<sup>152</sup>, który stanowi, że jeśli ze sprawozdania finansowego sporządzonego przez zarząd lub przez likwidatora wynika, że majątek spółdzielni, która zaprzestała swej działalności, nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a wierzyciele nie wyrażą zgody na ich pokrycie, sąd na wniosek wierzycieli lub Krajowej Rady Spółdzielczej zarządzi wykreślenie spółdzielni z Krajowego Rejestru Sądowego, zawiadamiając o tym wierzycieli i Krajową Radę Spółdzielczą. W takim wypadku nie przeprowadza się postępowania upadłościowego. Przepis stanowi zatem o „zakończeniu bytu” spółdzielni w razie ubóstwa masy. Podobnie w przypadku innego rodzaju (w zakresie formy prawnej) podmiotów należałoby wprowadzić możliwość *ex officio* zlikwidowania przedsiębiorstwa, kiedy – pomimo naruszenia przepisów karno- lub prywatnoprawnych – nie czynią tego legitymowane do tego podmioty. Zakres i lokacja normy (choć z uwagi na oddzielną regulację dot. KRS i jednoosobowej działalności gospodarczej, właściwą wydaje się być *puin*) wymaga dalszych dyskusji.

### ***2.3.2. Zakaz działalności gospodarczej – dysfunkcje w zakresie prewencji.***

Jak wcześniej podnoszono stosownie do art. 373 *puin* sąd może orzec pozbawienie na okres od trzech do dziesięciu lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu osoby, która ze swej winy:

- 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

---

<sup>152</sup> Prawo spółdzielcze z dnia 16 września 1982 r. (Dz.U. Nr 30, poz. 210), tekst jednolity z dnia 10 maja 1995 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 288), tekst jednolity z dnia 23 października 2003 r. (Dz.U. Nr 188, poz. 1848);

4) jako upadły w toku postępowania upadłościowego nie wykonała innych obowiązków ciążących na nim z mocy ustawy lub orzeczenia sądu albo sędziego-komisarza, albo też w inny sposób utrudniała postępowanie.

Akuratnym staje się pytanie o skuteczność obowiązującej regulacji.

W odniesieniu do zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, także w kontekście spóźnionego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, konieczne wydaje się dostrzeżenie dość istotnych różnic między sytuacją małych i średnich przedsiębiorstw, a przedsiębiorstw dużych, oraz w przypadku popadnięcia w kłopoty z płynnością, a w konsekwencji – wystąpienia niewypłacalności – zawinionego przez przedsiębiorcę lub będącego skutkiem zdarzeń, za które nie ponosi on winy. Na konieczność rozróżniania tych sytuacji zwraca uwagę m.in. komunikat Komisji z dnia 5 października 2007 r.<sup>153</sup> Dominują poglądy, że należy dążyć do wyeliminowania z obrotu gospodarczego niewypłacalnych przedsiębiorców - w szczególności wówczas, gdy zbyt późno zgłosili oni wniosek o ogłoszenie upadłości i wskutek braku majątku wniosek ten został oddalony; tym bardziej wtedy, gdy dłużnik takiego wniosku nie złożył, a uczynił to któryś z jego wierzycieli<sup>154</sup>. Głosy takie, nieuwzględniające różnic między konkretnymi sytuacjami, świadczą o tym, że wbrew świadomości potrzeby zmiany mentalności i nastawienia wszystkich uczestników obrotu gospodarczego w odniesieniu do postępowań o charakterze insolwencyjnym, bardzo głęboko zakorzenione jest represyjne podejście do przedsiębiorcy, któremu się "nie udało"<sup>155</sup>. A przecież niezwykle często jest tak, że przedsiębiorca popadł w kłopoty prowadzące do niepłacenia jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych dlatego, że inni przedsiębiorcy – jego kontrahenci – nie spełnili swoich wymagalnych zobowiązań względem niego.

---

<sup>153</sup> Komunikat Komisji *Wytyczne wspólnotowe dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji zagrożonych przedsiębiorstw*, Dz. Urz. UE z dnia 1 października 2004, seria C 244 oraz Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, *W jaki sposób przewyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy*, KOM(2007) 584, wersja ostateczna, 5.10.2007;

<sup>154</sup> Por. J. Horobiowski, "Podstawowe warunki ...", podobnie również wypowiedział się J. Płoch w trakcie dyskusji w ramach konferencji.

<sup>155</sup> Tak A. Machowska [w:] *PRAWO UPADŁOŚCIOWE A EKONOMIA - POTRZEBA REFLEKSJI I DOSTOSOWANIA ISTNIEJĄCYCH ROZWIĄZAŃ DO POTRZEB SPOŁECZNO-GOSPODARCZYCH* opracowanym na podstawie wystąpienia na Konferencji z cyklu INSO „Ekonomia i Prawo upadłości przedsiębiorstw – praktyka polska względem międzynarodowych standardów”, gdzie wskazuje, że od takich rozwiązań odchodzi się obecnie w wielu państwach, niwelując penalizowanie tego typu przypadków (np. Francja);

Starania czynione przez dłużnika na tzw. przedpolu upadłości, pozwalają postawić tezę, iż w pierwszym rzędzie dłużnik będzie starał uchronić się od konieczności sięgania do instrumentów ustawy upadłościowej, np. przesuując środki, przeznaczone na spłatę zobowiązań - na potrzeby bieżącej działalności przedsiębiorstwa<sup>156</sup>. Działanie takie najczęściej jednak – jeśli nie zostanie połączone z zewnętrznym źródłem finansowania lub zmianą czy nowacją zobowiązań dłużnika – prowadzi do powiększenia spirali długu, co w efekcie zmniejsza tylko szanse powodzenia procesu upadłościowego (nawet w zakresie przeprowadzenia jego skutecznej likwidacji). Tym samym impuls inicjujący postępowanie upadłościowe pochodzi w takich przypadkach najczęściej z zewnątrz, albowiem dłużnik niewiele już ryzykuje trwając w naruszeniu obowiązków. W związku zaś z niezłożeniem w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości niejednokrotnie również ma miejsce postępowanie w sprawie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Schemat taki najczęściej dotyczy małych i średnich przedsiębiorstw, a więc właśnie tych, w stosunku do których powinny być w szczególności stosowane zasady "drugiej szansy". Tej szansy obecnie funkcjonujące ramy prawno-gospodarcze nie dają im w odpowiednim zakresie<sup>157</sup>. Należałoby raczej, poza szeroką inicjatywą edukacyjno-pomocową<sup>158</sup>, ustanowić i wdrożyć zasady pomocy dla tego typu podmiotów, najlepiej jeszcze wówczas, gdy pomoc ta daje szansę na pokonanie kryzysu i na przetrwanie przedsiębiorstwa, czemu służyć ma również niniejsza ekspertyza. Pomoc mogłaby polegać na ukonstytuowaniu (choć kwestia, czy to miałyby być to utworzenie czy wyodrębnienie z już istniejących struktur, jest wtórna) przy obecnie funkcjonujących jednostkach wspierających działalność przedsiębiorczą ośrodków, które poprzez określone schematy działania świadczyć będą usługi w postaci dostarczania podstawowych informacji. Optymalnie gdyby pomoc taka zapewniona została przez sam rynek, tj. organizacje przedsiębiorców, które mając świadomość reguł towarzyszących postępowaniu upadłościowym dostrzegłyby atrakcyjny dla danej branży czy pojedynczej firmy sektor rynku<sup>159</sup>.

---

<sup>156</sup> Przykładowo, w sytuacji, w której dłużnik nie uzyskał od swojego dłużnika należnej mu sumy pieniężnej (zatem wystąpił w jego stanie finansowym brak spodziewanych pieniędzy), środki, które powinny zostać przeznaczone na zapłatę składek z tytułu zabezpieczenia społecznego, zostaną skierowane na zapłatę rachunku za prąd, niezbędny do prowadzenia działalności.

<sup>157</sup> Ibidem;

<sup>158</sup> Ibidem, na co wskazuje również J. Horobiowski, *op.cit.*;

<sup>159</sup> Taka możliwość wydaje się być aktualna zwłaszcza dla sektora usług związanych z księgowością czy doradztwem. Sprawny wybór podmiotów uczciwie konkurujących na danym rynku (w ujęciu

Konieczne wydaje się tutaj rozróżnienie między tzw. jednoosobowym przedsiębiorcą (choć oczywiście w tej kategorii także zdarzają się osoby, które wyraźnie działają w złej wierze), którego działania powodowane są wysokim stopniem determinacji, czy wręcz desperacji, zwłaszcza wobec dość drastycznych skutków ogłoszenia upadłości dla dorobku całego życia samego przedsiębiorcy i jego współmałżonka<sup>160</sup>, a pozostałymi przedsiębiorcami<sup>161</sup>. Nie chodzi przy tym o zróżnicowanie normatywne, ale raczej interpretacyjne, w trakcie stosowania prawa przez sądy, co stanowi odwołanie do sędziowskiego rozważenia indywidualnych aspektów konkretnej sprawy oraz orzekanie przy odwołaniu się w pewnym zakresie do zasad słuszności i sprawiedliwości<sup>162</sup>. Konieczne jest również odmienne traktowanie przedsiębiorcy, który nie sprostał trudnościom obrotu gospodarczego bez swej winy, od podejścia do przedsiębiorcy, który w swoich działaniach postępuje z premedytacją nieuczciwie jeszcze na etapie stosowania prawa upadłościowego<sup>163</sup>.

Z drugiej strony, bezsprzecznie podzielić należy postulat o konieczności skuteczniejszego stosowania sankcji w postaci zakazu z art. 373 ust. 1 puin w stosunku do menedżerów, którzy świadomie podejmując ryzykowne działania doprowadzili do niekorzystnych dla potencjalnych wierzycieli zmian w strukturze majątkowej zarządzanego przedsiębiorstwa<sup>164</sup>, przy jednoczesnym obniżeniu dolnej granicy okresu, na jaki może zostać orzeczony zakaz z art. 374 ust. 1 puin (dotyczący celowego działania lub rażącego niedbalstwa dłużnika)<sup>165</sup>.

---

zrelatywizowanym chociażby do podmiotów oferujących swe usługi na obszarze danego województwa) winno tylko usprawnić decyzję co do przyszłych działań w świetle niewypłacalności;

<sup>160</sup> Ibidem, gdzie autorka wskazuje, iż co do sytuacji małżonka upadłego należałoby wręcz rozważyć kwestię konstytucyjności niektórych z tych przepisów, jak np. brak możliwości zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez małżonka dłużnika, z uwagi na treść art. 54 ust. 1 puin, przy jednoczesnych bardzo dotkliwych skutkach ogłoszenia upadłości dla praw współmałżonka (por. art. 61 oraz 124-126 puin), mimo pewnego złagodzenia tych skutków w wyniku nowelizacji na mocy ustawy z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

<sup>161</sup> Ibidem;

<sup>162</sup> Ibidem;

<sup>163</sup> Ibidem;

<sup>164</sup> O czym mowa w referacie S. Morawskiej i A. Czaprackiej "Menedżer jako interesariusz w procesie upadłości";

<sup>165</sup> A. Machowska, *op.cit.* oraz J. Horobiowski, *op.cit.*;

Najważniejszą kwestią, determinującą w sposób zasadniczy reguły i zakres postępowania w przedmiocie zakazu, jest problematyka właściwego określenia charakteru prawnego sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, w szczególności poprzez określenie czy zakaz ten pełni funkcję prewencyjną, czy także, przede wszystkim – funkcję represyjną. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę na częściowy zbieg przesłanek materialnoprawnych, normatywnych w zakresie prywatnoprawnej (cywilnoprawnej) sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz publicznoprawnej (penalnej) sankcji<sup>166</sup> związanej z działalnością gospodarczą prowadzoną na szkodę wierzycieli<sup>167</sup>. Powstaje pytanie, czy jest to celowy zabieg prawodawczy, mający na celu wybór sposobu dochodzenia ochrony swoich prywatnoprawnych praw podmiotowych w postępowaniu cywilnym, a publicznoprawnych dóbr chronionych prawnie w postępowaniu karnym. Należy jednak wskazać, iż prywatnoprawny środek sankcjonowania jest nakładany wyłącznie na wniosek legitymowanych czynnie podmiotów. Natomiast środek karny w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej jest fakultatywnym środkiem prawnym, który jest nakładany przez sąd karny z urzędu<sup>168</sup>.

Kolejnym problemem związanym z dualizmem procedur, a w konsekwencji także dualizmem środków prawnych nakładanych na podstawie norm prawa prywatnego i publicznego, jest problematyka z zakresu postępowań egzekucyjnego oraz karnego wykonawczego. W sytuacji orzeczenia zarówno przez sąd cywilny, jak i karny przedmiotowo tożsamej sankcji (tj. zakazu prowadzenia działalności gospodarczej) musi istnieć nie tylko normatywna ale także faktyczna współpraca organów wykonawczych.

Przy omawianiu tej problematyki należy zwrócić uwagę na treść normy art. 11 kpc, na podstawie której ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Norma ta z jednej strony zapobiega wydawaniu różnorodnych rozstrzygnięć

---

<sup>166</sup> Por. szerzej A. Hrycaj, M. Sachajko, Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej oraz zakaz sprawowania określonych funkcji jako prawny środek sankcjonowania naruszenia norm ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, HUK, 2008, nr 4;

<sup>167</sup> A. Machowska, *op. cit.*;

<sup>168</sup> *Ibidem*;

na podstawie tego samego stanu faktycznego, sankcjonowanego na gruncie różnych gałęzi prawa, z drugiej - zmniejsza skuteczność sankcji, powodując możliwość zawieszania postępowań z zakresu zakazu prowadzenia działalności gospodarczej do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sądu karnego<sup>169</sup>. Zawieszenie postępowania, na zasadzie prejudycjalności, jest jednak fakultatywnym instrumentem sądu, wobec czego norma ta nie wymaga zmiany.

Kolejnym doniosłym zagadnieniem jest odpowiedź na pytanie, czy odesłanie w zakresie procedury w przedmiocie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej do norm postępowania nieprocesowego zawartych w procedurze cywilnej, jest prawidłowym rozwiązaniem legislacyjnym<sup>170</sup>. Powstaje pytanie, czy model postępowania w przedmiocie zakazu jest prawidłowy i czy w sposób odpowiedni chroni prawa zarówno podmiotów inicjujących procedurę w zakresie orzeczenia zakazu, jak i adresatów sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. To zagadnienie wymaga szerszej dyskusji systemowej.

W pierwszym rzędzie rozważyć należy zwiększenie praktycznej roli prokuratora. Z uwagi na charakter i cele sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej oraz pozycję prokuratora w polskim postępowaniu cywilnym, także i jego należałoby bardziej zaangażować do udziału w tych postępowaniach. Wierzycieli dłużnika, jako „naturalnych” wnioskodawców zakazu, do żądania orzeczenia tej specyficznej sankcji cywilnoprawnej, nie motywuje bowiem interes ekonomiczny. Prokurator, jako strażnik praworządności<sup>171</sup>, byłby odpowiednim podmiotem do złożenia wniosku zakazowego w tych wszystkich, nader licznych, przypadkach, gdzie nie doszło do ogłoszenia upadłości dłużnika, mimo jego oczywistej i często długoletniej niewypłacalności przy jednoczesnej bierności w tym względzie ze strony jego wierzycieli. Od strony legislacyjnej niezbędne byłoby jednak, mimo pozytywnego co do tego zapatrywania ze strony Sądu Najwyższego wyrażonego przy nieco, lecz jednocześnie istotnie,

---

<sup>169</sup> Ibidem;

<sup>170</sup> Ibidem;

<sup>171</sup> W rozumieniu zadań określonych w kpk;



odmiennym brzmieniu art. 376 ust. 1 puin<sup>172</sup> (który stanowi katalog podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania w przedmiocie orzeczenia zakazu) wymienienie prokuratora w katalogu wnioskodawców zakazowych albo zamieszczenie w tym artykule wyraźnego wyłączenia stosowania art. 3 puin (stanowiący, iż katalog podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku jest zamknięty) w odniesieniu do prokuratora. Jak wskazują dotychczasowe doświadczenia, prokuratorzy nie wykorzystywali możliwości, jakie – przynajmniej do dnia 1 maja 2009 r.<sup>173</sup> – stwarzały im w tym względzie przepisy prawa. Aby zmienić ten stan rzeczy zasadne byłoby przeprowadzenie specjalnych szkoleń dla wyselekcjonowanej do tego celu grupy prokuratorów zajmujących się na co dzień głównie sprawami cywilnymi lub też takich, którzy zadeklarują zainteresowanie wszczynaniem tego typu spraw<sup>174</sup>. Do rozważenia pozostaje również przywrócenie możliwości wszczęcia postępowania zakazowego przez sąd upadłościowy z urzędu<sup>175</sup>, zwłaszcza gdy wniosek wierzyciela (lub własny dłużnika) o ogłoszenie upadłości dłużnika jest oddalany wyłącznie z tego względu, że jego majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania<sup>176</sup>. Wskazane wydaje się z uwagi na dużą ilość oddaleń wniosków o ogłoszenie upadłości na tej podstawie przy jednoczesnym braku zabezpieczenia majątku dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, który od dnia 2 maja 2009 r. jest wymieniony w katalogu osób uprawnionych do złożenia wniosku zakazowego, dokonanie zmiany

---

<sup>172</sup> Por. ten przepis w brzmieniu obowiązującym do dnia 1.05.2009 r. i po tej dacie (od dnia 2.05.2009 r. przed katalogiem wnioskodawców dodano słowo: „wyłącznie”) oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 14.09.2005 r. w sprawie III CZP 58/05, zamieszczoną w zbiorze LEX pod numerem 155314.

<sup>173</sup> Kiedy wprowadzono zmianę, o której mowa w poprzednim przypisie;

<sup>174</sup> Tak J. Horobiowski, op.cit.;

<sup>175</sup> Ibidem, gdzie autor wskazuje, iż do prowadzenia takiego postępowania z urzędu nie wnosił zastrzeżeń także Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z dnia 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK-A 2002/4/50, gdy oceniał zgodność art. 17<sup>2</sup> Prawa upadłościowego z Konstytucją generalnie w kontekście cywilnoprawnego charakteru postępowania zakazowego. Trybunał stwierdził wówczas, że „zastosowanie środków przewidzianych w art. 17<sup>2</sup> § 1 Prawa upadłościowego z 1934 r. nie może w żadnym razie być traktowane jako represjonowanie osób, do których są one odnoszone. (...) Funkcja represyjna nie jest celem kwestionowanego przepisu, a środki w nim przewidziane nie oznaczają represji ani sankcji karnej”. Zdaniem Trybunału sankcja ta pełni szereg ważnych funkcji o kluczowym znaczeniu dla prywatnoprawnego obrotu gospodarczego oraz prowadzenia działalności gospodarczej w ogóle;

<sup>176</sup> Ibidem, gdzie autor w oparciu o swoje doświadczenia zawodowe podnosi, że w praktyce wrocławskiego sądu upadłościowego przyjętej na gruncie przepisów zakazowych zawartych w przepisach Prawa upadłościowego z 1934 r. przyjmowano tutaj istnienie domniemania faktycznego, że dłużnik/jego reprezentant nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, co było przedmiotem szczegółowego badania w ramach swoistej procedury „inkwizycyjnej” uregulowanej w art. 17<sup>2</sup> tegoż prawa i kończyło się orzeczeniem zakazu lub umorzeniem postępowania w razie ustalenia braku przesłanek do orzeczenia zakazu;

obowiązujących przepisów w zakresie wszczęcia postępowania zakazowego. Możliwość wszczęcia postępowania zakazowego z urzędu nie powinna być objęta swobodnym uznaniem sądu, lecz winna oznaczać obowiązek wszczęcia takiego postępowania w przypadkach, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika byłby oddalony z tego względu, że jego majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania albo gdy upadłość dłużnika ogłoszona byłaby na wniosek podmiotu innego niż dłużnik lub jego reprezentant<sup>177</sup>. Podstawę orzeczenia zakazu w tak wszczynanych postępowaniach należałoby ograniczyć wyłącznie do przesłanki niewykonania albo nienależytego wykonania przez uczestnika postępowania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W przypadku umorzenia postępowania uczestnik postępowania, wobec którego byłoby ono skierowane, rozważyć należy możliwość żądania sporządzenia jego uzasadnienia ani – tym bardziej – zaskarżenia takiej decyzji<sup>178</sup>. Aby nie komplikować toku sprawy pod względem proceduralnym, w przypadku braku wniosków zakazowych względem niego ze strony innych uprawionych podmiotów, ujawnionych w ściśle określonym czasie (do rozpoczęcia pierwszej rozprawy), które spełniałyby określone dodatkowo szczególne warunki do ich połączenia z tą sprawą, winien on ponadto pozostać wyłącznym uczestnikiem tak wszczętego postępowania aż do jego prawomocnego zakończenia. Warunkiem niezbędnym wprowadzenia takich regulacji musiałyby być jednak zapewnienie środków niezbędnych na zwiększenie obsady kadrowej w sądach upadłościowych albo dokonanie stosownych przesunięć w ramach istniejącej kadry sędziowskiej w związku ze stosunkowo prosto wyliczalnym zwiększeniem ilości spraw zakazowych, które należałoby prowadzić z urzędu<sup>179</sup>.

Skuteczność uświadamiania dłużników w zakresie obowiązków i konsekwencji ich niedochowania, jak i innych uczestników obrotu warunkowana jest możliwie szerokimi działaniami o charakterze informacyjno-edukacyjnym, które winny być realizowane w obrębie i poza prawniczymi korporacjami, w środowiskach ekonomistów i przedsiębiorców, rządowych<sup>180</sup> i samorządowych oraz pozarządowych instytucjach

---

<sup>177</sup> *Ibidem*;

<sup>178</sup> *Ibidem*, przy czym autor opowiada się za wyłączeniem takiej możliwości;

<sup>179</sup> *Ibidem*;

<sup>180</sup> *Ibidem*, na uzasadnienie czego autor podaje argument, że z możliwości wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości pracodawcy-dłużnika będącego przedsiębiorcą nie zdaje sobie sprawy wielu wierzycieli pracowniczych, którzy – składając je zbyt późno lub nie składając ich wcale – tracą,

zajmujących się przedsiębiorczością z wykorzystaniem w celu także środków pomocowych Wspólnoty Europejskiej. Działania te mogą przybrać postać poradniczą (np. porady – indywidualne i grupowe, informatory, tematyczne strony internetowe), szkoleniową (szkolenia, sympozja, konferencje), wydawniczą (artykuły i opinie w prasie prawno-ekonomicznej i czasopismach o tej tematyce) czy też informacyjno-publicystyczną (wywiady, audycje i dyskusje w telewizji i radio – jak to miało miejsce w okresie *vacatio legis* przepisów o upadłości konsumenckiej)<sup>181</sup>.

Analizując dalsze elementy regulacji, należy stwierdzić, że dotychczasowy katalog sankcji cywilnoprawnych wydaje się być odpowiedni. Należą do niego: określona w art. 21 ust. 3 puin osobista odpowiedzialność majątkowa osoby, która nie zgłosiła w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, za wyrządzoną wskutek tego szkodę; osobista odpowiedzialność majątkowa określona w art. 299 ksh (który stanowi o odpowiedzialności członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w przypadku gdy egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczna) w stosunku do członka zarządu lub likwidatora spółki z o.o.<sup>182</sup> oraz – określony w art. 373-377 puin – zakaz działalności gospodarczej. Zastosowanie tych dwóch pierwszych sankcji realizowane jest w procesie i zależy od decyzji konkretnego wierzyciela, który wytacza stosowne powództwo, przy czym w praktyce podstawą takich powództw jest prawie wyłącznie art. 299 ksh<sup>183</sup>. Stosunkowo niewielką doniosłość praktyczną znajduje natomiast norma art. 21 ust. 3 puin (który stanowi o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie). Najszerszy krąg podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania występuje w przypadku, wspomnianej już wcześniej, sankcji zakazowej z art. 373 i art. 374 puin (zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, pełnienia określonych funkcji) stanowi odpowiednik uregulowania

---

całkowicie lub częściowo, możliwość zaspokojenia swoich należności ze środków Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, co nie powinno pozostawać obojętne dla Ministerstwa Pracy i Polityki Socjalnej. Nadto ze złożeniem wniosków o upadłość swych notorycznych dłużników zwlekają urzędy skarbowe i ZUS, co w praktyce przekłada się na widocznie niższą ściągalność należności podatkowych i należności składkowych z zakresu ubezpieczeń społecznych, konieczność większych dotacji dla ZUS-u oraz – związany z tym – większy deficyt w budżecie państwowym, co z kolei nie powinno pozostawać obojętne dla Ministerstwa Finansów;

<sup>181</sup> Ibidem;

<sup>182</sup> Ibidem, gdzie autor podaje, iż odpowiednikiem tej regulacji na gruncie prawa podatkowego jest art. 116 Ordynacji podatkowej.

<sup>183</sup> Ibidem, co związane jest z faktem, iż spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest dominującą formą prowadzenia działalności gospodarczej wśród spółek prawa handlowego;

zawartego w art. 172 Prawa upadłościowego z 1934 r., chociaż zakres tej sankcji w chwili obecnej nie obejmuje zakazu np. pełnienia funkcji pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą. Miarodajnym wydawałoby się objęcie regulacją każdej faktycznej formy prowadzenia działalności. Mimo postulatów w tym zakresie ze strony sędziów upadłościowych zmiany zakresu tej sankcji ustawodawca nie dokonuje.<sup>184</sup> Zbyt wysoka jest również dolna granica ustawowego wymiaru zakazu, co sprawia, że w przypadku potrzeby orzeczenia go w celu wyłącznie „wychowawczym”, lecz na czas zdecydowanie krótszy niż 3 lata, sąd upadłościowy niejednokrotnie staje przed bardzo trudnym dylematem orzeczenia zakazu niewspółmiernego do stopnia zawinienia, lecz – co do zasady – wskazanego, albo oddalenia wniosku o orzeczenie zakazu, co z kolei uczestnik, wobec którego wniosek był skierowany, może odnieść względem siebie zupełnie bezkrytycznie<sup>185</sup>. Dolna granica zakazu powinna być obniżona zatem nawet do 6 miesięcy<sup>186</sup>. Górna granica wydaje się być ustalona prawidłowo, zwłaszcza wobec możliwości zbiegu zachowań, których znamię stanowi szeroko rozumiane pokrzywdzenie wierzycieli, a podlegających penalizacji.

W aspekcie sankcji karnoprawnych podkreślić należy, iż w chwili obecnej penalizacja niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pomimo powstania warunków uzasadniających według przepisów upadłość, przewidziana jest w art. 586 ksh i dotyczy członka zarządu spółki handlowej albo jej likwidatora, którzy nie zgłaszają takiego wniosku w odniesieniu do reprezentowanej przez nich spółki. Czyn ten jest zagrożony grzywną, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. W przypadku tej, i nie tylko, normy prawna karnego uzasadnionym wydaje się zwiększenie jej zastosowania poprzez uszczelnienie nieuchronności kary. Innymi słowy, przewidziana sankcja nie musi być w istocie wyższa, albowiem realna dolegliwość orzeczonej kary dla kwalifikowanych podmiotów (kierujących działalnością spółek handlowych) jest wyższa niż przy tzw. przestępcach powszechnych. Tymczasem niewątpliwą zaletą czynu stypizowanego w art. 586 k.s.h. jest jego formalny charakter,

---

<sup>184</sup> Ibidem, gdzie autor wskazuje nadto, iż w tej sytuacji zakaz orzeczony względem przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą będzie łatwy do obejścia, gdyż niejednokrotnie zdarza się, że pełnomocnik takiego przedsiębiorcy jest osobą faktycznie prowadzącą działalność gospodarczą swego mocodawcy. Ma to miejsce bardzo często wśród małżonków, krewnych i powinowatych.

<sup>185</sup> Ibidem;

<sup>186</sup> Ibidem;

co oznacza, że karalne jest tutaj samo przestępne zaniechanie<sup>187</sup>. Odpowiedzialność karną ponosi tutaj ten reprezentant spółki handlowej, który nie zgłasza wniosku o ogłoszenie jej upadłości mimo zaistnienia stanu jej niewypłacalności w rozumieniu art. 10 puin i art. 11 puin. Z zastrzeżeniem dyspozycji art. 8 kpk<sup>188</sup> (który stanowi, że sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu), stwierdzić należy, że w praktyce materiał dowodowy i ustalenia dokonane, zwłaszcza w sprawach zakończonych oddaleniem wniosku wierzycielskiego o ogłoszenie upadłości dłużnej spółki handlowej w związku z brakiem majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego<sup>189</sup>, będą, jeśli nie wystarczające, to z pewnością bardzo pomocne, w ustaleniu, najpierw przez organy ścigania, a potem przez sąd karny, że przestępne zaniechanie, określone w art. 586 ksh, miało w danej sprawie miejsce. Należy rozważyć rozszerzenie zakresu przewidzianego normą 586 ksh, poprzez wprowadzenie stosownej normy prawno karnej do procedury upadłościowej, gdzie penalizowanym byłoby zaniechanie przy realizacji obowiązku określonego art. 21 puin.<sup>190</sup> Proponowane uregulowania można byłoby uzupełnić o wprowadzenie łagodniejszej postaci czynu<sup>191</sup>, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nawet odstąpienia od jej wymierzenia w pewnych, ściśle określonych wypadkach<sup>192</sup>. Podkreślić jednak trzeba, iż warunkiem efektywności takich regulacji jest zmiana aktualnego sposobu podejścia przedstawicieli organów ścigania do tego typu przestępstw, co wpisuje się w postulowany wyżej problem w zakresie świadomości ekonomicznej przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości. Wskazuje się nawet, że dla podniesienia poziomu skuteczności zwalczania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu należałoby stworzyć warunki dla specjalizacji w tym zakresie określonej grupy prokuratorów, która zajmowałaby się wyłącznie lub głównie tego typu sprawami<sup>193</sup>. Mogliby oni

---

<sup>187</sup> Ibidem;

<sup>188</sup> Norma stanowi, iż w postępowaniu karnym zagadnienia faktyczne i prawne sąd rozstrzyga samodzielnie i nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu, z wyjątkiem prawomocnych rozstrzygnięć sądu kształtujących prawo lub stosunek prawny, które są wiążące;

<sup>189</sup> Por. art. 13 puin;

<sup>190</sup> Ibidem;

<sup>191</sup> Ibidem, gdzie autor przykładowo wskazuje, iż rozwiązanie takie jest możliwe poprzez użycie – stosowanego w takich sytuacjach – sformułowania: „w wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze ...”;

<sup>192</sup> Ibidem;

<sup>193</sup> Ibidem;

systematycznie brać udział w szkoleniach z zagadnień ekonomicznych, rachunkowości, prawa podatkowego i gospodarczego. Przy czynnościach zleczanych Policji w ramach postępowania przygotowawczego należałoby im również zapewnić możliwość stałej współpracy z funkcjonariuszami posiadającymi odpowiednie przygotowanie i doświadczenie w ściganiu przestępstw gospodarczych, którzy także powinni być systematycznie szkoleni w tym względzie. Jednocześnie odpowiednimi szkoleniami powinni być również objęci ci sędziowie orzekający w wydziałach karnych, którzy zajmują się rozpoznawaniem tego typu spraw.

Skuteczne sankcjonowanie uchybień związanych z terminowym zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi jedno z kluczowych elementów w drodze do zapewnienia realizacji Polityki Drugiej Szansy. Przedstawiane badania ukazują bowiem, iż obowiązujące instytucje nie są wykorzystywane w dostatecznym zakresie, a odpowiednio stosowane normy pełnią funkcję prewencyjną, jednocześnie wpisując się w postulat transparentności informacji na temat prawidłowego zachowania dłużnika w postępowaniu upadłościowym.

## **2.4. Koherencja przepisów postępowania w systemie prawa.**

### ***2.4.1. Postępowanie upadłościowe, a system podatkowy;***

#### ***2.4.1.1. Podatek VAT a puin.***

Styk postępowania upadłościowego z relacjami ustawy o podatku od towarów i usług<sup>194</sup> (dalej: ustawa o VAT) był i jest przedmiotem wielu praktycznych interpretacji czy rozstrzygnięć wyważających odpowiednio cele obu regulacji. Tak przytoczyć można kwestię utrzymania (w związku z ogłoszeniem upadłości) statusu podatnika VAT upadłego przedsiębiorcy<sup>195</sup>, momentu zgłoszenia przez syndyka zaprzestania czynności

---

<sup>194</sup> Ustawa o podatku od towarów i usług, z dnia 11 marca 2004 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 535), tekst jednolity z dnia 29 lipca 2011 r. (Dz.U. Nr 177, poz. 1054);

<sup>195</sup> Por. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1995-01-20, SA/Kr 198/95, Opubl: Fiskus rok 1996, Nr 5, str. 14, wyrok NSA z 6.7.1995 r., Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 2002-07-25, III SA 84/01, Opubl: Monitor Podatkowy rok 2003, Nr 12, str. 42;

opodatkowanych podatkiem VAT<sup>196</sup>, możliwości odliczania podatku naliczonego<sup>197</sup>, opodatkowaniu VAT sprzedaży majątku masy upadłości przez syndyka<sup>198</sup>. Kwestię wynagrodzenia syndyka, zarządcy czy nadzorcy w kontekście VAT rozstrzygnęła zasadniczo nowelizacja puin z 23 lipca 2011 roku<sup>199</sup> nakazując jego podwyższenie o wysokość podatku VAT. Obecnie zaś istotną kwestią wydaje się być sprawa ulg za tzw. złe długi zgodnie z art. 89a ustawy o VAT. Obfita regulacja powołanego przepisu nie dostarcza odpowiedzi na pytanie czy skorzystanie z korekty podatku z powodu nieściągalności wierzytelności skutkuje powstaniem zobowiązania syndyka wobec Urzędu Skarbowego (nowa wierzytelność) czy też wstąpieniem Urzędu Skarbowego w prawa i obowiązki wierzyciela korzystającego z ulgi (sukcesja). Racjonalnym rozwiązaniem jest opowiedzenie się za pierwszym z wariantów, albowiem w przeciwnym wypadku wobec masy postawałyby wierzytelności już po ogłoszeniu upadłości. Moment powstania takich wierzytelności determinowałyby ich uprzywilejowanie względem innych wierzytelności, co w efekcie prowadziłoby do zwiększenia bieżących wydatków masy (zaspakajanych na bieżąco w ramach wierzytelności pierwszej kategorii wraz z kosztami postępowania upadłościowego) do poziomu, którego masa upadłości mogłaby nie udźwignąć. Innymi słowy, konieczność zaspakajania takich wierzytelności na skutek ich konwersji po zastosowaniu ulgi zmieniałoby podstawowy porządek kolejności zaspokojenia wierzytelności, ubocznie skutkując zwiększeniem liczby umorzonych postępowań wobec ubóstwa masy.

Brak wyraźnej regulacji dotyczącej ewentualnej sukcesji w puin czy ustawie o VAT w świetle racjonalnego uzasadnienia przyznania sukcesji Urzędowi Skarbowemu

---

<sup>196</sup> Tak druk Ministerstwa Finansów z 23.03.1994 r., nr PP1-7205-39/94/OP, opublikowane w Biul. Skarb. 1995/4/24;

<sup>197</sup> Postanowienie z dnia 31.01.2006 r Naczelnik Łódzkiego Urzędu Skarbowego, nr ŁUS-III-2- - 443/282/05/MJS, gdzie wskazano, że *Czynności wykonywane przez syndyka w postępowaniu upadłościowym (...) podlegają opodatkowaniu podatkiem od towarów i usług jako odpłatne świadczenie usług na terytorium kraju, należy więc stwierdzić, iż w stanie faktycznym opisanym we wniosku Podatnikowi przysługuje prawo do obniżenia kwot podatku należnego o kwoty podatku naliczonego wykazane w otrzymanych od syndyka fakturach VAT dokumentujących wykonane przez niego na rzecz Spółki usługi - oczywiście z uwzględnieniem zasad wskazanych w art. 86 i następnych ustawy o podatku od towarów i usług.* – tak T. Krawyn [w:] Biuletyn VAT nr 1 z dnia 2009-01-01;

<sup>198</sup> Ibidem, wskazując na pismo Ministerstwa Finansów z 18 marca 1996 r., nr PP3-8218/177/96, publ. S.Podat. 1998/12/62;

<sup>199</sup> Ustawa o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze i ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym z dnia 9 czerwca 2011 r. (Dz.U. Nr 142, poz. 828);

w przypadku skorzystania przez wierzyciela z ulgi może być trudny do legalnego uzasadnienia. Wobec czego zasadnym wydaje się wprowadzenie stosowną normą podstawy dla następstwa prawnego organu skarbowemu.

#### **2.4.1.2. System podatkowy, a puin.**

Należności powstałe po ogłoszeniu upadłości stanowią długi masy upadłości i winny być zaspakajane na bieżąco. Uprzywilejowanie tej kategorii wierzytelności przejawia się w zaspakajaniu wierzytelności do niej należących w miarę wpływu środków do masy upadłości (art. 343 puin)<sup>200</sup>. Taksatywnie wymienione rodzaje wierzytelności, po zmianie dokonanej dużą nowelą obejmują koszty postępowania upadłościowego oraz wierzytelności wobec masy upadłości (długi masy *sensu stricto*<sup>201</sup>). Przyjęte rozwiązanie w założeniu z jednej strony zapewnić ma równe traktowanie uprzywilejowanych wierzycieli, a drugiej strony w zasadniczy sposób ułatwić syndykowi sporządzanie częściowych planów podziału, co w konsekwencji przełożyć się ma na usprawnienie toku postępowania i szybsze zaspokajanie wierzytelności<sup>202</sup>. Uzasadnienie nowelizacji<sup>203</sup> tłumaczy potrzebę zmiany jedynie w zakresie ułatwień w sporządzaniu częściowych planów podziału, jako obejmujących jedynie wierzytelności powstałe po ogłoszeniu upadłości. Tym samym aksjologicznym<sup>204</sup> uzasadnieniem przyjętej kolejności zaspokojenia, ma być moment powstania wierzytelności. Kategoria ta obejmuje również należności publicznoprawne powstałe po dniu ogłoszenia upadłości, w tym podatki. W przypadku, gdy prowadzone jest postępowanie naprawcze albo postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu – kiedy prowadzona jest działalność operacyjna, która może jeszcze utrzymać albo odpowiednio przywrócić upadłego do stanu wypłacalności – bieżące regulowanie zobowiązań publicznoprawnych może

<sup>200</sup> Po nowelizacji ustawą z dnia o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434), dalej zwaną dużą nowelą;

<sup>201</sup> na temat występujących w doktrynie definicji pojęcia długów masy por. S. Cieślak [w:] *Podział funduszu masy upadłości*, s. 61 i nast.;

<sup>202</sup> Por. uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, (druk sejmowy nr 654);

<sup>203</sup> Dokonane ustawą z dnia o zmianie ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. Nr 53, poz. 434);

<sup>204</sup> użycie zwrotu aksjologiczny jest o tyle nieprecyzyjne, że dokonane wartościowanie oparte jest o umownie przyjęty moment, jakim jest ogłoszenie upadłości;



znacząco ograniczać możliwość uiszczania innych na równi uprzywilejowanych należności. W praktyce dochodzi do sytuacji, kiedy syndyk zmuszony jest pozyskać środki na bieżącą działalność z zewnątrz, co nie jest łatwe po ogłoszeniu upadłości, ponieważ musi zapłacić również należności publicznoprawne.

Wobec powyższego, rozważyć należy możliwość zawieszenia obowiązku zapłaty publicznoprawnych zobowiązań po ogłoszeniu upadłości, jeśli prowadzone jest postępowanie które umożliwia jeszcze utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego. Zobowiązania te nie byłyby umarzane, ale z mocy prawa następowałyby ich przesunięcie okresu ich wymagalności oraz rozkładane byłyby na raty razem ze zobowiązaniami dalszych kategorii na niegorszych zasadach. Innymi słowy, nie dochodziłoby do uszczuplenia zakresu zaspokojenia wierzyciela, jakim w tym przypadku jest Skarb Państwa bądź Gmina<sup>205</sup>, ponieważ nie dochodziłoby do nawet częściowego umorzenia tych zobowiązań, a jedynie odroczony byłby termin ich płatności. Powyżej wspomniane racje dla umiejscowienia należności powstałych po ogłoszeniu upadłości zostałyby zachowane, jednocześnie zapewniając szerszą możliwość obracania środkami masy.

Podobnie w przypadku możliwości przeprowadzenia postępowania z możliwością zawarcia układu możliwym byłoby wyłączenie podmiotów publicznoprawnych od głosowania w przedmiocie zawarcia układu. Układ z istoty rzeczy polega na konsensusie wierzycieli opartym na obopólnych ustępstwach. Tymczasem decydenci jednostek sektora publicznego występujących w roli wierzyciela, z uwagi na konflikt interesów związany z najmniejszym ustępstwem, nie głosują za przyjęciem układu, nawet gdy finalnie byłoby to bardziej korzystne.

#### ***2.4.2. Postępowanie upadłościowe, a zagadnienia pomocy publicznej;***

Pojęcie pomoc publiczna nie jest wprost uregulowana wspólnotowymi normami prawnymi. Jednak pośrednio, na podstawie art. 107 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE)<sup>206</sup>, uznaje się, że pomocą publiczną jest wsparcie udzielane

---

<sup>205</sup> W przypadku chociażby „podatku” od nieruchomości;

<sup>206</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C115 z 9 maja 2008 r;

przedsiębiorstwu, o ile jednocześnie spełnione są następujące warunki: (i) jest przyznawane przez Państwo lub pochodzi ze środków państwowych<sup>207</sup>, (ii) udzielane jest na warunkach korzystniejszych niż oferowane na rynku<sup>208</sup>, (iii) ma charakter selektywny (uprzywilejowuje określone przedsiębiorstwo lub przedsiębiorstwa albo produkcję określonych towarów)<sup>209</sup>, (iv) grozi zakłóceniem lub zakłóca konkurencję oraz wpływa na wymianę handlową między Państwami Członkowskimi UE<sup>210,211</sup>. Aby wsparcie stanowiło pomoc publiczną, wymienione powyżej warunki muszą zaistnieć łącznie. W przypadku, gdy którykolwiek z powyższych warunków nie jest spełniony, nie mamy do czynienia z pomocą publiczną.<sup>212</sup>

Dodatkowo, w aspekcie podmiotów zagrożonych niewypłacalnością, obowiązują wytyczne dotyczące pomocy państwa w celu ratowania i restrukturyzacji<sup>213</sup> zagrożonych przedsiębiorstw<sup>214 215</sup> które umożliwiają zastosowanie pilnie potrzebnych środków restrukturyzacyjnych wobec zagrożonych przedsiębiorstw<sup>216</sup> nawet w okresie

---

<sup>207</sup> Zasady pomocy państwa obejmują wyłącznie środki, z zastosowaniem których wiąże się przekazanie zasobów państwowych (przez władze krajowe, regionalne lub lokalne, banki publiczne, fundacje itp.). Pomoc nie musi być koniecznie udzielona przez państwo. Może być również udzielona przez prywatny lub publiczny organ pośredni wyznaczony przez państwo;

<sup>208</sup> Pomoc powinna stanowić korzyść ekonomiczną, której przedsiębiorstwo nie uzyskałoby w zwykłym toku działalności;

<sup>209</sup> Pomoc państwa musi wpływać na równowagę pomiędzy niektórymi przedsiębiorstwami i ich konkurentami. Selektywność to cecha odróżniająca pomoc państwa od tzw. „środków ogólnych” (czyli środków, które mają zastosowanie do wszystkich firm we wszystkich sektorach gospodarki w danym państwie członkowskim). Za selektywny uważa się taki program, w przypadku którego władze zarządzające posiadają pewną swobodę decyzyjną. Kryterium selektywności spełnione jest również wówczas, gdy program ma zastosowanie tylko do części terytorium państwa członkowskiego (tak jest w przypadku wszelkich programów pomocy regionalnej i sektorowej);

<sup>210</sup> Pomoc musi mieć potencjalny wpływ na konkurencję i wymianę handlową między państwami członkowskimi. Wystarczy wykazać, że beneficjent prowadzi działalność gospodarczą i działa na rynku, na którym istnieje wymiana handlowa pomiędzy państwami członkowskimi;

<sup>211</sup> Def. Pomocy publicznej dostępna na dzień sporządzenia ekspertyzy pod adresem:

[http://www.mrr.gov.pl/fundusze/pomoc\\_publiczna/czym\\_jest\\_pomoc\\_publiczna/strony/pomocpubliczna.aspx](http://www.mrr.gov.pl/fundusze/pomoc_publiczna/czym_jest_pomoc_publiczna/strony/pomocpubliczna.aspx);

<sup>212</sup> *Ibidem*;

<sup>213</sup> Pomoc na restrukturyzację opiera się na wykonalnym, spójnym i dalekosiężnym planie, którego celem jest przywrócenie długoterminowej rentowności przedsiębiorstwa;

<sup>214</sup> KOMUNIKAT KOMISJI WYTYCZNE WSPÓLNOTOWE DOTYCZĄCE POMOCY PAŃSTWA W CELU RATOWANIA I RESTRUKTURYZACJI ZAGROŻONYCH PRZEDSIĘBIORSTW, (2004/C 244/02), dalej zwany „**Wytycznymi**”;

<sup>215</sup> Pomoc w celu ratowania przedsiębiorstw stanowi wsparcie czasowe i odwracalne. Powinna ona umożliwić zachowanie płynności finansowej zagrożonego przedsiębiorstwa na czas konieczny do opracowania planu restrukturyzacji lub likwidacji i/lub czas potrzebny Komisji lub właściwym organom krajowym na podjęcie decyzji w sprawie takiego planu;

<sup>216</sup> Przedsiębiorstwo zagrożone to przedsiębiorstwo, które ani przy pomocy środków własnych, ani środków, które mogłoby uzyskać od właścicieli/akcjonariuszy/udziałowców lub wierzycieli, nie jest w stanie powstrzymać strat, które bez zewnętrznej interwencji władz publicznych prawie na pewno

ich ratowania. Państwa członkowskie mogą skorzystać ze skróconej procedury zatwierdzania pomocy na ratowanie przedsiębiorstw, jeżeli kwota pomocy nie przekracza wyniku uzyskanego przy zastosowaniu standardowego wzoru, a w żadnym razie nie przekracza 10 mln EUR. Wytyczne stosuje się do przedsiębiorstw we wszystkich sektorach, z wyjątkiem sektora górnictwa węgla oraz sektora hutnictwa żelaza i stali, bez uszczerbku dla szczególnych reguł odnoszących się do przedsiębiorstw zagrożonych w danym sektorze.<sup>217</sup>

Pomoc w celu ratowania przedsiębiorstw, stosownie do punktu 3.1.1. Wytycznych musi spełniać następujące warunki: (i) pomoc musi stanowić odwracalne wsparcie w formie gwarancji kredytowych lub pożyczek o normalnym komercyjnym oprocentowaniu w celu zapewnienia płynności finansowej; (ii) pomoc musi być ograniczona do kwoty potrzebnej do utrzymania działalności przedsiębiorstwa; (iii) pomoc musi być przyznana jedynie na czas konieczny (maksymalnie 6 miesięcy) do opracowania planu naprawy; (iv) pomoc musi być uzasadniona trudnościami społecznymi i nie może mieć skutków ubocznych dla sytuacji gospodarczej w innych państwach członkowskich; (v) pomocy musi towarzyszyć zobowiązanie państwa członkowskiego do powiadomienia Komisji o planie restrukturyzacji lub likwidacji lub przedstawienia dowodu, że pożyczka została zwrócona lub umowa gwarancji przestała obowiązywać, w terminie nie dłuższym niż sześć miesięcy od przyznania pomocy; (vi) pomoc powinna być przyznawana tylko jeden raz (zasada „pierwszy i ostatni raz”).<sup>218</sup>

Pomoc na restrukturyzację, zgodnie z punktem 3.2.2. Wytycznych, można przyznać tylko pod warunkiem spełnienia następujących kryteriów: (i) Komisji przedstawiono plan restrukturyzacji/naprawy, opracowany w celu przywrócenia rentowności w rozsądnym czasie; (ii) podjęto środki wyrównawcze w celu uniknięcia nadmiernego zakłócenia konkurencji (np. stosowne obniżenie mocy produkcyjnych). Warunek ten nie będzie jednak zazwyczaj miał zastosowania w odniesieniu do małych przedsiębiorstw, ponieważ można założyć, że pomoc *ad hoc* dla małych przedsiębiorstw

---

doprowadzą to przedsiębiorstwo do zakończenia działalności w perspektywie krótko- lub średnioterminowej;

<sup>217</sup> Tak Przewodnik po wspólnotowych przepisach w dziedzinie pomocy Państwa dla MŚP z uwzględnieniem tymczasowych środków pomocy Państwa ułatwiających dostęp do finansowania w dobie kryzysu finansowego i gospodarczego, dostępny na dzień sporządzenia ekspertyzy pod adresem: [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/studies\\_reports/sme\\_handbook\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sme_handbook_pl.pdf)

<sup>218</sup> Ibidem, s. 35;

zazwyczaj nie zakłóca konkurencji w stopniu sprzecznym ze wspólnym interesem; (iii) pomoc ograniczona jest do minimum niezbędnego do realizacji środków restrukturyzacyjnych; beneficjenci muszą wnieść znaczący wkład własny, niezawierający elementu pomocy państwa. W przypadku małych przedsiębiorstw wkład beneficjenta powinien wynosić co najmniej 25% kosztów restrukturyzacji, a w przypadku średnich przedsiębiorstw 40%. W wyjątkowych okolicznościach oraz w razie wyjątkowych trudności Komisja może zaakceptować niższy wkład własny; (iv) przedsiębiorstwo musi w pełni wdrożyć plan restrukturyzacji i przestrzegać wszystkich dołączonych warunków; (v) pomoc na restrukturyzację może być przyznana tylko jeden raz (zasada „pierwszy i ostatni raz”); (vi) konieczne jest prowadzenie ścisłego nadzoru kontroli i składanie sprawozdań rocznych. W przypadku MŚP i przedsiębiorstw mających siedzibę na obszarach objętych pomocą: można zastosować większą elastyczność wobec kryteriów dotyczących ograniczenia zdolności produkcyjnych i wkładu własnego.<sup>219</sup>

Przedstawione regulacje wspólnotowe są prawidłowe. Przytoczenie zasad warunkujących przyznanie, a tym samym i uznanie działań za pomoc publiczną jest o tyle istotne, że taki zarzut może pojawić się przy rekomendacjach dotyczących środków publicznoprawnych w postępowaniu upadłościowym (np. wyżej wspomniana możliwość odroczenia wymagalności zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości). W tym kontekście należy pochylić się zwłaszcza nad warunkiem uznania świadczenia za pomoc publiczną w postaci zagrożenia konkurencji albo jej naruszenia. Naturalnie, owo zagrożenie bądź naruszenie winno być badane w konkretnych okolicznościach, niemniej jednak już teraz możemy uwypuklić stałą okoliczność w postaci niewypłacalności przedsiębiorcy. Przedsiębiorca niewypłacalny z istoty rzeczy nie może trwale być bardziej konkurencyjnym ze względu na przyznaną pomoc, albowiem ta pomoc ma za zadanie dopiero przywrócić trwałą zdolność do konkurowania na rynku.<sup>220</sup> Jak wspomniano wyżej, w przypadku podmiotu z sektora MŚP kryterium to winno być Tym

---

<sup>219</sup> Ibidem, s. 36;

<sup>220</sup> Przeciwno zasadniczemu brakowi realizacji omawianej przesłanki można by postawić akademicki przykład, w którym przedsiębiorca właśnie na skutek działań zmierzających do wyeliminowania konkurencji stał się niewypłacalny, zaś ustępstwa w realizacji sankcji cywilnoprawnych w postępowaniu upadłościowym, realizację celu wyeliminowania konkurencji mu umożliwiają. Tyle, że w przypadku uwzględnienia wcześniej stawianej rekomendacji dot. publikacji przyczyn upadłości organy udzielające wsparcia publicznego dysponowałyby taką wiedzą, umożliwiając im bezpieczne podjęcie decyzji;

samym postulowanym byłoby uświadomienie w tym zakresie podmiotów, które potencjalnie mogą takiej pomocy udzielić.

### **2.4.3. Postępowanie upadłościowe, a ochrona konkurencji;**

Zasadą jest, że zamiar koncentracji podlega zgłoszeniu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta w przypadku spełnienia jednej z dwóch przesłanek<sup>221</sup>, o których stanowi art. 13 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów<sup>222</sup>, dalej UOKiK. Ustawa o ochronie konkurencji i konsumenta, ze względu na złożony charakter procedury upadłościowej<sup>223</sup>, zasadniczo zwalnia z obowiązku zgłoszenia zamiaru koncentracji, która ma być dokonana w wyniku czynności podejmowanych w postępowaniu upadłościowym. Stanowi o tym art. 14 ust. 4 UOKiK, za wyjątek wskazując przypadek koncentracji następującej w toku postępowania upadłościowego, z wyłączeniem przypadków, gdy zamierzający przejąć kontrolę jest konkurentem albo należy do grupy kapitałowej, do której należą konkurenci przedsiębiorcy przejmowanego. *Ratio legis* unormowania ma być wzgląd na czas trwania postępowania (brak zamiaru jego wydłużania), uniknięcie zbędnej formalizacji oraz realizacja celów sanacyjnych puin (art. 2 puin)<sup>224</sup>. Co więcej, z przepisów tych wynika *explicite*, że wyłączenie to ma zastosowanie tylko do koncentracji w formie "*przejęcia... kontroli*", albowiem tylko w tym stanie faktycznym występują "*zamierzający przejąć kontrolę*" oraz "*przedsiębiorca przejmowany*".<sup>225</sup> Literalnie rzecz biorąc, ograniczenie to nie miałyby zastosowania do koncentracji "*następującej w toku postępowania upadłościowego*", nawet jeśli w postępowaniu tym występował by przedsiębiorca, jeżeli stosunek konkurencji stwierdzono by w przypadku: a) "*połączeń dwóch lub więcej samodzielnych przedsiębiorców*" (art. 13

<sup>221</sup> (i) łączny światowy obrót przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 1 000 000 000 euro lub (ii) łączny obrót na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorców uczestniczących w koncentracji w roku obrotowym poprzedzającym rok zgłoszenia przekracza równowartość 50 000 000 euro;

<sup>222</sup> Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 16 lutego 2007 r. (Dz.U. Nr 50, poz. 331);

<sup>223</sup> Tak K. Kohutek [w:] K. Kohutek, M. sieradzkaSieradzka „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, s. 499;

<sup>224</sup> *Ibidem*;

<sup>225</sup> Tak. T. Skoczny [w:] „Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz”, red. prof. dr hab. Tadeusz Skoczny, Rok wydania: 2009, Wydawnictwo: C.H.Beck, Wydanie: 1

ust. 2 pkt 1); b) "utworzenia przez przedsiębiorców wspólnego przedsiębiorcy" (art. 13 ust. 2 pkt 3); c) "nabycia przez przedsiębiorcę części mienia innego przedsiębiorcy" (art. 13 ust. 2 pkt 4).<sup>226</sup> W tym zakresie regulacja wydaje się być niepełna, aczkolwiek z uwagi na cel UOKiK nie wyklucza wykładni przeciwnej, w sytuacji gdy działania przedsiębiorcy polegające na nabywaniu mienia upadłego przedsiębiorcy polegałyby np. na nabyciu zorganizowanej części przedsiębiorstwa i w ten sposób zamierzało do naruszenia zasad konkurencji.

W pozostałym zakresie regulacja wydaje się nie kolidować z celami puin, a zwłaszcza z zamierzeniami Polityki Drugiej Szansy.

#### **2.4.4. Postępowanie upadłościowe w ujęciu międzynarodowym.**

Postępowanie insolwencyjne w sprawach z udziałem czynnika międzynarodowego (innymi słowy upadłościowe postępowanie transgraniczne) jest przedmiotem wielu kontrowersji na gruncie zarówno jurysdykcji, modelu postępowania (czy ma ono obejmować cały majątek danego podmiotu) czy wreszcie, w przypadku przyjęcia w pewnym zakresie modelu terytorialnego, wzajemnego wpływu toczących się równolegle postępowań w różnych państwach.

Regulacje dotyczące postępowania insolwencyjnego w aspekcie międzynarodowym znajdują się przede wszystkim w części drugiej ustawy puin oraz w rozporządzeniu Rady WE nr 1346/2000 o postępowaniu upadłościowym. Rozporządzenie – akt wtórnego prawa unijnego, na podstawie art. 288 ust. 2 TfUE<sup>227</sup> wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich. Podstawowym pytaniem, na jakie musi odpowiedzieć sobie prawodawca ponadnarodowy, tworząc regulację dotyczącą międzynarodowych aspektów upadłości, jest to czy jedno postępowanie ma obejmować cały majątek niewypłacalnego dłużnika, czy też dopuszcza się wielość równoległe prowadzonych postępowań. Pierwsze ze wskazanych rozwiązań określane jest mianem modelu uniwersalnego, drugi zaś modelu terytorialnego.

---

<sup>226</sup> *Ibidem*;

<sup>227</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C115 z 9 maja 2008 r;

Regulacja wskazanego wyżej zagadnienia przez prawodawcę unijnego wykazuje cechy zarówno jednego, jak i drugiego modelu. Wynika to z przepisów art. 3 ust. 1 i 2 rozporządzenia nr 1346/2000 regulujących kwestię jurysdykcji. Postępowanie obejmujące swoim zakresem cały majątek niewypłacalnego dłużnika, bez względu na miejsce jego położenia, nazywane jest postępowaniem głównym<sup>228</sup>. Jurysdykcję krajową w postępowaniu głównym wyznacza miejsce położenia głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika (*centre of main interest* – COMI). Zasada, iż jedno postępowanie obejmuje swoim zakresem cały majątek dłużnika, położony na obszarze obowiązywania rozporządzenia, zostaje przełamana poprzez dopuszczenie przez prawodawcę unijnego możliwości wszczęcia postępowań szczególnych. Zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia nr 1346/2000 możliwość wszczęcia takiego postępowania ma sąd kraju, w którym znajduje się oddział dłużnika. Postępowanie takie może być wszczęte zarówno przed, jak i po wszczęciu postępowania głównego. Jego zakres ogranicza się do majątku dłużnika, położonego w kraju, w którym toczy się takiego postępowanie. Podstawowe dysfunkcje takiego modelu, łączącego w sobie model uniwersalny i terytorialny, nie czyniąc całkowicie zadość wymaganiu osiągnięcia celu postępowania upadłościowego, jakim jest maksymalne zaspokojenie wierzycieli.

Celem przyjęcia takiego modelu było przede wszystkim dążenie do ochrony miejscowych wierzycieli (motyw 3 rozporządzenia), jak również usprawnienie zarządzania majątkiem dłużnika (motyw 19 rozporządzenia)<sup>229</sup>. Motywy te zdecydowały o odstąpieniu od zasady pełnej uniwersalności postępowania upadłościowego w UE<sup>230</sup>. Przeciwno takiemu modelowi przemawiają jednak istotne argumenty, takie jak globalne zwiększenie kosztów postępowania czy nierówne traktowanie wierzycieli, objawiające się uprzywilejowaniem miejscowych wierzycieli zarówno w postępowaniu głównym, jak i postępowaniach szczególnych<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Zob. M. Glicz, *Postępowanie upadłościowe Unii Europejskiej*, Przegląd Prawa Handlowego 11/2003, s. 30.

<sup>229</sup> K. Kohutek, J. Lachner, *Komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.U. UE L00.160.01)*, LEX 2007, komentarz do art. 3, pkt 5.

<sup>230</sup> Zob. A. Jakowlew, *Jurysdykcja w terytorialnym postępowaniu upadłościowym*, Państwo i Prawo 10/2010, s. 87.

<sup>231</sup> T. Chilarski, *Upadłość transgraniczna w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 225.

Powyższe ma za zadanie jedynie powołanie ogólnych zasad towarzyszących postępowaniu upadłościowemu na rynku Unii Europejskiej. Problemy związane ze wspólnotowym ujęciem upadłości wymagają szerszej refleksji, wykraczającej poza ramy niniejszego opracowania.

#### **2.4.5. Postępowanie upadłościowe w ujęciu międzynarodowym.**

Analizie poddany został szereg aktów normatywnych<sup>232</sup>, których przepisów wprost nie wskazywano, a kolizji których to norm wobec postulowanych celów Polityki Drugiej Szansy nie stwierdzono.

---

<sup>232</sup> Tj. ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego; ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy; ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny; ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego; rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników; ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń; ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy; ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych; ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych; ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych; ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych; ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości; ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów; ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej; ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa; ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe; ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji; ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy; ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych; ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych; ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2001/17 z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń; Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2001/24 z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych; ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia; ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników; ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej; ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy; rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 października 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy; ustawa z 6 maja 2010 r. o przywróceniu terminu do wypłaty świadczeń pracowniczych w Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.



**2.5. Zjawisko tzw. upadłości reżyserowanych (Wpływ upadłego na przebieg postępowania upadłościowego na przedpolu ogłoszenia upadłości oraz na etapie postępowania właściwego, dostępne instrumenty prawne, które przeciwdziałają lub sankcjonują przedmiotowe działania oraz możliwość ograniczenia zjawiska upadłości reżyserowanych *de lege lata* i *de lege ferenda*).**

Postępowanie dłużnika na tzw. przedpolu upadłości może nie być ukierunkowane na zaspokojenie wierzycieli. Może on bowiem podejmować działania mające na względzie jedynie jego partykularny interes. W szczególności wskazać tu należy zachowania polegające na „wyprowadzaniu” przez przedsiębiorcę majątku z przedsiębiorstwa, brak zgłoszenia w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości, ukrywanie majątku, który winien wchodzić w skład masy upadłości oraz nienależyty zarząd ową masą. Naturalnym celem przedsiębiorcy, którego działalność z istoty sprowadza się do maksymalizacji zysku – będzie kontynuowanie jego maksymalizacji, która wobec przeciwności gospodarczych polegać będzie na niwelowaniu strat. Z tych względów zidentyfikować należy sytuację, w której jeszcze przedsiębiorcy „opłaca się” skorzystać z dobrodziejstw prawa upadłościowego, a kiedy już ryzyko związane z ewentualnym uznaniem jego zachowania za nielegalne (tak na płaszczyźnie cywilnej w znaczeniu niezgodności z prawem, jak i w aspekcie karnym) warte będzie podjęcia.

Pierwszym elementem, który należy wziąć pod uwagę przy analizie ryzyka, jest kwestia naruszenia obowiązku złożenia we „właściwym czasie” wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis art. 21 ust 3 puin obarcza dłużnika odpowiedzialnością za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis ma charakter generalny (niezależny od formy prowadzonej działalności). W uzupełnieniu obowiązuje specjalna regulacja, zgodnie z którą naruszenie złożenia wniosku we „właściwym czasie” w przypadku podmiotów działających w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością skutkować będzie ograniczeniem motywacji przemawiającej za skorzystaniem z procedury upadłościowej w terminie późniejszym, albowiem jedną z przesłanek z art. 299 § 2 ksh uwalniających członka zarządu za nieuregulowane zobowiązania spółki jest złożenie takiego wniosku właśnie we „właściwym czasie”. Co więcej, nawet gdyby termin został już przekroczony, to im szybciej zarząd złoży taki wniosek, tym bardziej limituje okres czasu, jaki składał się będzie na wyliczenie szkody w rozumieniu tego przepisu. Po

dopuszczeniu się takiego zaniechania dłużnik ma świadomość, że już złamał prawo, a niekoniecznie jest świadom, że cały czas jest łamie z uwagi na ciągły charakter takiego obowiązku (i związanym z tym odnawiającym się każdego dnia dopuszczaniem się tego naruszenia), co może tylko powiększyć zakres jego odpowiedzialności. Zapewnienie skutecznej reakcji na obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości stanowi punkty wyjścia dla wszelkich rozważań związanych z wykorzystaniem instrumentów prawa upadłościowego. Tym samym kompleks działań składających się na ten element (w tym wspomniana zmiana podstaw ogłoszenia upadłości, uproszczenie terminu, zwiększenie świadomości przedsiębiorców, wprowadzenie realnych udogodnień za legalne działania, etc.) winien obejmować również możliwość wyegzekwowania odpowiedzialności wobec osób rzeczywiście uchylających temu obowiązkowi. Innymi słowy, obowiązek złożenia wniosku we właściwym czasie musi nie tylko być częściej wykorzystywany. Rozważyć należy również podmiotowe rozszerzenie granic tego obowiązku na osoby faktycznie prowadzące daną działalność. Coraz częściej pojawiają się postulaty przemawiające za obarceniem odpowiedzialnością choćby stuprocentowych wspólników spółki z o.o., którzy jednak nie pełnią funkcji w zarządzie, choć faktycznie mogą przeforsować każdą swoją decyzję. Nawet w krajowym systemie orzecznictwo zdaje się dostrzegać taką potrzebę, próbując ukonstytuować taką odpowiedzialność w ramach obowiązku lojalności wspólnika wobec spółki. Niemniej jednak droga jest jeszcze daleka i z pewnością przydały by się śmielsze działania legislacyjne w tym zakresie. Zwłaszcza ciekawe wydają się tutaj wzorce angielskie (dot. odpowiedzialności tzw. *shadow directors*), które omówione są w dalszej części ekspertyzy. Niezależnie, w tym miejscu należy podkreślić potrzebę otwartej dyskusji w przedmiocie rozszerzenia regulacji związanych z odpowiedzialnością za działania podmiotu, który później staje się niewypłacalny również na wspólników.

Podobnie korzystanie z dobrodziejstw prawa upadłościowego wyraźnie „opłaca się” gdy jest już wiadomym, iż nie będzie możliwa jakakolwiek reorganizacja przedsiębiorstwa w ramach procedury upadłościowej, która pozwoliłaby na dalszy jego byt. Jednocześnie zaś ryzyko związane z naruszeniem przepisów w proporcji do majątku jaki można wyłączyć poza przyszłą masę z ich naruszeniem, jest na tyle wysokie, że nie warto go podejmować. Wobec czego niezwykle istotną rolę ma wartość

przedsiębiorstwa dłużnika. Relatywnie wysoka wartość przedsiębiorstwa, abstrahując od wysokości wymagalnych zobowiązań, przechyła szalę ryzyka na działania zmierzające ku wyprowadzeniu majątku poza przedsiębiorstwo. Dokładna analiza będzie możliwa zawsze na konkretnych przypadkach, aczkolwiek wskazać można potrzebę uszczegółowienia norm sankcjonujących naruszenie wspomnianych przepisów oraz poprawą czy wręcz ustanowieniem norm zachęcających do legalnego stosowania prawa upadłościowego, tak by nowy start był atrakcyjniejszy pod względem temporalnym i ekonomicznym.

Uwzględnić należy jeszcze jedną możliwą formę działania dłużnika na przedpolu upadłości, która może polegać na fingowaniu podejmowania działań zmierzających do terminowego zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, który to wniosek z założenia nie będzie mógł zostać skutecznie uwzględniony. Mianowicie takie działanie zmierzać może do obligatoryjnego stwierdzenia przez sąd ubóstwa masy, tj. niedoboru wartości majątku, którego spieniężenie nie rokuje na zaspokojenie kosztów postępowania i paralelnie zaspakajanych należności z kategorii pierwszej art. 342 puin. Konsekwencją nieprzeprowadzania postępowania upadłościowego ze względu na ubóstwo masy jest odstąpienie od kontroli majątku dłużnika. Pojawia się zatem pytanie - czy w przypadku egzekucji singularnej, która jest jedyną alternatywą dla postępowania upadłościowego, możliwe jest wykrycie oraz zapobieżenie przewidzianym powyżej nieuprawnionym działaniom dłużnika. Szukając odpowiedzi na to pytanie wskazać należy na przepisy dotyczące ochrony wierzycieli w razie niewypłacalności dłużnika, tj. zwłaszcza art. 527 k.c. (który umożliwia uznanie czynności za bezskuteczną, jeśli wskutek takiej czynności prawnej dłużnika dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową) i nast., a także odpowiednie przepisy karne (300 - 302 kk) do których, *nota bene* dopuszczalne jest sięgnięcie także w przypadku upadłości. Ochrona możliwa na gruncie tych przepisów zdaje się być nie tak pełną jak w przypadku tej w postępowaniu upadłościowym, gdyż jak wyżej wspomniano, poszczególnym wierzycielom nie jest znana sytuacja dłużnika, tak jak jest ona znana chociażby syndykowi. Przesądza o tym nie tylko wgląd w dokumentację upadłego ale także i obowiązek przedłożenia sądowi informacji pod rygorem odpowiedzialności z art. 25 ust. 2 puin (statuujący odpowiedzialność za szkodę poniesioną wskutek

nieprawdziwych danych). Nie bez znaczenia jest tu także konieczność szybkiego i sprawnego działania wierzyciela, która to bez wątpienia nie jest możliwa w takim stopniu, w jakim może to zrobić niezależny zarządca. Tym samym, w przypadku dopuszczenia się przez przedsiębiorcę nieuczciwych, a przez to i nieuprawnionych działań, brak przeprowadzenia postępowania upadłościowego ze względu na ubóstwo masy stanowił będzie dla niego asumpt ku podniesieniu stanu swojej niewypłacalności po to, by „dla bezpieczeństwa” relacja majątku do kosztów i należności z kategorii pierwszej, o jakiej stanowi art. 342 puin była wyraźna<sup>233</sup>. Zjawisko takie nie tylko nie jest racjonalne ze względu na funkcjonujące w naszym systemie prawnym zasady, a co więcej - stoi w sprzeczności z nadrzędnym celem postępowania upadłościowego, jakim jest możliwie najpełniejsze zaspokojenie wierzycieli. Możliwe jest co prawda wniesienie przez wierzycieli zaliczki na poczet kosztów postępowania upadłościowego, przynajmniej do czasu wykrycia ewentualnych nieprawidłowości, aczkolwiek nie sposób przyjąć, że inwestowanie przez wierzycieli dalszych środków finansowych na już niewypłacalny podmiot będzie racjonalne. Zwłaszcza wobec prawdopodobieństwa jedynie częściowego ich zaspokojenia w najlepszym wypadku. Praktyczny walor takiej regulacji wydaje się zatem nikły.

Przechodząc na etap możliwości kierowania procedurą upadłościową w postępowaniu właściwym (tj. po ogłoszeniu upadłości) wskazać, należy że zasadą jest, iż w postępowaniu upadłościowym kontrolę nad majątkiem dłużnika obejmuje pozostający pod kontrolą sądu syndyk. Taka regulacja ma za zadanie urzeczywistnienie głównego dążenia postępowania upadłościowego jakim jest zaspokojenie wierzycieli, niezależnie od tego czy jest to także w interesie upadłego. W istocie więc reżim związany z prowadzeniem postępowania upadłościowego, wobec instytucji odpowiednich nadzorców oraz fakultatywnych organów kontroli (rada wierzycieli) wydaje się być właściwy w omawianym aspekcie.

---

<sup>233</sup> M. Przycki, *op.cit.*

## 2.6. Deprecjacja sektora MSP.

Prawo upadłościowe jest wysoce skomplikowane<sup>234</sup> jak na procedurę egzekucyjną. Świadomość prawna dotycząca upadłości jako drogi restrukturyzacji (podmiotowej poprzez zawarcie układu w ramach upadłości układowej, czy przedmiotowej poprzez sprzedaż przedsiębiorstwa upadłego bez odpowiedzialności za długi) jest wyjątkowo niska<sup>235</sup>. Bardzo niska jest świadomość dotycząca możliwości tzw. oddłużenia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą, jeżeli upadłość likwidacyjna nie przyniosła zaspokojenia wszystkich wierzytelności. Instytucja oddłużenia przedsiębiorcy – osoby fizycznej, dzięki zmianie charakteru długu, a w efekcie końcowym umożliwiającą oddłużenie niewątpliwie stanowi instrument pozwalający na ponowne rozpoczęcie działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę na zasadzie tzw. *fresh start*.

Wśród przedsiębiorców nie ma odróżnienia między upadłością i oddłużeniem<sup>236</sup>, czego najlepszym przykładem było niepowodzenie tzw. upadłości konsumenckiej, które polega na dosłownie sporadycznym wykorzystaniu tej instytucji w praktyce. Szczególnie problematyczny wydaje się być tu brak rozróżnienia związanego z majątkiem przedsiębiorstwa i majątkiem osobistym podmiotu nim kierującego. Naturalnie problem ten można zniwelować sięgając do odpowiedniej formy prawnej prowadzenia działalności, aczkolwiek rozwiązanie takie jest niesatysfakcjonujące, albowiem prowadzi ono do akademickiej przeciwtezy, stanowiącej iż jedynie formy prawne limitujące odpowiedzialność majątkiem osobistym korzystają poprawnie z norm procedury upadłościowej<sup>237</sup>. Ten sam problem występuje w przypadku przedsiębiorców będących osobami fizycznymi. Masa upadłości obejmuje nie tylko majątek wchodzący w skład przedsiębiorstwa, ale również prywatny. Konieczność likwidacji majątku prywatnego w ramach upadłości od razu ogranicza chęć zgłoszenia wniosku o upadłość. Należy więc

<sup>234</sup> Por. wyniki badań jakościowych i ilościowych wykonanych w ramach ekspertyzy;

<sup>235</sup> Ibidem;

<sup>236</sup> Tezę spróbujemy potwierdzić badaniami jakościowymi;

<sup>237</sup> W praktyce jednak forma sp. z o.o. to najczęściej ogłaszana przy upadłości forma prawna – por. Raport Coface nt. upadłości firm w Polsce w 2010 roku, który wskazuje, iż forma ta obejmowała 444 przypadki w roku 2009 i 454 w roku 2010 – publikowany pod adresem: [www.coface.pl](http://www.coface.pl). Z drugiej jednak strony pamiętać należy, że sp. z o.o. to również najpopularniejsza forma prowadzenia działalności;

rozważyć możliwość realnej<sup>238</sup> limitacji odpowiedzialności przedsiębiorcy odpowiadającego całym majątkiem osobistym, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż jest to możliwe jedynie w przypadku należytego przestrzegania rygorów już samej procedury upadłościowej.

Błędem ustawodawcy jest budowanie norm prawnych opartych o założenie o tzw. „idealnym przedsiębiorcy” spełniającym wszystkie założenia poprawnego prowadzenia biznesu: mającego służby księgowo, finansowe, analityczne, prawne. Oczywiście rolą prawa jest również kształtowanie określonych, pożądaných z punktu widzenia klasy politycznej postaw społecznych, ale nie jest tak, zwłaszcza w naszej gospodarce, podlegającej ciągłej transformacji, bez ukształtowanych zwyczajów kupieckich, że każdy przedsiębiorca ma tylko dobre intencje, wiedzę i możliwości. Rozważyć należy więc możliwość liberalizacji przepisów opartych na modelu idealnego przedsiębiorcy, wykazując zachętę dla korzystania z tzw. drugiej szansy.

Przepisy ustaw regulujących poszczególne kwestie wcale nie różnicują sytuacji przedsiębiorcy ze względu na jego status: mały, średni i duży. Powoduje to, że sytuacja przedsiębiorców jest odmienna już na samym początku zetknięcia z procedurą upadłościową. Przykładowo wskazać należy, że koszt przygotowania propozycji układowych spełniających wszystkie wymagania puin to koszt rzędu 15-20 tys. złotych i to dla małej firmy. Gdy jest to kwota równa np. 10 % rocznego obrotu, to w sytuacji zagrożenia upadłością, nie jest faktycznie możliwe jej pokrycie. Pierwszy więc postulat, winien zmierzać do zweryfikowania dotychczasowych wymagań dla dłużników składających wnioski o ogłoszenie upadłości, zwłaszcza osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, aby dopasować wymagania do specyfiki MSP. W tym zakresie warto rozważyć zawężenie formalności jedynie do oświadczeń przedsiębiorcy na wstępnym etapie badania wniosku, które to oświadczenia – w razie wątpliwości – mogą być później weryfikowane przez sąd.

---

<sup>238</sup> Nie tylko objętej zakresem możliwie maksymalnej egzekucji syngularnej wobec danej osoby dłużnika;

## ROZDZIAŁ III

### 3. Zestawienie międzynarodowych dobrych praktyk w zakresie realizacji Polityki II szansy;

Istnieje wyraźna zależność pomiędzy relatywną jakością prawa upadłościowego w danym kraju, a skutecznością w oparciu o nie prowadzonych postępowań<sup>239</sup>. Tym bardziej zasadnym wydaje się prawno porównawcze podejście już na etapie projekcji kierunków ewentualnych zmian. Poniżej zidentyfikowane zostały rozwiązania warte uwagi w kontekście celów niniejszej ekspertyzy.

#### 3.1. Możliwości implementacji rozwiązań zastosowanych w porządkach prawnych innych państw.

##### 3.1.1. Reformy prawa upadłościowego na świecie.

Raport *Doing Business* z 2009 r. prezentuje Polskę jako przykład kraju, który na przełomie 2007/2008 r. przeprowadził jedne z największych reform prawnych dotyczących postępowania upadłościowego (mowa tu o zmianie Ustawy o licencji syndyka wprowadzającej nowe wymagania dla osób wykonujących tę profesję), podobne nowelizacje wprowadzono na Łotwie. Duże zmiany przeprowadzono również w krajach Ameryki Południowej: w Kolumbii wprowadzono dwie procedury upadłościowe: zmierzającą do likwidacji oraz z możliwością zawarcia układu – w celu przyspieszenia postępowania skrócono tu termin na zawarcie układu z 6 miesięcy (z możliwością przedłużenia do 8) do 2 (z możliwością przedłużenia do 4). W Meksyku zmiany ustawodawcze przewidują, iż dłużnik i wierzyciele mogą dążyć do zawarcia układu na każdym etapie postępowania upadłościowego. W Czechach ustawa Prawo Upadłościowe weszła w życie 1 stycznia 2008 r. Ustawa wprowadziła formę zawarcia układu jako preferencyjną metodę rozwiązywania problemu upadłości, ustanowiła elektroniczny rejestr upadłości oraz ustanowiła standardy kwalifikacyjne dla syndyków. Niemcy wprowadziły zmiany ułatwiające dalsze prowadzenie działalności dłużnikom. We wschodniej Europie oraz w centralnej Azji wprowadza się najwięcej reform

---

<sup>239</sup> P. Jasińska, op.cit., s. 418;

mających na celu ułatwienie, a przede wszystkim przyspieszenie postępowania upadłościowego. Duża część reform na przestrzeni ostatnich lat dotyczy rozszerzania uprawnień wierzycieli, takie reformy wprowadzono m.in. w Polsce, Czechach, Danii, Portugalii, Słowacji, Serbii i na Węgrzech. W innych rejonach świata reformy te przebiegają wolniej. Nowelizacje wprowadzane w krajach Ameryki Południowej, Afryki i Południowej Azji ograniczają się do ustanawiania specjalnych sądów upadłościowych oraz skracania terminów postępowania.<sup>240</sup>

Najszybciej postępowanie upadłościowe jest przeprowadzane w Irlandii, Japonii i Kanadzie, trwa średnio odpowiednio: 3, 7 i 10 miesięcy, najwolniej natomiast w Indiach, Malediwach i Czechach, odpowiednio: 10, 6,7 i 6,5 roku.

Pomimo, zgodnie z wnioskami prezentowanymi w raporcie, przykładowej roli Polski przeprowadzone zmiany nadal nie przynoszą oczekiwanych efektów. W zakresie objętym niniejszą ekspertyzą poniżej wskazane zostaną rozwiązania, jakie mogłyby skutecznie przyczynić się do implementacji założeń Polityki Drugiej Szansy.

### **3.2.1. Rozwiązania niemieckiej procedury insolwencyjnej.**

Na gruncie niemieckiego prawa upadłościowego w związku z realizacją koncepcji tzw. drugiej szansy wprowadzono przepisy zawarte w części ósmej Insolvenzordnung<sup>241</sup>. Przedmiotowa część dotyczy oddłużenia osób fizycznych (niem. *Restschuldbefreiung*), które prowadziły lub prowadzą działalność gospodarczą<sup>242</sup>. Przewidziano w tym zakresie dwustopniową procedurę, którą otwiera postanowienie o oddłużeniu otwierające okres próby trwający sześć lat, po upływie którego sąd może wydać postanowienie o udzieleniu oddłużenia, które ostatecznie uwalnia dłużnika w sposób trwały od jego zobowiązań w stosunku do jego wierzycieli.

Zgodnie z przyjętym w omawianych przepisach założeniem, aby mogło dojść do oddłużenia takiej osoby fizycznej w zakresie niewykonanych zobowiązań w stosunku do

---

<sup>240</sup> Doing business 2009. Comparing regulation in 181 economies;

<sup>241</sup> BGBL. I, s. 2866 ze zm., dalej określana jako InsO;

<sup>242</sup> Upadłość osób fizycznych, które nie prowadziły i nie prowadziły działalności gospodarczej została uregulowana w sposób odrębny części dziewiątej Insolvenzordnung jako postępowanie dotyczące upadłości konsumentów (Verbraucherinsolvenzverfahren);



wierzycieli konieczne jest złożenie przez dłużnika wniosku, który powinien być połączony z jego wnioskiem o ogłoszenie upadłości (§287 InsO). Do wniosku dłużnik powinien dołączyć oświadczenie o cesji na wyznaczonego przez sąd powiernika (niem. *Treuhänder*) przysługujących mu roszczeń z określonych stosunków prawnych na okres sześciu lat po otwarciu postępowania upadłościowego.

Wniosek dłużnika jest rozpoznawany przez sąd, który wydaje w tym przedmiocie postanowienie, które może być zaskarżone zarówno przez dłużnika jak również każdego z wierzycieli. Do wydania postanowienia o oddłużeniu muszą być spełnione zarówno przesłanki pozytywne i negatywne. Do tych ostatnich ustawodawca niemiecki zaliczył m.in. popełnienie przez dłużnika określonych przestępstw, podanie nieprawdziwych danych w związku z postępowaniem upadłościowym, uzyskanie oddłużenia w okresie ostatnich 10 lat przed zgłoszeniem wniosku, dokonywanie spłat należności w sposób uprzywilejowujący niektórych wierzycieli (§295 InsO). Podstawową przesłanką pozytywną jest istnienie majątku, z którego zostaną pokryte koszty w związku z powołaniem powiernika (§293 InsO).

Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu o oddłużeniu dłużnika postępowanie upadłościowe ulega umorzeniu (§289 ust. 2 InsO). W okresie, na jaki dłużnik dokonał wyżej wskazanej cesji nie może on naruszyć zobowiązań i przez to naruszyć zasady zaspokajania wierzycieli, którzy mogą w tym okresie złożyć wniosek do sądu, który w takim przypadku może orzec o odmowie zwolnienia z długów (§296 InsO). Odmowa może także mieć miejsce na wniosek powiernika, którego minimalne wynagrodzenie za pełnioną funkcję nie zostało pokryte z majątku dłużnika albo wpłacone przez niego w wyznaczonym terminie (§298 InsO). Jeżeli w tym okresie nie doszło do zgłoszenia powyższego wniosku dłużnik zostaje uwolniony od powstałych zobowiązań. Otrzymuje on zatem możliwość kontynuowania prowadzonej działalności lub rozpoczęcie prowadzenia nowej działalności gospodarczej bez obciążeń pochodzących z wcześniejszego okresu jego aktywności.

Po upływie wyżej wskazanego okresu sześciu lat z zastrzeżeniem, że nie doszło do odmowy zwolnienia, sąd wydaje postanowienie o udzieleniu oddłużenia (niem.

*Entscheidung uber Restschuldbefreiung*) w stosunku do wszystkich wierzycieli także tych, którzy nie dokonali zgłoszenia swoich wierzytelności, które kończy okres „próby”, któremu został poddany dłużnik. Dopiero z tą chwilą jest on wolny od istniejących zobowiązań z tym zastrzeżeniem, że w okresie roku od uprawomocnienia się powyższego postanowienia każdy wierzyciel może złożyć wniosek o odwołaniu udzielenia zwolnienia, jeżeli uprawdopodobni, że dłużnik celowo naruszył nałożone na niego zobowiązania wynikające z wyżej wskazanych przepisów (§303 InsO).

### **3.2.2. Rozwiązania austriackiej procedury insolwencyjnej.**

Austriacki ustawodawca uchwalił przepisy dotyczące drugiej szansy w szóstej części Insolvenzordnung<sup>243</sup>, któremu został nadany tytuł Przepisy szczególne dotyczące osób fizycznych (Sonderbestimmungen für natürliche Personen). Dopuszczają one upadłość zarówno osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jak również tych, które jej nie prowadzą<sup>244</sup>. Jednocześnie przewidują szczególną procedurę umożliwiającą osobie fizycznej uzyskanie oddłużenia, jeżeli zostaną spełnione określone warunki w tym nastąpi upływ okresu próby. W toku toczącego się postępowania upadłościowego dłużnik może złożyć wniosek o przeprowadzenia postępowania zamykającego połączonego z oddłużeniem (tzw. Abschöpfungsverfahren mit Restschuldbefreiung).

Powyższy wniosek dłużnik powinien złożyć wraz z wnioskiem o przyjęcie tzw. planu spłaty (Zahlungsplan)<sup>245</sup> wraz z oświadczeniem o cesji przysługujących mu przyszłości wierzytelności z tytułu stosunku pracy lub innego stosunku prawnego na tzw. powiernika (§199 ust. 1 IO). W planie tym dłużnik określa, w jakiej wysokości oraz terminie dokona spłaty części wierzytelności. Podobnie jak niemieckie prawo upadłościowe, także ustawodawca austriacki wprowadza pozytywne i negatywne przesłanki takiego postępowania. Do negatywnych należą w szczególności: niepełnienie przez dłużnika określonych przestępstw, wykonanie przez niego

---

<sup>243</sup> Bundesgesetz über das Insolvenzverfahren (Insolvenzordnung – IO) StF: [RGL Nr. 337/1914](#), dalej IO;

<sup>244</sup> Okoliczność ta ma znaczenie w kontekście właściwości sądu upadłościowego zgodnie z § 182 KO;

<sup>245</sup> Dłużnik zobowiązany jest zaproponować swoim wierzycielom kwotę która odpowiada jego sytuacji w kontekście dochodów w ciągu pięciu lat (§194 ust. 1 KO);

obowiązków informacyjnych. Należy zaznaczyć, że zgodnie z zasadą ogólną przyjętą w kontekście omawianego postępowania dłużnik, co do zasady zachowuje prawo zarządu swoim majątkiem w trakcie tego postępowania (§186 ust. 1 IO). Jeżeli zatem spełnione zostają wyżej wspomniane warunki sąd upadłościowy wydanie postanowienia o wszczęciu postępowania zamykającego ze skutkiem oddłużenia. Otwiera ono okres próby wynoszący siedem lat (§199 ust. 2 IO). Jednocześnie sąd upadłościowy ustanawia powiernika (niem. *Treuhänder*) na którego dłużnik dokonuje cesji przyszłych roszczeń w zakresie określonym w § 199 ust. 1 IO. Przepisy określają wysokość wynagrodzenia powiernika na kwotę 11 EURO miesięcznie (§204 ust. 1 IO), z tym może on wnioskować o przyznanie wyższego wynagrodzenia. Dodatkowo przysługuje mu wynagrodzenie określone procentowo (§ 204 ust. 1 IO) Do zadań powiernika należy obowiązek poinformowania dłużników upadłego o toczącym się postępowaniu, przyjmowaniu wynagrodzenia, a pod koniec roku podział zgromadzonych środków pomiędzy wierzycieli dłużnika (§203 ust. 3 IO).

Sąd orzeka o zakończeniu Abschöpfungsverfahren, jeżeli upłynęło 3 lata okresu na jaki dłużnik dokonał wyżej wskazanej cesji a wierzyciele dłużnika zostali zaspokojeni z zakresie nie mniejszym niż 50 % przysługujących im wierzytelności lub upłynął okres siedmiu lat a wierzyciele dłużnika zostali zaspokojeni z zakresie nie mniejszym niż 50 % przysługujących im wierzytelności. Jednocześnie sąd orzeka o uwolnieniu dłużnika od pozostałej części jego długów (§ 213 ust. 1 IO). Do zwolnienia może także dojść w przypadku, gdy zaspokojenie wierzycieli dłużnika nie osiągnęło progu 10 % (§ 213 ust. 1 IO) z tym, że w takim przypadku dłużnik musi liczyć się z możliwością wszczęcia postępowania egzekucyjnego przez okres dodatkowych trzech lat. Zwolnienie nie obejmuje niektórych zobowiązań np. wynikających z zawinionego czynu zabronionego (§215 IO). Zwolnienie z długu wywołuje skutki także w stosunku do wierzytelności wierzycieli, którzy nie zgłosili swoich wierzytelności (§214 ust. 1 IO). W okresie dwóch lat licząc od dnia uprawomocnienia się postanowienia o zwolnieniu z długu, na wniosek wierzyciela dłużnika może dojść do odwołania zwolnienia jeżeli zostanie ujawnione, że dłużnik celowo naruszył ciążące na nim obowiązki i w skutek tego doszło do zmniejszenia zakresu zaspokojenia roszczeń jego wierzycieli.

### 3.2.3. Rozwiązania amerykańskiej procedury insolwencyjnej.

Amerykańskie prawo insolwencyjne to system, który w powszechnej świadomości jest jednym z najbardziej sprzyjających podjęciu przez upadłego ponownej działalności w ramach tzw. drugiej szansy. Ta charakterystyczna cecha ma swoje źródło w procesach historycznych oraz praktycznym zastosowaniu amerykańskiej doktryny liberalnej. Początkowo przeciwstawiano rozwiązania prawa amerykańskiego, sprzyjające przede wszystkim dłużnikowi, rozwiązaniom brytyjskim, w których na pierwszy plan wysuwał się interes wierzycieli<sup>246</sup>. Podkreślano także, że idee *encouraging entrepreneurial spirit* (wspierania ducha przedsiębiorczości) oraz *fresh start* (nowego początku) pozwalają spojrzeć na upadłość nie tylko jako na koniec jednego etapu, ale i jako na początek kolejnego.

Procedury sanacyjne, mające swoje źródło w amerykańskim prawie insolwencyjnym, zostały szeroko recypowane przez ustawodawców innych państw. W kontekście polskim można tutaj wskazać chociażby wprowadzenie do puin procedury naprawczej, wzorowanej po części na amerykańskiej procedurze *reorganisation*, którą w sposób zwięzły opisują przepisy rozdziału 11. *Bakruptcy Code* (dalej: BC), będącego częścią kompilacji prawnej *The United States Code*, nie mającej co prawda charakteru normatywnego, ale posiadającej olbrzymie znaczenie dla praktyki orzeczniczej<sup>247</sup>. W prawie amerykańskim jednakże procedura *reorganisation* pełni funkcje zarówno polskiej procedury naprawczej jak i procedury upadłościowej z możliwością zawarcia układu. Odpowiednikiem polskiej procedury upadłości likwidacyjnej jest procedura likwidacyjna (*liquidation*) oparta na przepisach rozdziału 7 BC.

W prawie amerykańskim podmiotem inicjującym postępowanie insolwencyjne może być sam dłużnik (wtedy określa się je mianem postępowania dobrowolnego – *voluntary*) bądź jego wierzyciele (postępowanie przymusowe – *involuntary*). Cechą charakterystyczną tego drugiego trybu jest wymaganie wystąpienia z wnioskiem o wydanie *order for relief* (odpowiednika polskiego postanowienia o ogłoszeniu

<sup>246</sup> P. Terlecki, *Zarys amerykańskiego prawa insolwencyjnego*, Przegląd Prawa Prywatnego 4/2009, s. 25.

<sup>247</sup> Zob. D.G. Baird, T.H. Jackson, B.E. Adler, *Cases, Problems and Materials on Bankruptcy*, Nowy Jork 2001, s. 31-33.

upadłości) przez co najmniej trzech wierzycieli, w przypadku gdy ogólna liczba wierzycieli wynosi ponad dwanaście osób (z wyłączeniem pracowników dłużnika oraz tzw. *insiders* czyli osoby pozostającej w strukturze korporacyjnej dłużnika), posiadających niezabezpieczone<sup>248</sup> i bezsporne (*undisputed*) roszczenia, wynoszące łącznie co najmniej 10.000 USD<sup>249</sup>. Wymaganie to nie dotyczy dłużników, którzy mają mniej niż trzynastu wierzycieli. W tym wypadku do złożenia wniosku o wydanie *order for relief* uprawniony jest jeden wierzyciel, którego roszczenie wynosi co najmniej 10.000 USD. Takie ograniczenie legitymacji czynnej do złożenia wniosku jest racjonalne. Zapobiega ono bezpodstawnemu wszczynaniu postępowań i angażowaniu aparatu państwowego w celach demonstracyjnych bądź w celu zaszkodzenia wiarygodności dłużnika.

Inną ważną cechą amerykańskiej procedury insolwencyjnej jest proces oddłużeniowy (*discharge of debts*), który jest jednym z najważniejszych kroków na drodze do pełnego urzeczywistnienia założeń polityki „drugiej szansy”. Co prawda oddłużenie dotyczy w prawie amerykańskim głównie osób fizycznych<sup>250</sup>, jednak w związku z szerokim zastosowaniem procedury *reorganisation* z rozdziału 11. BC ma ono coraz większe znaczenie także w przypadku spółek<sup>251</sup>. Możliwość umorzenia części długów jest jednym podstawowych skutków wydania *order for relief*<sup>252</sup>. Najczęściej umorzenie takie jest przedmiotem orzeczenia kończącego postępowanie upadłościowe i stanowi część takiego orzeczenia. W przypadku procedury oddłużeniowej zwraca się uwagę na wyłączenie możliwości zastosowania jej w stosunku do określonych zobowiązań dłużnika, jak również w przypadku określonych nierzetelnych lub nieuczciwych zachowań<sup>253</sup>. Wyłączenie w drodze umowy pewnych zobowiązań od możliwości zastosowania wobec nich procedury oddłużeniowej jest bezskuteczne<sup>254</sup>. Zastosowanie instytucji *discharge of debts* do określonych należności zależy od rodzaju

<sup>248</sup> Także dłużnicy zabezpieczeni rzeczowo są legitymowani do złożenia wniosku o wydanie *order for relief*, jeżeli jednak mają niezabezpieczone rzeczowo wierzytelności, a ich łączna wartość przekracza 10.000 USD. Zob. sprawę *Paradise Hotel Corp.*, 842 F.2d 47 (3d Cir. 1988).

<sup>249</sup> Zob. § 301 b (2) BC, *The Bankruptcy Reform Act 1978*.

<sup>250</sup> M. Porzycki, *Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 1/2006, s. 71.

<sup>251</sup> Na szeroki zakres zastosowania instytucji *discharge of debts* zwraca uwagę B. E. Blum, *Bankruptcy and Debtor/Creditor*, Nowy Jork 1999, s. 469 i n.

<sup>252</sup> Zob. P. Terlecki, *Zarys...*, *op. cit.*, s. 26.

<sup>253</sup> M. Porzycki, *Umorzenie...*, *op. cit.*, s. 71.

<sup>254</sup> *Ibidem*.

zastosowanej procedury (będącej przedmiotem jednego z rozdziałów BC). Ważną cechą amerykańskiej instytucji oddłużenia jest brak możliwości całkowitego zwolnienia dłużnika z jego zobowiązań. Orzeczenie sądowe w przedmiocie oddłużenia jedynie wstrzymuje egzekucję w trakcie trwania postępowania upadłościowego, które to wstrzymanie przekształca się po jego ukończeniu w stały zakaz dochodzenia objętych tą procedurą należności<sup>255</sup>. Amerykański model procedury oddłużeniowej będący ważnym elementem tego postępowania upadłościowego<sup>256</sup> zasługuje na odpowiednią uwagę, w szczególności w konfrontacji z dość lakoniczną regulacją polskiego ustawodawcy (art. 369-370 puin).

Kolejną cechą charakterystyczną amerykańskiego prawa insolwencyjnego jest istota prawna masy upadłości (*the bankruptcy estate*). Analizując postanowienia B.C. oraz orzecznictwo sądów amerykańskich należy dojść do wniosku, że masa upadłości jest odrębnym podmiotem praw (*the separate legal entity*), który powstaje w momencie ogłoszenia upadłości (wydania *order for relief*)<sup>257</sup>. Skład masy upadłości jest określony skrótowo w § 541a (1) B.C., a uzupełniony o takie dobra niematerialne jak prawa własności przemysłowej czy tajemnice handlowe przez orzecznictwo<sup>258</sup>. Przyznanie masie upadłości zdolności sądowej wynika pośrednio z § 323 B.C., zgodnie z którym syndyk jest jej prawnym reprezentantem i uzyskuje prawo pozywania i bycia pozywanym w imieniu masy upadłości<sup>259</sup>. W porównaniu w regulacją polską (art. 160 puin) amerykański model ukształtowania pozycji masy upadłości jest zupełnie inny – nastawiony na całkowitą zmianę podmiotu, który ma w swoim majątku aktywa upadłego oraz w inny sposób regulujący sytuację syndyka (w polskim prawie działa on we własnym imieniu, ale na rachunek dłużnika, w prawie amerykańskim jest reprezentantem nie dłużnika, lecz masy upadłości)<sup>260</sup>.

---

<sup>255</sup> *Ibidem*.

<sup>256</sup> Por. M.J. Herbert, *Understanding Bankruptcy*, Nowy Jork-San Francisco 1995, s. 1 i n.

<sup>257</sup> Zob. D.G. Epstein, *Debtor-Creditor Law*, St. Paul 1985, s. 145 i n.

<sup>258</sup> D.G. Baird, T.H. Jackson, B.E. Adler, *Cases...*, op. cit., s. 171.

<sup>259</sup> P. Terlecki, *Zarys...*, op. cit., s. 26.

<sup>260</sup> *Ibidem*.

W przypadku procedury *reorganisation* z rozdziału 11. B.C. charakterystyczna jest także zasada, że dłużnik sam zarządza swoim majątkiem (*debtor in possession*)<sup>261</sup>. Wyjątki od tej zasady zawarte są w § 1104 B.C. i są związane przede wszystkim z nieuczciwym bądź nierzetelnym postępowaniem dłużnika czy uzasadnionym interesem wierzycieli. W takim wypadku masą upadłości zarządza syndyk (*trustee*), powoływany przez sąd po przeprowadzeniu rozprawy<sup>262</sup>. W przypadku pozostawienia prawa zarządu majątkiem upadłemu dłużnikowi prawo amerykańskie przewiduje pewne możliwości zaciągnięcia nowych zobowiązań w celu sfinansowania należności powstałych w procesie reorganizacji i stymulowania dalszego rozwoju gospodarczego dłużnika będącego w stanie upadłości reorganizacyjnej<sup>263</sup>. Takie ukształtowanie zarówno zarządu, jak i możliwości finansowania dalszej działalności niewypłacalnego dłużnika z pewnością zasługują na uwagę.

### **3.2.4. Rozwiązania angielskiej procedury insolwencyjnej.**

Angielskie prawo insolwencyjne<sup>264</sup> cechuje dychotomiczny podział regulacji dotyczących osób prawnych (postępowanie likwidacyjne, *liquidation* bądź *winding up*) oraz osób fizycznych (postępowanie upadłościowe, *bankruptcy*). W powszechnej świadomości system brytyjski jawi się jako jeden z najbardziej korzystnych dla wierzycieli, jednakże po reformie z 2002 r. i wejściu w życie *Enterprise Act*<sup>265</sup> coraz mocniej zaczęły oddziaływać na system brytyjski regulacje sprzyjające restrukturyzacji i zachowaniu przedsiębiorstwa upadłego (wpływ amerykańskiej *rescue culture*)<sup>266</sup>. Przykładem instytucji postępowania upadłościowego, która skutkuje zarówno umniejszeniem wszelkiego rodzaju formalności, jak również pozytywnie wpływa na możliwość podjęcia przez upadłego działalności w ramach tzw. drugiej szansy jest *company voluntary arrangements*. Postępowanie to odnosi się do spółek (*companies*) i znajduje swoją podstawę normatywną w przepisach Sec. 1 – 7B *Insolvency Act* z 1986 r.

---

<sup>261</sup> B.E. Blum, *Bankruptcy...*, op. cit., s. 494.

<sup>262</sup> P. Terlecki, *Zarys...*, op. cit., s. 29.

<sup>263</sup> Zob. D.G. Baird, T.H. Jackson, B.E. Adler, *Cases...*, op. cit., s. 418-419.

<sup>264</sup> Głównym aktem prawnym regulującym tę materię jest *Insolvency Act* z 1986 r., st. book 1986 c 45.

<sup>265</sup> *The Enterprise Act* z 2002 r., st. book 2002, c 40. Akt ten wszedł w życie 1 kwietnia 2004 r.

<sup>266</sup> Zob. P. Terlecki, *Zarys angielskiego prawa insolwencyjnego*, *Przegląd Prawa Handlowego* 12/2009, s. 37-46.

Charakterystyczną cechą *company voluntary arrangements* jest konsensualny charakter tego postępowania i ograniczenie do minimum roli sądu. Zasadniczo dyrektorzy (*directors*) niewypłacalnej spółki sami negocjują układ z wierzycielami. Sąd występuje jedynie w roli podmiotu zatwierdzającego układ. Należy zwrócić uwagę na brak niezbędnego w polskim systemie postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Rolę tę pełni tutaj propozycja układowa (*proposal of an arrangement*). Propozycja taka jest składana przez dyrektorów spółki, jednakże w sytuacji, w której została już wszczęta inna procedura insolwencyjna, propozycję taką składają zarządca (*administrator*) lub likwidator (*liquidator*). Propozycja jest kierowana do wierzycieli, jak i do samej spółki (jej wspólników)<sup>267</sup>. Niezbędnym jej elementem jest powołanie *nominee* (osoby prowadzącej całą procedurę), którym musi być zawodowy *insolvency practitioner* (osoba posiadająca odpowiednią licencję). *Nominee* podlega w pewnym zakresie nadzorowi sądowemu<sup>268</sup>. Plan zawarty w propozycji układowej jest następnie zatwierdzany przez zgromadzenie wierzycieli (*creditors' meeting*) oraz zgromadzenie wspólników spółki. Gremia te mają prawo do wnoszenia poprawek do planu. Przedsiębiorstwo niewypłacalnej spółki, która poddała się procedurze *company voluntary arrangements*, funkcjonuje na dotychczasowych zasadach, o ile uprawnienia dyrektorów nie zostały ograniczone poprzez propozycję układową. Przykładowo propozycja taka może zawierać wymaganie zgody *nominee* na określone czynności dokonywane przez dyrektorów działających jako spółka<sup>269</sup>. Dopiero po uzgodnieniu z wierzycielami i wspólnikami spółki obligatoryjnie dochodzi do zatwierdzenia propozycji przez sąd działając na podstawie Sec. 4A *Insolvency Act*. Sąd pełni rolę rozjemczą w przypadku, gdy decyzje zgromadzenia wierzycieli i zgromadzenia wspólników spółki różnią się. Po wprowadzeniu układu w życie przedsiębiorstwo upadłego dalej funkcjonuje na dotychczasowych zasadach, a dotychczasowy *nominee* działa jako nadzorca (*supervisor*). Nie ma on szerokich kompetencji zarządczych, które nadal spoczywają w rękach dyrektorów, lecz jego zadaniem jest regularne przekazywanie części zysków spółki na zaspokojenie wierzycieli zgodnie z zatwierdzonym przez sąd układem<sup>270</sup>. Procedura *company voluntary arrangements* jest dobrym przykładem zwiększenia w prawie

---

<sup>267</sup> *Insolvency Act 1986*, sec. 1(1).

<sup>268</sup> *Insolvency Act 1986*, sec. 2(4).

<sup>269</sup> *National Report for England*, [w:] W.W. McBryde, A. Flessner, S.C.J.J. Kortmann, *Principles of European Insolvency Law*, Deventer 2003, s. 210.

<sup>270</sup> J. de Lacy (red.), *The reform of United Kingdom company law*, Londyn 2002, s. 419.



upadłościowym roli rozwiązań opartych na konsensusie. Warto zwrócić szczególną uwagę na wymóg uzgodnienia propozycji układowych z wszystkimi współnikami upadłej spółki. Jest to dobry przykład na silniejsze uwzględnianie interesów czynnika właścicielskiego i włączenie współników/akcjonariuszy do procesów związanych z upadłością i propozycjami układowymi. Należy stwierdzić, że mimo iż ponoszą oni ryzyko gospodarcze tylko do wysokości wniesionych do spółki wkładów (w przypadku spółek kapitałowych), to ich interesy powinny być należycie uwzględnione przy podejmowaniu działań zmierzających do zachowania przedsiębiorstwa upadłego<sup>271</sup>. Jednakże najważniejszą cechą charakterystyczną *company voluntary agreements* jest ograniczenie roli organów sądowych. Fakt ten pozytywnie wpływa na upowszechnienie konsensualnej drogi poszukiwania rozwiązań układowych przez samego dłużnika i jego wierzycieli, bez zbędnego angażowania organów państwowych. Rozważenie uproszczenia ścieżki postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu na wzór *company voluntary arrangements*, w którym rola sądu ograniczałaby się do zatwierdzenia propozycji, wymagałoby jednakże wprowadzenia przepisów o statusie osoby podobnej do *nominee* w *company voluntary arrangements*.

Regulacje dotyczące *company voluntary arrangements* zawierają także rozwiązania dotyczące sankcji nakładanych na nieuczciwych zarządców. Eliminacja takich osób z życia korporacyjnego jest wszakże jednym z podstawowych celów postępowań insolwencyjnych, które zmierzają nie tylko w kierunku zaspokojenia wierzycieli, ale również dania upadłemu „drugiej szansy” na prawidłowe funkcjonowanie w życiu gospodarczym. Procedura eliminacji *delinquent officers*<sup>272</sup> w ramach *company voluntary arrangements* wykazuje podobieństwa do rozwiązań przyjętych przez polskiego ustawodawcę w ramach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Skuteczne realizowanie polityki sprzyjającej podejmowaniu przez przedsiębiorców „drugiej szansy” wymaga jednak rozważenia wprowadzenia dalej idących sankcji niż zakazy określone w art. 373 i n. puin i ewentualne sankcje karne. Treść norm zawartych w art. 21 ust. 3 puin oraz art. 299 ksh, statuujących

<sup>271</sup> Należy jednak podchodzić do takich rozwiązań z daleko idącą ostrożnością i nie przyznawać udziałowcom/akcjonariuszom (*shareholders*) prawa weta wobec propozycji układowych złożonych przez organy menedżerskie (*stakeholders*). Por. V. Finch, *Corporate insolvency law: perspectives and principles*, Cambridge 2002, s. 325-353.

<sup>272</sup> Insolvency Act 1986, sec. 7A.

cywilnoprawną odpowiedzialność dłużnika i członków jego zarządu należałoby uzupełnić o rozwiązania, które przez angielskie prawo insolwencyjne określane są jako odpowiedzialność za *fraudulent* i *wrongful trading*<sup>273</sup>. Podstawą normatywną odpowiedzialności za *fraudulent trading* jest sec. 213 Insolvency Act 1986, która stanowi, że „jeżeli w trakcie postępowania upadłościowego zostanie wykazane, że jakaś działalność spółki była prowadzona z zamiarem pokrzywdzenia wierzycieli lub dla innych nieuczciwych celów, wówczas sąd na wniosek likwidatora może orzec, że osoba, która umyślnie taką działalność w spółce prowadziła jest zobowiązana wnieść do spółki wkład w wysokości, jaką sąd uzna za właściwą<sup>274</sup>.” Z kolei zastosowanie przepisu o odpowiedzialności za *wrongful trading*, przewidzianej przez sec. 214 Insolvency Act 1986, wymaga, aby osoba pełniąca funkcję dyrektora wiedziała lub z łatwością mogła dojść do wniosku, że spółka nie może uniknąć upadłości likwidacyjnej. Jeżeli mimo tego działalność spółki była kontynuowana i nie zgłoszono wniosku o ogłoszenie upadłości, dyrektorzy ponoszą osobistą odpowiedzialność wobec spółki<sup>275</sup>. Już po rozpoczęciu procedury upadłości likwidacyjnej *liquidator* może złożyć do sądu wnioski o włączenie elementów majątków tych osób bezpośrednio do masy upadłości<sup>276</sup>. Warte uwagi jest również objęcie wyżej wskazaną odpowiedzialnością (za *wrongful trading*) osób wywierających znaczący wpływ na działalność spółki, faktycznie nią kierujących czyli tzw. *shadow directors* (zarządców faktycznych)<sup>277</sup>. Brak jakichkolwiek podstaw do pociągnięcia takich osób do odpowiedzialności cywilnoprawnej w polskim prawie (co wynika m.in. z brzmienia art. 299 ksh) należy uznać za lukę, która wymaga uzupełnienia<sup>278</sup>. Jak wskazano wyżej potrzeba pełnej realizacji założeń Polityki Drugiej Szansy wymaga, aby przyjęte sankcje skutecznie eliminowały z życia gospodarczego osoby, które swoimi nieuczciwymi działaniami doprowadzają przedsiębiorców do stanu

<sup>273</sup> Więcej o pojęciu *wrongful trading* zob. A.R. Keay, *Companies directors' responsibilities to creditors*, s. 343 i n.

<sup>274</sup> Tłumaczenie za: R. Szczepaniak, *Nadużycie prawa do posługiwania się formą osoby prawnej*, Toruń 2009, s. 136.

<sup>275</sup> Por. M. Romanowski, *W sprawie spółki z o.o. „light” i efektywności kapitału zakładowego*, Przegląd Prawa Handlowego 1/2010, s. 8-9.

<sup>276</sup> P. Terlecki, *Zarys...*, op.cit., s. 43.

<sup>277</sup> Insolvency Act 1986, sec. 214 (7).

<sup>278</sup> Na istnienie luki wskazywał już przed II wojną światową S. Buczkowski, który przytaczał przykłady z realiów korporacyjnych, w których dominujący wspólnicy spółek z o.o. celowo „oddawali” zarząd tymi spółkami w ręce osób formalnie niewypłacalnych, unikając tym samym surowej odpowiedzialności z art. 298 kodeksu handlowego (odpowiednik obecnego przepisu art. 299 k.s.h.), zachowując jednakże całkowity wpływ na działalność spółek. Zob. S. Buczkowski, *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy*, Warszawa 1937, s. 253-254.

niewypłacalności. Z pewnością rozwiązania Insolvency Act, pozwalając objąć takimi sankcjami także osoby faktycznie kierujące spółką, nie będące formalnie dyrektorami, mogą stanowić dobry przykład do wprowadzenia do polskiego prawa odpowiedzialności także takich osób<sup>279</sup>.

### **3.2.5. Rozwiązania francuskiej procedury insolwencyjnej.**

Z dniem 1 stycznia 2006 r. we Francji weszła w życie ustawa o ochronie przedsiębiorstw<sup>280</sup>, która znowelizowała przepisy francuskiego kodeksu handlowego, dotychczas obowiązujące w zakresie prawa o niewypłacalności. Nowe przepisy w znacznie większym stopniu, niż miało to miejsce dotychczas, koncentrują swoją uwagę na środkach, które mają pomóc przedsiębiorcy w zachowaniu dotychczasowego przedsiębiorstwa oraz takie przekształcenie, aby możliwe było kontynuowanie działalności, utrzymanie miejsc pracy i spłacenie długów.

W obecnie obowiązujących przepisach, dotyczących postępowania w przypadku przedsiębiorstw w kryzysie, występuje siedem postępowań:

- 1) *mandat ad hoc*,
- 2) *conciliation* (ugoda),
- 3) *sauvegarde* (postępowanie ochronne),
- 4) *sauvegarde financière accélérée* (przyspieszone finansowe postępowanie ochronne)
- 5) *redressement judiciaire* (postępowanie naprawcze),

---

<sup>279</sup> Zob. R. Szczepaniak, *Nadużycie...*, op.cit., s. 232; M. Romanowski, *W sprawie...*, op.cit., s. 11.

<sup>280</sup> Ustawa nr 2005-845 z dnia 26 lipca 2005 r. (*Loi de sauvegarde des entreprises*, opublikowana w *Journal Officiel de la République Française*, dalej: JORF, nr 173 z 27 VII 2005 r.) oraz dekret nr 2005-1677 z dnia 28 grudnia 2005 r. (*Décret pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises*, JORF nr 302 z 29 XII 2005 r.), o charakterze odpowiadającym polskiemu rozporządzeniu wykonawczemu. Zmiany do ustawy wprowadzono ordonansem zmieniającym przepisy o przedsiębiorstwach w kryzysie (*ordonnance portant réforme du droit des entreprises en difficultés*) nr 2008-1345 z dnia 18 grudnia 2008 r., opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Republiki Francuskiej JORF nr 295 z dnia 19 grudnia 2008 r., który wszedł w życie z dniem 15 lutego 2009 r.<sup>280</sup> oraz dekretem nr 2009-160, przyjętym w celu stosowania wymienionego ordonansu, opublikowanym w JORF nr 302 z dnia 29 grudnia 2008 r., oraz ostatnio ustawą nr 2010-1249 z dnia 22 października 2010 r. (wprowadzono tzw. przyspieszone finansowe postępowanie ochronne, *sauvegarde financière accélérée*, SFA) Teksty i informacje dostępne są na stronie [www.justice.gouv.fr](http://www.justice.gouv.fr) oraz [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

6) *liquidation judiciaire simplifiée* (uproszczone postępowanie likwidacyjne)<sup>281</sup>

7) *liquidation judiciaire* (postępowanie likwidacyjne).

Dwa pierwsze postępowania opierają się w zdecydowanym stopniu na pozasądowych działaniach o charakterze polubownym, z częściowym udziałem sądu. Określane są też czasem jako postępowania prewencyjne (*procédures de prévention*). Spośród tej liczby tylko dwa ostatnie postępowania mają charakter likwidacyjny, pozostałe ukierunkowane są na zagwarantowanie kontynuowania działalności przedsiębiorstwa.

*I. Rozwiązania, zapewniające warunki do ponownego podejmowania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, którzy doświadczyli upadłości*

Francuskie przepisy przewidują środki umożliwiające jak najwcześniejsze podjęcie działań ułatwiających restrukturyzację zadłużenia i reorganizację przedsiębiorstwa, przy uwzględnianiu zarówno interesów wierzycieli, jak i dłużnika. Spośród postępowań o charakterze zapobiegawczym (czyli jeszcze zanim dojdzie do niewypłacalności, będącej przesłanką ogłoszenia upadłości) wymienić należy procedury tzw. mandatu *ad hoc* oraz koncyliacji (*conciliation*), a także postępowanie ochronne (*procédure de sauvegarde*). Negocjacje z wierzycielami prowadzone w ramach dwóch pierwszych postępowań są dobrowolne, poufne, elastyczne i odbywają się pod częściową kontrolą sądu<sup>282</sup>. W ich wyniku powinno dojść do porozumienia, które powoli na dalsze prowadzenie działalności przez przedsiębiorcę znajdującego się w trudnej sytuacji finansowej i ekonomicznej, a zarazem zapewni zabezpieczenie interesów wierzycieli.

---

<sup>281</sup> Stosownie do przepisu art. L. 628-6 C. com., postępowanie to nie powinno trwać dłużej niż miesiąc od dnia otwarcia postępowania, z możliwością jednokrotnego przedłużenia.

<sup>282</sup> Wspieranie przez system prawa porozumień pozasądowych (bądź przedsądowych) dłużnika z wierzycielami, skłaniające do częstszego korzystania z tego typu środków zanim dojdzie do wystąpienia przesłanek upadłości (zatem jeszcze wówczas, gdy dłużnik ma lub przewiduje problemy z terminowym regulowaniem zobowiązań itp.) może zapobiec upadłości i w efekcie – najczęściej – likwidacji przedsiębiorstwa. Ze względu na to, że działania takie zasadniczo nie angażują sądu, przyczyniają się one do sprawniejszego rozpoznawania tych spraw, które przez sądy muszą być prowadzone i nie powiększają liczby tych spraw o kolejne upadłości. Rozwiązanie takie zapobiega zatem również przeciążeniu sądów i daje szansę na sprawne prowadzenie *stricto* upadłościowych postępowań.

Postępowanie ochronne natomiast jest instytucją dotyczącą przedsiębiorcy, którego sytuacja – w szerokim tego słowa rozumieniu – może doprowadzić do utraty płynności finansowej i niewypłacalności.

W postępowaniu tym:

- 1) wniosek może zostać złożony tylko przez przedsiębiorcę-dłużnika, który wykaze, iż znajduje się w obliczu trudności o charakterze ekonomicznym i finansowym mogących doprowadzić do zaprzestania płacenia jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych; przesłanki do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania ochronnego wystąpią na przykład wówczas, gdy dojdzie do skumulowania kilku niesprzyjających okoliczności: spadku obrotów handlowych, zwiększenia kosztów produkcji, zapowiedzi wycofania się instytucji bankowych z kredytowania przedsiębiorcy, trudności płatniczych głównych kontrahentów lub ogłoszenia ich upadłości, itp.;
- 2) wydanie orzeczenia o wszczęciu postępowania ochronnego co do zasady powoduje zawieszenie zawisłych procesów, zmierzających do zaspokojenia wierzytelności oraz czyni niemożliwym wniesienie powództwa o zapłatę lub o rozwiązanie umowy z powodu braku zapłaty; nie jest możliwe prowadzenie egzekucji w stosunku do dłużnika objętego postępowaniem ochronnym, nie można naliczać odsetek po tej dacie; jednak orzeczenie o wszczęciu postępowania ochronnego nie powoduje wymagalności wierzytelności, które nie były wymagalne w dacie jego wydania;
- 3) dłużnik może zaproponować, aby administratorem (*administrateur judiciaire*)<sup>283</sup> została wyznaczona określona osoba. Jest to rozwiązanie słuszne, jeśli zważyć, że zadaniem administratora jest pomoc dłużnikowi w restrukturyzacji przedsiębiorstwa; współpraca między tymi podmiotami musi zatem układać się jak najlepiej, co przy możliwości wskazania konkretnego kandydata jest zdecydowanie bardziej prawdopodobne, niż w przypadku, gdyby administrator został przez sąd narzucony<sup>284</sup>;

---

<sup>283</sup> Odpowiednik – w zależności od konkretnego postępowania - nadzorcy sądowego, syndyka lub zarządcy w polskim prawie upadłościowym i naprawczym.

<sup>284</sup> Jeśli uwzględnić, że w większości postępowań upadłościowych procedura przedłuża się i jest uciążliwa ze względu na brak współpracy między dłużnikiem a syndykiem, to dokonanie wyboru przez samego

- 4) opracowany w toku postępowania plan restrukturyzacji (tzw. plan ochronny) może przewidywać m.in. zaprzestanie prowadzenia którejś z gałęzi działalności przedsiębiorstwa, zbycie tej części przedsiębiorstwa albo rozpoczęcie dodatkowej działalności; określa zasady spłaty wierzytelności (często z redukcją i w ratach), perspektywy utrzymania zatrudnienia i warunki dokonywania zwolnień z przyczyn ekonomicznych, a także może przewidywać zmianę struktury kapitałów; w razie potrzeby sąd może również uzależnić zatwierdzenie planu ochronnego od dokonania zmian w zarządzie dłużnika, orzec o niezbywalności udziałów lub akcji bądź nakazać ich zbycie; nad wykonaniem planu i terminową spłatą przypadających wierzycielom rat czuwa komisarz ds. wykonania planu (*commissaire à l'exécution du plan*) i tylko on może podejmować środki przymuszające dłużnika do wykonania układu;
- 5) roszczenia dotyczące wierzytelności, które nie zostały zgłoszone w postępowaniu, są bezskuteczne w stosunku do dłużnika w okresie wykonywania planu. Pomyślne zrealizowanie planu chroni dłużnika przed wierzycielami, którzy nie zgłosili swojej wierzytelności - jeżeli plan został wykonany prawidłowo, wierzyciele, którzy nie dokonali zgłoszenia wierzytelności, tracą swoje uprawnienia.<sup>285</sup>

W przypadku, gdy dłużnik jest już niewypłacalny, francuska ustawa przewiduje prowadzenie w stosunku do niego postępowania naprawczego (*procédure de redressement*). W postępowaniu tym regułą jest, że dłużnik zachowuje zarząd przedsiębiorstwem, ale sędzia-komisarz ustala jego wynagrodzenie (jeżeli jest to osoba fizyczna lub gdy chodzi o osoby sprawujące zarząd). Jeżeli natomiast nie występuje taka sytuacja, sędzia-komisarz określa wysokość środków utrzymania dla dłużnika i jego

---

dłużnika daje znaczne gwarancje sprawnego przeprowadzenia postępowania; jeśli przy tym przewidziana jest zasada profesjonalizacji funkcji zarządcy, tak jak to jest we Francji, gdzie zawód ten mogą wykonywać tylko wyspecjalizowane osoby fizyczne i prawne, które muszą wykazywać się wysokimi kwalifikacjami i dawać gwarancje całkowitej bezstronności, wyeliminowane zostaje ryzyko braku zaufania ze strony wierzycieli. Przyjęcie tego rozwiązania w prawie upadłościowym i naprawczym mogłoby stanowić remedium na brak współpracy między upadłym (organami upadłego) a organami postępowania upadłościowego, który leży u podstaw wielu przypadków przewlekłości postępowań upadłościowych

<sup>285</sup> Takie rozwiązanie, jako umożliwiający „wspomaganie trwałej reorganizacji dłużnika”, zostało przedstawione w powołanym już sprawozdaniu dla Prezydenta Republiki, towarzyszącym nowelizacji francuskich przepisów w 2008 r.

rodziny.<sup>286</sup> Ponieważ zadania administratora sądowego nie są sztywno określone ustawą, ale mogą być modyfikowane przez sąd upadłościowy, sąd może udzielić administratorowi wyłącznego prawa do sprawowania zarządu majątkiem dłużnika. W takim przypadku wyznacza się równocześnie biegłych do pomocy w sprawowaniu zarządu.<sup>287</sup>

Jednym z możliwych rozwiązań, do jakich dąży postępowanie naprawcze – tym razem w ramach tzw. planu naprawczego (*plan de redressement*) - jest przejęcie całego przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części przez osobę trzecią. Wobec tego już od chwili otwarcia postępowania zainteresowane podmioty mogą składać na ręce administratora oferty, z których musi wynikać zamiar kontynuacji działalności przedsiębiorstwa.<sup>288</sup>

*II. Rozwiązania zmierzające do zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania upadłościowego i naprawczego.*

1) *Sędzia-komisarz zastępujący.* Jest to rozwiązanie, które w znacznym stopniu przyczynia się do sprawnego przebiegu postępowania upadłościowego. W przypadku dłuższej nieobecności sędziego-komisarza, czynności w toczącym się postępowaniu może podejmować sędzia-komisarz zastępujący, przy czym możliwe jest powołanie kilku sędziów-komisarzy zastępujących i to w dowolnym momencie postępowania<sup>289</sup>.

2) *Dokonanie czynności sędziego-komisarza przez sąd upadłościowy.* W przypadku, gdy sędzia-komisarz nie dokonuje czynności „w rozsądnym terminie” (*dans un délai*

---

<sup>286</sup> Art. L631-11 C.com.

<sup>287</sup> Art. L631-12 C.com.

<sup>288</sup> Art. L631-13 C.com.

<sup>289</sup> Art. R 621-10 C.com. Obecnie w polskim prawie upadłościowym czynności mogą być podejmowane wyłącznie przez sędziego-komisarza. W przypadku jego długotrwałej nieobecności postępowanie w zasadzie nie może się toczyć. Podobnie w sytuacji, gdy dochodzi do zmiany sędziego-komisarza, co pociąga za sobą konieczność zapoznania się przez nowowyznaczonego sędziego z najczęściej wielotomowymi aktami postępowania. W efekcie zdarza się, że postępowanie upadłościowe, które mogłoby zostać zakończone, trwa nadal, z uwagi na nieobecność sędziego-komisarza, generując niepotrzebne koszty i powiększając straty wierzycieli i samego dłużnika.

*raisonnable*), sąd upadłościowy na wniosek strony<sup>290</sup> lub prokuratora może dokonać tej czynności za niego<sup>291</sup>. Jest to kolejne rozwiązanie, umożliwiające zapewnienie sprawnego toku postępowania i podejmowanie działań bez zbędnej zwłoki.

3) *Procedury zgłoszenia wierzytelności.* W przypadku niedokonania zgłoszenia wierzytelności wierzyciel nie jest uwzględniany przy podziale funduszków masy upadłości, a jego ewentualne zaspokojenie może nastąpić dopiero wówczas, gdy zostaną zaspokojeni wszyscy wierzyciele, którzy zgłosili wierzytelności. Natomiast w przypadku, gdy realizacja planu zakończy się niepowodzeniem, dojdzie do otwarcia nowego postępowania, w którym wierzyciel ponownie będzie mógł dokonać zgłoszenia swojej wierzytelności.

Jeżeli wierzytelność lub jej część jest sporna, reprezentant wierzycieli, do którego zadań należy sporządzenie listy wierzytelności, zwraca się do wierzyciela o dodatkowe informacje, listem poleconym z potwierdzeniem odbioru. Jeżeli ten nie odpowie w terminie 30 dni, traci prawo do późniejszego wniesienia sprzeciwu i zakwestionowania decyzji sędziego-komisarza<sup>292</sup>. Jeżeli natomiast wierzytelność nie budzi wątpliwości, w terminie wyznaczonym przez sąd upadłościowy w wyroku o otwarciu postępowania reprezentant wierzycieli zobowiązany jest do sporządzenia listy wierzytelności. W przypadku uchybienia temu terminowi, nie otrzyma on wynagrodzenia<sup>293</sup>, co stanowi niezwykle skuteczny bodziec do efektywnego wykonywania czynności w postępowaniu i sprzyja sprawnego jego przebiegowi.

Nie występują natomiast w prawie insolwencyjnym francuskim takie rygorystyczne wymogi formalne dla zgłoszenia wierzytelności, jak ma to miejsce w prawie polskim. Konieczność spełnienia przez wierzyciela, zgodnie z puin, bardzo sformalizowanych wymogów, weryfikacja zgłoszenia wierzytelności pod względem formalnym, cała skomplikowana zajmująca wiele czasu procedura wzywania wierzyciela

---

<sup>290</sup> W prawie francuskim nie ma rozróżnienia terminologicznego w odniesieniu do postępowań procesowych i nieprocesowych, jak ma to miejsce w polskim kodeksie postępowania cywilnego i in. ustawach (strony/uczestnicy postępowania).

<sup>291</sup> Art. R621 – 21 C.com. Rozwiązanie takie w znacznym stopniu może przyspieszyć późniejsze postępowanie w zakresie uznania bądź nieuznania wierzytelności na liście, przyczyniając się tym samym do sprawniejszego i szybszego przebiegu postępowania upadłościowego.

<sup>292</sup> Art. L. 622-27 C.com.

<sup>293</sup> Art. L. 624-1 C.com.



do uzupełnienia braków oraz zwrotów zgłoszeń bez wzywania do uzupełnienia braków formalnych przyczynia się do przedłużenia czasu trwania postępowań upadłościowych i utrudnia realizację swoich słusznych praw wierzycielom upadłego.

Należy podkreślić, że we Francji, celem uniknięcia niepotrzebnej pracy, nie ma wprowadzono obowiązku sprawdzenia wiarygodności niezabezpieczonej, jeżeli istnieje pewność, że nie ma żadnej szansy na to, aby zostały one zaspokojone (a tak będzie wówczas, gdy w wyższych kategoriach zaspokojenia jest zbyt wielu wierzycieli)<sup>294</sup>.

4) *Koszty postępowania.* Istotną przeszkodą, w szczególności dla małych przedsiębiorstw, są opłaty sądowe i koszty postępowania upadłościowego. We francuskim prawie upadłościowym sekretarz sądowy nie może żądać żadnych kwot od dłużnika, który składa wniosek o otwarcie postępowania naprawczego lub likwidacji sądowej.<sup>295</sup> Również wynagrodzenie administratorów sądowych, komisarzy ds. wykonania planu itp. jest określane procentowo lub przez wskazanie liczby stawek podstawowych w zależności od wysokości obrotów.<sup>296</sup>

5) *Postępowanie upadłościowe likwidacyjne o charakterze uproszczonym.* Wartym refleksji rozwiązaniem jest wprowadzenie szybkiej procedury likwidacyjnej w odniesieniu do najmniejszych przedsiębiorstw (jeżeli dłużnik nie posiada nieruchomości, przez ostatnie 6 miesięcy zatrudniał nie więcej niż jednego pracownika, a jego obroty są niższe niż 300 000 euro na zamknięciu ostatniego roku obrachunkowego). Procedura taka może w znacznym stopniu przyczynić się do sprawnego zakończenia postępowania likwidacyjnego w odniesieniu do przedsiębiorców – osób fizycznych, a tym samym, umożliwić im szybkie rozpoczęcie nowej działalności, zgodnie z Polityką Drugiej Szansy. Prowadzi to również do znacznego obniżenia kosztów i może stać się argumentem dla wprowadzenia

---

<sup>294</sup> Art. L. 641-4 C.com.

<sup>295</sup> Art. R663-1 C.com.

<sup>296</sup> Przykładowo, art. R663-5 C.com. przyznaje administratorowi sądowemu za pomoc dłużnikowi w postępowaniu ochronnym lub naprawczym następujące wynagrodzenie: 1) od 0 do 150 000 euro : 2 %; 2) od 150 001 euro do 750 000 euro : 1 % ; 3) od 750 001 euro do 3 000 000 euro: 0,60 %; 4) od 3 000 001 euro do 7 000 000 euro: 0,40 %; 5) od 7 000 001 euro do 20 000 000 euro: 0,30 %. Pamiętać jednak należy, że w postępowaniu francuskim administratorowi przyznaje się również odrębne wynagrodzenie m.in. za opracowanie bilansu ekonomicznego i socjalnego, którego wysokość uzależniona jest kumulatywnie od liczby zatrudnionych pracowników i wysokości obrotów (art. R663 – 3 i nast. C.com.).

zróżnicowanej opłaty sądowej za złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika, spełniającego przesłanki do przeprowadzenia w stosunku do niego postępowania uproszczonego.

6) *Ochrona przed indywidualnym dochodzeniem roszczeń przez niezaspokojonych wierzycieli.* Jako specyficzne rozwiązanie w prawie francuskim, ułatwiające wykorzystanie „drugiej szansy” w przypadku sądowego postępowania likwidacyjnego, wskazać należy regulację, zgodnie z którą wyrok o zakończeniu likwidacji sądowej nie daje niezaspokojonym wierzycielom dłużnika – osoby fizycznej<sup>297</sup> prawa do indywidualnego dochodzenia roszczeń. Dłużnik może zatem ponownie rozpocząć działalność, mając „czyste konto”, ponieważ pozostała część długów uległa automatycznie umorzeniu. Natomiast jeżeli osoba taka po raz kolejny poniesie porażkę w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, po zakończeniu kolejnego postępowania likwidacyjnego nie będzie objęta ochroną przed indywidualnym dochodzeniem roszczeń.

### **3.2.6. Rozwiązania szwajcarskiej procedury insolwencyjnej.**

W szwajcarski modelu procedury upadłościowej skodyfikowanym w<sup>298</sup>, w odróżnieniu od ustawodawstwa niemieckiego oraz austriackiego brak jest przepisów realizujących zasadę drugiej szansy. Ustawodawca nie przewidział odpowiednika instytucji *Restschuldbefreiung*, która pozwala na oddłużenie dłużnika. Instrumentem, który niejako może działać jak *Restschuldbefreiung* jest certyfikat niespłaconych długów *Verlustschein/ Acte de défaut de biens*. Zgodnie z Art. 149 SchKG, jeżeli wierzycielowi nie udało się zaspokoić swojej wierzytelności otrzymuje certyfikat niespłaconych długów. Dłużnik otrzymuje drugą kopię. Dzięki certyfikatowi, jest on zwolniony z płacenia odsetek od wierzytelności. Wierzytelność poświadczona certyfikatem przedawnia się po 20 latach od jego wydania. W wypadku windykacji przez upadłość po otrzymaniu certyfikatu nowe postępowanie może mieć miejsce jedynie w sytuacji uzyskania nowych

---

<sup>297</sup> Osoba prawna bowiem po zakończeniu postępowania likwidacyjnego zostaje wykreślona z rejestru i traci byt prawny.

<sup>298</sup> AS 11 529 dalej SchKG

środków majątkowych przez dłużnika.

Zdaniem autorów funkcjonujące w prawie szwajcarskim rozwiązania, w kontekście wyżej opisanych rozwiązań, nie przekładają się na rekomendacje dla Polski.

## **ROZDZIAŁ IV**

### **4. Rekomendacje zmian prawnych sprzyjających realizacji Polityki II szansy w polskim systemie prawnym.**

#### **4.1. Wnioski dotyczące konkretnych dysfunkcji.**

##### ***Ad 2.1.1. Podstawa do wszczęcia postępowania upadłościowego***

Sposób nowelizacji przepisów regulujących podstawy ogłoszenia upadłości, właśnie z uwagi na ich podstawowy charakter, powinien być realizowany bardzo ostrożnie. Rozważyć należy zrezygnowanie z przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci „niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych” i przyjęcie, na wzór regulacji przedwojennych, że podstawą ogłoszenia upadłości jest *zaprzestanie wykonywania zobowiązań przez dłużnika*<sup>299</sup>. Kwestia czy to „zaprzestanie” powinno być dodatkowo określone w przepisach jako „trwałe” bądź w inny sposób doprecyzowane jest otwarta i wymaga dalszej dyskusji.

##### ***Ad 2.1.2. Termin do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.***

Można rozważyć wydłużenie terminu dla złożenia wniosku do trzech tygodni od dnia zaistnienia stanu niewypłacalności, aczkolwiek okres terminu nie jest główną przyczyną dysfunkcji w tym zakresie.

---

<sup>299</sup> Prezentowana rekomendacja nie jest jednolicie postrzegana przez wszystkich autorów ekspertyzy, a wręcz prezentowane są głosy przeciwne. Prezentowane rozwiązanie stanowi pogląd większościowy w autorskim zespole, niemniej jednak nie wykluczona (a nawet potrzebna) jest dyskusja za odmiennymi rozwiązaniami;

***Ad 2.2.1. Czas trwania postępowania.***

Należy przerehabilitować przepisy o spóźnionych zgłoszeniach wierzytelności w taki sposób, aby nie wydłużały one postępowania upadłościowego, zwłaszcza w jego końcowej fazie, gdy syndyk złożył już ostateczny plan podziału funduszków masy upadłości, a wierzyciel dokonujący takiego zgłoszenia i tak nie będzie mógł z tą wierzytelnością w nim uczestniczyć. W tym zakresie postulowaną była by zmiana art. 253 puin wyłączająca obowiązek sporządzenia uzupełnienia listy wierzytelności z wszystkimi tego konsekwencjami (tj. wskazania sposobu zaspokojenia, ogłoszenia, etc), w przypadku, gdy wierzyciel nie uczestniczy już w podziale funduszków masy.

***Ad 2.1.1.1. Czas trwania postępowania – aspekt organizacyjny.***

Postulowane jest zachowanie poziomu obciążenia sędziego upadłościowego orzekającego w wymiarze pełnego etatu i pełnego wpływu w wydziale (sekcji) do spraw upadłościowych i naprawczych na poziomie około 20 komisarzowań w tym samym czasie.

Należy wrócić do wymagań w zakresie poziomu weryfikacji wiedzy aplikującego na stanowisko syndyka jaki warunkowała ustawa o licencji syndyka przed zmianą<sup>300</sup>.

Należy dążyć do ujednolicenia judykatury w zakresie zasądzania wynagrodzenia syndykom. Zwłaszcza unikać należy uzasadniania wysokości wynagrodzenia z czasem postępowania, albowiem relacja czasu trwania jest tylko jednym z elementów odzwierciedlających nakład pracy (nie koniecznie miarodajnym), a może skutkować negatywną motywacją dla syndyka (zarządcy). Wręcz przeciwnie, efektywne działanie organu winno znajdować uznanie w ocenie sądu (niezależnie do „stymulatora” określonego w normie art. 162 ust. 5 puin, ponieważ nie każde postępowanie da się

---

<sup>300</sup> Por. stanowisko publiczne Sekcji Prawa Upadłościowego Instytutu Allerhanda do projektu zmiany ustawy o licencji syndyka (druk sejmowy nr 3206) dostępne pod adresem: [http://www.allerhand.pl/attach/ia\\_sp\\_spu\\_01.2010.pdf](http://www.allerhand.pl/attach/ia_sp_spu_01.2010.pdf);

skutecznie zakończyć w 12 miesięcy) przekładające się na wysokość ustalanego wynagrodzenia.

Rozpoczęcia dyskusji społecznej wymaga postulat odróżnienia zasad ustalania wynagrodzenia zasądzanego organowi w przypadku upadłości likwidacyjnej oraz układowej. Przy czym zasady leżące u podstaw przyjętej regulacji są prawidłowe, zatem możliwe wydaje się zrealizowanie tego postulatu bez ingerencji legislacyjnej – poprzez ujednoczenie praktyki orzeczniczej również w tym zakresie.

#### ***Ad 2.2.2. Koszty postępowania.***

Należy przedstawić postulat wyodrębnienia kosztów postępowania do osobnej – pierwszej kategorii – bez jakichkolwiek innych należności (tj. bez obowiązku równoczesnego zaspakajania należności zaliczanych do kategorii pierwszej).

#### ***Ad 2.2.3. Postępowanie z możliwością zawarcia układu.***

Niedomknięty katalog możliwości przeprowadzenia układu likwidacyjnego zapewnia szeroką gamę wariantów jego przeprowadzenia, aczkolwiek skromna regulacja art. 271 puin generuje potrzebę wskazania – poza regulacją ustawową – dostępnych możliwości. Informacje w tym zakresie winny być rozpowszechnione wśród potencjalnych partycypantów postępowania, tak by możliwie powszechną była świadomość możliwości skorzystania z danych rozwiązań.

Zasadnym jest doprecyzowanie treści art. 271 ust. 2 puin, w razie gdy układ przewidywałby "inny sposób likwidacji" w zakresie wskazania podmiotu przeprowadzającego likwidację oraz wskazania kwalifikacji, jakie powinna posiadać taka osoba. Podobnie należy zmienić art. 293 ust. 1 zd. 2 puin w sposób pozwalający wyjaśnić, co się dzieje w czasie między zatwierdzeniem układu likwidacyjnego, a wydaniem postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego, wskazując również, jakie działania podejmują te organy.

Postulowanym jest wprowadzenie możliwości zmiany układu likwidacyjnego na inny wariant postępowania.

Nadto należy rozważyć doprecyzowanie (choćby pozaustawowe) okoliczności uzasadniających uchylenie układu, tak by jasnym były zasady wykonywania układu dla wszystkich zainteresowanych.

***Ad 2.2.4. Wykonywanie przez syndyka lub zarządcę uprawnień upadłego w innych podmiotach prawa.***

Postulowanym jest sprecyzowanie art. 186 puin, w ten sposób, że *po ogłoszeniu upadłości wszelkie uprawnienia upadłego związane z uczestnictwem w spółkach lub spółdzielniach (poza uprawnieniami organizacyjnymi niewpływającymi na masę upadłości) wykonuje syndyk albo zarządca.*

***Ad 2.2.5. Konsekwencje publicznego charakteru postępowania.***

Uzasadnionym jest rezygnacja z wymogu ogłoszeń w dziennikach na rzecz centralizacji ogłoszeń związanych z upadłością w jednym miejscu. Kwestia formuły w jakiej dostępne będą dane (baza danych – wzorem centralnej informacji KRS – czy periodyku – wzorem MSiG) jest wtóra, o ile funkcjonować będzie dobrze skonstruowana wyszukiwarka. Wobec ugruntowanej pozycji KRS w świadomości przedsiębiorców (tym bardziej wobec oczekujących na wejście w życie zmian w ustawie o KRS) dla maksymalizacji zakresu odbioru informacji, wskazane jest połączenie udostępnianych informacji z KRS. Połączenie obu baz danych nie musi mieć formalnego charakteru. W kontekście ochrony danych ponieć należy, iż reforma powinna być co do zasady neutralna z punktu widzenia zakresu ujawnianych danych. Ewentualny wyjątek stanowi informacja o oddaleniu wniosku na podstawie art. 13 puin, która powinna być ogłaszana na takich samych zasadach jak ogłoszenie upadłości.

Na płaszczyźnie europejskiej również dostępne narzędzia informacyjne również pozostawiają wiele do życzenia. Europejski ogólny spis rejestrów upadłości o wyłączenie

informacyjnym charakterze jest w dużej mierze nieaktualny i niedokładny. Zasady rozporządzenia nr 1346/2000 wskazują na potrzebę stworzenia ogólnoeuropejskiego systemu informowania o upadłościach (może się opierać na funkcjonalnych połączeniach między systemami krajowymi), tym samym konieczność zmiany obecnego stanu rzeczy jest nieuchronna. Opracowanie jednolitego, a zarazem uniwersalnego systemu wymaga szerszej dyskusji.

Postulat podania do publicznej wiadomości informacji, że upadłość została ogłoszona z przyczyn niezawinionych od dłużnika (upadłego) może być zrealizowane jedynie w drodze korekty legislacyjnej. Informacja ta winna zostać umiejscowiona w orzeczeniu wydawanym na etapie ogłaszania upadłości. Stanowisko czy stosowna informacja winna znaleźć się w orzeczeniu ogłaszającym upadłość czy może innym deklaratoryjnym orzeczeniu wydawanym po ogłoszeniu upadłości, wymaga dalszej dyskusji. Umieszczenie tej informacji w orzeczeniu winno być fakultatywne – na wniosek zainteresowanego dłużnika. Przesłanką wydania stosownego orzeczenia winna być transpozycja klauzuli generalnej oddającej oczekiwania, tzn. niewypłacalność dłużnika musiałby powstać skutek niezależnych od niego okoliczności. Ze względów, jakie podawano powyżej, skuteczną formą upublicznienia omawianej informacji byłoby włączenie takiej informacji do katalogu danych dostępnych za pomocą wyszukiwarki KRS.

#### ***Ad 2.3.1. Istnienie „pustych” podmiotów po zakończeniu postępowania upadłościowego.***

Należy wprowadzić możliwość zlikwidowania przedsiębiorstwa z urzędu przez sąd (inicjowany chociażby informację od zainteresowanego podmiotu), kiedy – pomimo naruszenia przepisów karno lub prywatnoprawnych – nie czynią tego legitymowane do tego podmioty. Zakres i lokacja normy (choć z uwagi na oddzielną regulację dot. KRS i jednoosobowej działalności gospodarczej, właściwą wydaje się być puin) wymaga dalszych dyskusji.

### ***Ad 2.3.2. Zakaz działalności gospodarczej – dysfunkcje w zakresie prewencji.***

Postulowanym jest rozróżnienie w orzecznictwie poziomu wymagań stawianym tzw. jednoosobowym przedsiębiorcom, a pozostałym przedsiębiorcom. Konieczne jest również odmienne traktowanie przedsiębiorcy, który nie sprostał trudnościom obrotu gospodarczego bez swej winy, od podejścia do przedsiębiorcy, który w swoich działaniach postępuje z premedytacją nieuczciwie jeszcze na etapie stosowania prawa upadłościowego.

Podzielić należy postulat o konieczności skuteczniejszego stosowania sankcji w postaci zakazu z art. 373 ust. 1 puin w stosunku do menedżerów, którzy świadomie podejmując ryzykowne działania doprowadzili do niekorzystnych dla potencjalnych wierzycieli zmian w strukturze majątkowej zarządzanego przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym obniżeniu dolnej granicy okresu, na jaki może zostać orzeczony zakaz z art. 374 ust. 1 puin (dotyczący celowego działania lub rażącego niedbalstwa dłużnika). Adresatem rekomendacji w tym zakresie jest praktyka orzecznicza.

Szerszej dyskusji systemowej wymaga odpowiedź na pytanie, czy odesłanie w zakresie procedury w przedmiocie zakazu prowadzenia działalności gospodarczej do norm postępowania nieprocesowego zawartych w procedurze cywilnej, jest prawidłowym rozwiązaniem legislacyjnym. Konkretnie, czy model postępowania w przedmiocie zakazu jest prawidłowy i czy w sposób odpowiedni chroni prawa zarówno podmiotów inicjujących procedurę w zakresie orzeczenia zakazu, jak i adresatów sankcji zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Zdaniem autorów instytucja jest potrzebna, choć postulowane byłyby wnioski, jak niżej.

Postulować należy zwiększenie praktycznej roli prokuratora. Od strony legislacyjnej zasadnym jest wymienienie prokuratora w katalogu wnioskodawców zakazowych albo zamieszczenie w tym artykule wyraźnego wyłączenia stosowania art. 3 puin w odniesieniu do prokuratora.

Uzasadnione jest przywrócenie możliwości wszczęcia postępowania zakazowego przez sąd upadłościowy z urzędu, zwłaszcza gdy wniosek wierzyciela (lub własny



dłużnika) o ogłoszenie upadłości dłużnika jest oddalany wyłącznie z tego względu, że jego majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania. Możliwość wszczęcia postępowania zakazowego z urzędu nie powinna być objęta swobodnym uznaniem sądu, lecz winna oznaczać obowiązek wszczęcia takiego postępowania w przypadkach, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika byłby oddalony z tego względu, że jego majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania albo gdy upadłość dłużnika ogłoszona byłaby na wniosek podmiotu innego niż dłużnik lub jego reprezentant. Podstawę orzeczenia zakazu w tak wszczynanych postępowaniach należałoby ograniczyć wyłącznie do przesłanki niewykonania albo nienależytego wykonania przez uczestnika postępowania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Rekomendować należy objęcie zakresem podmiotowym zakazu prowadzenia działalności gospodarczej każdej faktycznej formy prowadzenia działalności. Zmiana winna być połączona z obniżeniem dolnej granicy obowiązywania zakazu, przy czym powinna być ona obniżona nawet do 6 miesięcy.

Należy rozważyć rozszerzenie zakresu przewidzianego normą 586 ksh, poprzez wprowadzenie stosownej normy prawnokarnej do procedury upadłościowej, gdzie penalizowanym byłoby zaniechanie przy realizacji obowiązku określonego art. 21 puin. Proponowane uregulowania można byłoby uzupełnić o wprowadzenie łagodniejszej postaci czynu, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary albo nawet odstąpienia od jej wymierzenia w pewnych, ściśle określonych wypadkach.

#### ***Ad 2.4.1.1. Podatek VAT a puin.***

Postulowane jest wprowadzenie podstawy prawnej dla następstwa prawnego organu skarbowemu w przypadku skorzystania przez wierzyciela z tzw. ulgi na złe długi.

***Ad 2.4.1.2. System podatkowy, a puin.***

Rozważyć należy możliwość zawieszenia obowiązku zapłaty publicznoprawnych zobowiązań po ogłoszeniu upadłości, jeśli prowadzone jest postępowanie które umożliwi jeszcze utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego.

Podobnie, w przypadku możliwości przeprowadzenia postępowania z możliwością zawarcia układu, dyskusji poddać należy możliwość wyłączenia podmiotów publicznoprawnych od głosowania w przedmiocie zawarcia układu.

***Ad 2.4.2. Postępowanie upadłościowe, a zagadnienia pomocy publicznej.***

Postulowanym jest przeprowadzenie dyskusji w sektorze publicznoprawnym na temat możliwości i form udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom niewypłacalnym.

***Ad 2.5. Zjawisko tzw. upadłości reżyserowanych.***

Kompleks działań składających się na ograniczenie zjawiska tzw. upadłości reżyserowanych poprzez zgodne z prawem składania wniosku o ogłoszeniu upadłości (w tym wspomniana zmiana podstaw ogłoszenia upadłości, uproszczenie terminu, zwiększenie świadomości przedsiębiorców, wprowadzenie realnych udogodnień za legalne działania, etc.) winien obejmować również możliwość wyegzekwowania odpowiedzialności wobec osób rzeczywiście uchylających temu obowiązkowi. Innymi słowy, obowiązek złożenia wniosku we właściwym czasie musi nie tylko być częściej wykorzystywany. Rozważyć należy podmiotowe rozszerzenie granic tego obowiązku na osoby faktycznie prowadzące daną działalność gospodarczą. Punkt wyjście dla dyskusji w tym zakresie winny stanowić wzorce angielskie (dot. odpowiedzialności tzw. *shadow directors*).

Nadto potrzeba uszczegółowienia norm sankcjonujących naruszenie wspomnianych przepisów połączona winna być z poprawą czy wręcz ustanowieniem

norm zachęcających do legalnego stosowania prawa upadłościowego (tj. uwzględnienie rekomendacji w zakresie możliwości wydania orzeczenia z informacją o braku winy przedsiębiorcy w doprowadzeniu do upadłości oraz zwiększeniem praktycznego zastosowania możliwości oddłużania), tak by nowy start był atrakcyjniejszy pod względem temporalnym i ekonomicznym.

Wszystkie rekomendacje polegające na wyegzekwowaniu sprawnej reakcji od przedsiębiorcy winny być połączone z przeprowadzeniem akcji informacyjnej zwiększającej świadomość przedsiębiorców w tym zakresie.

#### ***Ad. 2.6. Deprecjacja sektora MŚP.***

Rozważyć należy możliwość realnej limitacji odpowiedzialności przedsiębiorcy odpowiadającego całym majątkiem osobistym, z jednoczesnym zastrzeżeniem, iż jest to możliwe jedynie w przypadku należytego przestrzegania rygorów już samej procedury upadłościowej. Kwestia formy takiej limitacji – czy to przez odseparowanie części majątku czy też poprzez ustanowienie wymogu obowiązkowego ubezpieczenia wspomaganego przez Skarb Państwa wymaga dalszej dyskusji.

Podobnie rozważyć należy więc możliwość liberalizacji przepisów opartych na modelu idealnego przedsiębiorcy w kontekście całości rozwiązań rekomendowanych przez ekspertyzę. Zwłaszcza postulowanym wydaje się być zawężenie formalności wobec podmiotów kwalifikowanych do sektora MŚP jedynie do oświadczeń przedsiębiorcy na wstępnym etapie badania wniosku, które to oświadczenia – w razie wątpliwości – mogą być później weryfikowane przez sąd.

#### 4.1.1. Oddłużanie.

Rozważenia wymaga uwzględnienie rozwiązań niemieckich i austriackich<sup>301</sup> w zakresie procedury oddłużania osób fizycznych, które prowadziły lub prowadzą działalność gospodarczą. Rozwiązanie mogłoby polegać na wprowadzeniu okresu próby trwającego kilku lat (termin do dalszej dyskusji), po upływie którego sąd może wydać postanowienie o udzieleniu oddłużenia, które ostatecznie uwalnia dłużnika w sposób trwały od jego zobowiązań w stosunku do jego wierzycieli. Tym samym oddłużenie (w znaczeniu zmiany obowiązków zapłaty zobowiązań na rzecz wierzycieli) następowaloby już na końcu etapu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, co umożliwiłoby dalsze prowadzenie działalności przez upadłego po ogłoszeniu upadłości, nie zaś dopiero po ukończeniu postępowania upadłościowego. Obowiązujące przesłanki wszczęcia procedury zmierzającej do oddłużania wymagałyby korekty polegającej na tym, że przesłanka stanowiąca, iż niewypłacalność była następstwem wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności, winna być zredukowana do okoliczności niezależnych od upadłego. Ewentualnie (przy utrzymaniu normy w obecnym brzmieniu), orzecznictwo winno wyklądać normę w zakresie „wyjątkowych okoliczność” szeroko, tak by wykluczać jedynie wyraźne przypadki wykluczające potrzebę oddłużenia upadłego. Przesłanka z art. 369 ust. 1 pkt 3 puin winna być usunięta (nie powinna znajdować zastosowania na tym etapie, ponieważ *ratio legis* oddaje możliwość wzruszenia skutków oddłużenia przez wierzycieli czy powiernika), skoro po wydaniu stosownego postanowienia obowiązki wobec wierzycieli wykonywać będzie głównie powiernik. Koniecznym byłoby wprowadzenie przesłanki pozytywnej zakładającej istnienie majątku, z którego zostaną pokryte koszty w związku z powołaniem powiernika. Nadto do wniosku dłużnik powinien dołączyć oświadczenie o cesji na wyznaczonego przez sąd powiernika przysługujących mu roszczeń z określonych stosunków prawnych na okres próby po otwarciu postępowania upadłościowego. Wprowadzenie obowiązku dołączenia do wniosku planu spłaty wzorem rozwiązań austriackich wymaga dalszej dyskusji i zależy od wybranej formy implementowanego rozwiązania. Wniosek dłużnika byłby analogicznie rozpoznawany

---

<sup>301</sup> Zdaniem autorów, germańskie procedury – zwłaszcza z uwagi na zbieżność systemową – będą „łatwiejsze” do implementacji bez konieczności przeprowadzania systemowej zmiany regulacji (choćby jak w przypadku regulacji francuskiej procedury ochronnej czy rozwiązań amerykańskich);

przez sąd, który wydaje w tym przedmiocie postanowienie, które może być zaskarżone zarówno przez dłużnika jak również każdego z wierzycieli.

Z chwilą uprawomocnienia się postanowienia sądu o oddłużeniu dłużnika postępowanie upadłościowe ulegałyby umorzeniu. W okresie próby dłużnik nie mógłby naruszyć zobowiązań i przez to naruszyć zasady zaspokajania wierzycieli. Tym ostatni przysługiwałaby możliwość złożenia w okresie próby wniosku w razie naruszenia ich praw do sądu, który w takim przypadku mógłby orzec o odmowie zwolnienia z długów. Odmowa mogłaby mieć także miejsce na wniosek powiernika, którego minimalne wynagrodzenie za pełnioną funkcję nie zostało pokryte z majątku dłużnika albo wpłacone przez niego w wyznaczonym terminie. Jeżeli w tym okresie nie doszłoby do zgłoszenia powyższego wniosku dłużnik byłby uwolniony od powstałych zobowiązań.

W zakresie wynagrodzenia powiernika, właściwymi wydają się być rozwiązania austriackie przewidujące stałe kwotowe minimalne wynagrodzenie oraz procentowy „dodatek”.

Po upływie okresy próby sąd wydawałaby postanowienie o udzieleniu oddłużenia w stosunku do wszystkich wierzycieli także tych, którzy nie dokonali zgłoszenia swoich wierzytelności. Dopiero z tą chwilą dłużnik byłby wolny od istniejących zobowiązań z tym zastrzeżeniem, że w okresie roku od uprawomocnienia się powyższego postanowienia każdy wierzyciel mógłby złożyć wniosek o odwołaniu udzielenia zwolnienia, jeżeli uprawdopodobni, że dłużnik celowo naruszył nałożone na niego zobowiązania wynikające z wyżej wskazanych przepisów. Rozważenia – w raz z ewentualnym obowiązkiem przedłożenia planu spłaty – wymagałoby wprowadzenie obliwu zaspokojenia wierzycieli w określonej części, jako konstytutywna przesłanka umorzenia zobowiązań.

#### **4.1.2. *Koncyliacyjne postępowanie upadłościowe.***

Na rekomendacje zasługują rozwiązania zmierzające do wprowadzenia przesądowej możliwości uzgodnienia zasad spłaty zobowiązań wierzycieli. Na

odpowiedź w zakresie konkretnych sugestii regulacji jest zdecydowanie za wcześnie (wymaga ona systemowej dyskusji, zwłaszcza z oceną skutków regulacji rozmaitych wariantów), niemniej jednak wskazać można podstawowe założenia jakie winny owej rekomendacji towarzyszyć.

Pierwsze z nich opiera się na możliwie maksymalnym ograniczeniu roli sądu na etapie prowadzonych ustaleń, co sprawdzało by się w zasadzie do zaakceptowanie przyjętych rozwiązań. W tym zakresie model francuski (przewidujące spory zakres swobody w kształtowaniu przyszłego porozumienia oraz cechującej się poufny charakter negocjacji) i angielskie (m.in. uwzględniająca element właścicielski spółek kapitałowych) wydaje się stanowić dobry punkt odniesienia.

Po wtóre konieczne jest ustanowienie podmiotu (wzorem angielskiego *nominee*), który operatywnie pełnić będzie funkcje nadzorcze na rzecz wierzycieli, czy nawet przekazywać stosowne środki na ich rzecz.

Inne – podstawowe rozwiązania – chociażby takie jak konieczność wydania w takim zakresie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, systemowe ukonstytuowanie takiego postępowania względem układu, etc. Zdecydowanie wymagają dalszych analiz oraz dyskusji przedstawicieli wszystkich środowisk postępowania upadłościowego.

#### **4.1.3. Uprozczone postępowanie upadłościowe dla sektora MŚP.**

Rozważyć należy ujęcie rozwiązań w zakresie deprecjacji sektora MŚP oraz wyłączenie ich do odrębnego – uproszczonego – trybu postępowania upadłościowego. Granica podmiotów kwalifikowanych do takiego postępowania mogłaby odpowiadać kwalifikacji przedsiębiorcy do MŚP, choć jest to kwestia otwarta (chociażby uwzględniając samodzielne granicy w prawie francuskim). Rozwiązanie systemowe, polegające na wyodrębnieniu kierunkowych regulacji - wydaje się o tyle zasadne, że zwiększałoby ono transparentność przedsiębiorców z docelowego sektora względem i tak (jak wykazują badania) niezupełnie transparentnego puin.

#### **4.1.4. Zastępcze wykonywanie czynności sędziego komisarza przez sąd upadłościowy.**

Rozważyć można potrzebę wprowadzenia – wzorem francuskiej regulacji – możliwości dokonywania przez sąd upadłościowy czynności za sędziego komisarza, w przypadku gdy ten ostatni nie dokonuje ich w rozsądnym terminie. Niemniej jednak cele rozwiązania wydają się być możliwe do osiągnięcia przy sprawnym realizowaniu zadań administracyjnych przez przewodniczącego wydziału ds. upadłościowych i naprawczych, wobec czego niekonieczna zmiana mogłaby się paradoksalnie przełożyć na zwiększenie obciążenia biurokratycznego sądu, a tym samym wydłużenie okresu trwania postępowania, niżli jego skrócenie.

## **4.2. Wnioski generalne.**

### **4.2.1. Zwiększenie świadomości przedsiębiorców w zakresie puin.**

Zasadnym jest przedsięwzięcie szerokich działaniami o charakterze informacyjno-edukacyjnym, które winny być realizowane zarówno w obrębie jak i poza prawniczymi korporacjami, w środowiskach ekonomistów i przedsiębiorców, rządowych i samorządowych oraz pozarządowych instytucjach zajmujących się przedsiębiorczością. Forma podejmowanych działań wymaga uzgodnień z poszczególnymi podmiotami, aczkolwiek przykładowo wskazać można, iż działania te mogą przybrać postać poradniczą (np. porady – indywidualne i grupowe, informatory, tematyczne strony internetowe), szkoleniową (szkolenia, sympozja, konferencje), wydawniczą (artykuły i opinie w prasie prawno-ekonomicznej i czasopismach o tej tematyce) czy też informacyjno-publicystyczną (wywiady, audycje i dyskusje w telewizji i radio. Przekaz winien zawierać informacje zwłaszcza dotyczące podstawowych wymogów postępowania upadłościowego, możliwych konsekwencjach ich niedochowania oraz korzyściach jakie można osiągnąć stosując się do regulacji.

Należałoby również, poza szeroką inicjatywą edukacyjno-pomocową, ustanowić i wdrożyć zasady pomocy dla podmiotów zagrożonych niewypłacalnością. Pomoc mogłaby polegać na ukonstytuowaniu (choć kwestia czy to miałyby być to utworzenie

czy wyodrębnienie z już istniejących struktur jest wtóra) przy obecnie funkcjonujących jednostkach wspierających działalność przedsiębiorczą ośrodków, które poprzez określone schematy działania świadczyć będą usługi w postaci dostarczania podstawowych informacji. Optymalnie gdyby pomoc taka zapewniona została przez sam rynek, tj. organizacje przedsiębiorców, które mając świadomość reguł towarzyszącym postępowaniu upadłościowym dostrzegłyby atrakcyjny dla danej branży czy pojedynczej firmy sektor rynku. Zagadnienie wymaga dalszej dyskusji.

#### **4.2.2. Cykliczne aktualizowanie wiedzy w zakresie ekonomii przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości.**

Zasadne jest rozważenie możliwości przeprowadzenia specjalnych szkoleń dla wyselekcjonowanej do tego celu grupy prokuratorów zajmujących się na co dzień głównie sprawami cywilnymi lub też takich, którzy zadeklarują zainteresowanie w zakresie spraw o gospodarczym (upadłościowym) charakterze.

Rozważenia wymaga postulat oparty na tym, że dla podniesienia poziomu skuteczności zwalczania przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu należałoby stworzyć warunki dla specjalizacji w tym zakresie określonej grupy prokuratorów, która zajmowałaby się wyłącznie lub głównie sprawami z elementem *stricte* gospodarczym. Mogliby oni systematycznie brać udział w szkoleniach z zagadnień ekonomicznych, rachunkowości, prawa podatkowego i gospodarczego. Przy czynnościach zleczanych Policji w ramach postępowania przygotowawczego należałoby im również zapewnić możliwość stałej współpracy z funkcjonariuszami posiadającymi odpowiednie przygotowanie i doświadczenie w ściganiu przestępstw gospodarczych, którzy także byłiby systematycznie szkoleni w tym względzie. Jednocześnie odpowiednimi szkoleniami powinni być również objęci ci sędziowie orzekający w wydziałach karnych, którzy zajmują się rozpoznawaniem tego typu spraw.



## **Podsumowanie.**

Z całą mocą należy podnieść, że dalsza ewentualna realizacja przedstawionych kierunków zmian wymaga w pierwszym rzędzie rozstrzygnięcia charakteru przeprowadzanych ingerencji ustawowych. Innymi słowy, koniecznym jest ustalenie czy implementacja przedstawionych wyżej rekomendacji winna mieć miejsce w ramach kompleksowej reformy puin (co wydaje się być zasadne), czy też polegać na doraźnej reformie obowiązujących rozwiązań. Prezentowane rekomendacje nie rozstrzygają tego zagadnienia starając się możliwie uniwersalnie zaproponować rozwiązania, jakie winny przyczynić się do realizacji celów Polityki Drugiej Szansy. Należy być jednak świadomym, iż wszelkie – nawet najbardziej skonkretyzowane – wnioski stanowią zaledwie punkt wyjścia dla dalszych rozważań, przez co winny zostać poparte szerokimi konsultacjami zainteresowanych środowisk.

**Załącznik:**

1. Kwestionariusz ankietowy.
2. Scenariusz badań jakościowych.
3. Wykaz aktów prawnych poddanych analizie.



**KAPITAŁ LUDZKI**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego  
w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

# ***Kwestionariusz ankietowy***

***SPORZĄDZONY NA POTRZEBY EKSPERTYZY***

***POLITYKA II SZANSY***

***Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy***

***w Polsce***

***Rekomendacje zmian***

***REALIZOWANEJ DLA***

***POLSKIEJ AGENCJI ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI***



***Kraków, 10 sierpnia 2011 roku***

Szanowni Państwo w związku ze sporządzaną na rzecz Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości ekspertyzą pn. „Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce. Rekomendacje zmian”, chcielibyśmy prosić Państwa o wypełnienie poniższego kwestionariusza, którego tematyka będzie dotyczyć m.in. procedury upadłościowej, możliwości jej wykorzystania, praktycznych barier w zakresie jej zastosowania, etc.

Polityka II Szansy dotyczy problematyki upadających przedsiębiorstw i ma na celu ułatwienie przedsiębiorcom, którzy doświadczyli porażki, ponownego rozpoczęcia działalności gospodarczej. W ramach działań wyżej wymienionej polityki, zakłada się także tworzenie sprzyjającego przedsiębiorcom systemu prawa, co wiąże się z celem niniejszego badania.

Na podstawie danych uzyskanych po wypełnieniu kwestionariusza, sporządzona zostanie analiza, która pozwoli na wskazanie elementów dysfunkcyjnych w polskim ustawodawstwie dotyczącym prawa upadłościowego i naprawczego, oraz na zaprojektowanie koniecznych zmian, w celu zapewnienia możliwie maksymalnej realizacji Polityki II Szansy.

Niniejszy kwestionariusz kierujemy do przedsiębiorców, którzy prowadzą swoją działalność w sektorze Małych i Średnich Przedsiębiorstw (MSP), dlatego prosimy Państwa, aby po podaniu danych podstawowych nt. przedsiębiorstwa, wypełnić **Arkusze rekrutacyjny**, który pozwoli zweryfikować czy kwalifikują się Państwo do wyżej wymienionego sektora, a tym samym czy mogą Państwo przejść do uzupełniania dalszej części kwestionariusza ankietowego.

Dane podane przez Państwa są anonimowe i będą wykorzystane jedynie na potrzeby sporządzenia wyżej wymienionej ekspertyzy.

Odpowiedzi na przedstawione pytania, uprzejmie prosimy zamieszczać w wykropkowanych miejscach.

## **INFORMACJE PODSTAWOWE O PRZEDSIĘBIORSTWIE**

1. Firma (nazwa) przedsiębiorstwa:.....
2. Lokalizacja geograficzna: .....
3. Lokalizacja względem aglomeracji: wieś / małe miasto / średnie miasto / duże miasto\*
4. Branża i sektor: .....

\* dogodną odpowiedź podkreślić

## **ARKUSZ REKRUTACYJNY**

### **Informacje podstawowe:**

Przedsiębiorstwo MSP to takie, które zatrudnia **mniej niż 250 pracowników** (w przeliczeniu na pełne etaty) i którego **roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR** (ok. 193.5 mln. zł) lub **całkowity bilans roczny nie przekracza 43 mln EUR** (ok. 166 mln. zł; biorąc pod uwagę dane za ostatni zamknięty okres sprawozdawczy lub ostatni rok podatkowy).

Jednocześnie chcielibyśmy zaznaczyć, że ważną kwestią, którą należy wziąć pod uwagę przy ustaleniu wyżej wymienionych danych, jest rodzaj i zakres relacji, jakie Pana/Pani firmę łączy z innymi podmiotami. Należy uwzględnić relacje w obu kierunkach, tj. czy Pana/Pani firma ma udziały (wpływ) w innym przedsiębiorstwie lub inne przedsiębiorstwo ma udziały (wpływ) w Pana/Pani firmie, gdyż wyróżniamy 3 kategorie zależności:

- przedsiębiorstwo samodzielne - działające niezależnie od innych podmiotów (wielkość udziałów lub stopień wpływu na inny podmiot nie przekracza 25%),
- partnerskie - jeśli udziały wynoszą między 25 a 50%,
- powiązane - jeśli udziały przekraczają 50%.

Jeżeli firma jest przedsiębiorstwem:

- partnerskim - to do danych o zatrudnieniu oraz danych finansowych przedsiębiorstwa należy doliczyć analogiczne dane przedsiębiorstwa partnerskiego proporcjonalnie do liczby posiadanych udziałów,
- powiązanych - to do danych o zatrudnieniu oraz danych finansowych przedsiębiorstwa należy doliczyć 100% zatrudnienia i danych finansowych przedsiębiorstwa zależnego.

### **Proszę udzielić odpowiedzi na poniższe pytania biorąc pod uwagę umieszczone wyżej informacje podstawowe.**

1. Czy biorąc pod uwagę ewentualne partnerstwo lub związanie Pana/Pani firmy z innym podmiotem – Pana/Pani firma w ostatnim okresie sprawozdawczym lub w ostatnim roku podatkowym zatrudniała więcej niż 250 osób i czy roczny obrót był wyższy niż 50 mln euro (ok. 194 mln zł) lub czy całkowity bilans roczny był wyższy niż 43 mln euro (ok. 166 mln zł)?
  - a) Tak
  - b) Nie
  - c) Nie wiem
2. Czy w poprzednim okresie sprawozdawczym lub poprzednim roku podatkowym (poprzedzającym okres/rok ostatni) warunki wymienione w pytaniu nr 1 były spełnione przez Pana/Pani firmę?
  - a) Tak
  - b) Nie
  - c) Nie wiem

**Jeśli zarówno w ostatnim zamkniętym okresie sprawozdawczym lub ostatnim roku podatkowym jak i w poprzednim okresie sprawozdawczym lub poprzednim roku podatkowym przedsiębiorstwo nie było MSP (w obu pytaniach zaznaczył Pan/Pani odpowiedzi twierdzące), prosimy o nie wypełnianie kwestionariusza ankietowego. Arkusza prosimy nie wypełniać także, jeśli choćby na jedno z powyższych pytań odpowiedział Pan/i „nie wiem”.**

**W pozostałych przypadkach prosimy o wypełnienie dalszej części kwestionariusza.**

## **I. Informacje dodatkowe o przedsiębiorstwie.**

5. Imię, nazwisko oraz stanowisko w przedsiębiorstwie osoby ankietowanej: .....  
.....
6. Rok założenia firmy : .....
7. Płeć i wiek, staż w kierowaniu firmą właściciela przedsiębiorstwa:.....  
.....
8. Liczba zatrudnianych pracowników w ostatnim oraz przedostatnim roku:.....
9. Szacunkowa wartość rocznego obrotu netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych za ostatni oraz przedostatni rok: .....
10. Wartości sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec ostatnich trzech lat działalności (zaczynając od roku ostatniego): .....
11. Finansowanie działalności: kapitał własny / kredyt / dotacja/ inne, jakie?\*  
.....
12. Wykorzystywanie produktów finansowych chroniących interesy właściciela firmy (np. ubezpieczenia kredytu, factoring, opcje walutowe): .....

\* dogodną odpowiedź podkreślić

13. Czy obecne przedsiębiorstwo jest pierwszym prowadzonym przez obecnego właściciela?  
a) TAK  
b) NIE  
w przypadku zaznaczenia odpowiedzi TAK, prosimy o przejście do części I,  
w przypadku zaznaczenia odpowiedzi NIE, prosimy dodatkowo o podanie informacji do zagadnień nr 15 - 24

**Dane dotyczące poprzednio prowadzonego przedsiębiorstwa:**

14. Indywidualna klasyfikacja przedsiębiorcy pod względem rozmiaru przedsiębiorstwa  
(proszę wziąć pod uwagę zasady klasyfikacji podane w arkuszu rekrutacyjnym):  
mikro/małe / średnie \*
15. Liczba zatrudnianych pracowników: .....
16. Lokalizacja geograficzna: .....
17. Lokalizacja względem aglomeracji: wieś / małe miasto / średnie miasto / duże miasto\*
18. Branża i sektor: .....
19. Rok założenia i zlikwidowania przedsiębiorstwa : .....
20. Finansowanie działalności: kapitał własny / kredyt / dotacja/ inne, jakie?\*
- .....
21. Wykorzystywanie produktów finansowych chroniących interesy właściciela firmy  
(np. ubezpieczenia kredytu, factoring, opcje walutowe): .....
22. Przyczyna zakończenia prowadzenia działalności gospodarczej? .....
23. Czy przy likwidacji przedsiębiorstwa korzystano z procedury prawa upadłościowego  
i naprawczego? Jeżeli tak, to jak skończyło się postępowanie upadłościowe? .....
- .....

\* dogodną odpowiedź podkreślić

## PYTANIA SZCZEGÓŁOWE

### CZĘŚĆ I

1. Jak znane są Panu/Pani zasady prawa upadłościowego i naprawczego?
  - a) Wcale
  - b) Słabo.
  - c) Średnio.
  - d) Doskonale.
  
2. W jakim okresie interesował się Pan/Pani prawem upadłościowym i naprawczym?
  - a) Wcale się nie interesowałem.
  - b) Przed rozpoczęciem działalności gospodarczej.
  - c) Na początku prowadzenia działalności gospodarczej.
  - d) Przy problemach z płatnościami.
  - e) W sytuacji kiedy przedsiębiorstwo znajdowało się w stanie niewypłacalności.
  - f) Inne. Jakież? .....
  
3. Kiedy Pana/Pani zdaniem inni przedsiębiorcy zaczynają interesować się zasadami prawa upadłościowego i naprawczego?
  - a) Wcale się nie interesują.
  - b) Przed rozpoczęciem działalności gospodarczej.
  - c) Na początku prowadzenia działalności gospodarczej.
  - d) Przy pierwszych problemach z płatnościami.
  - e) W sytuacji kiedy przedsiębiorstwo zajdzie się w stanie niewypłacalności.
  - f) Inne. Jakież? .....
  
4. Jak ocenia Pan/Pani dostęp do praktycznych informacji nt. prawa upadłościowego i naprawczego?
  - a) Brak dostępu.
  - b) Słaby.
  - c) Średni.
  - d) Dobry.
  
5. Czy wg. Pana/Pani wiedza nt. prawa upadłościowego i naprawczego jest w dostatecznej ilości rozpowszechniana?
  - a) Tak
  - b) Nie
  - c) Nie wiem.Proszę krótko uzasadnić swoją odpowiedź.  
.....



- 6.** W jakiej formie najlepiej byłoby udostępniać informacje o prawie upadłościowym i naprawczym?
- a) Specjalny portal internetowy dla przedsiębiorców.
  - b) Podręczniki tematyczne.
  - c) Szkolenia, konferencje.
  - d) Inne. Jakież? .....
- 7.** Skąd czerpie/czerpałby Pan/Pani wiedzę na temat reguł prawa upadłościowego i naprawczego?
- a) W ogóle nie czerpię/ czerpałbym w/w wiedzy, gdyż ten problem mnie nie dotyczy.
  - b) Internet, prasa specjalistyczna, itp.
  - c) Zasięgnięcie porady prawnej.
  - d) Szkolenia, konferencje, seminaria.
  - e) Inne. Jakież?.....
- 8.** Czy zamierza Pan/Pani aktualizować swoją wiedzę nt. prawa upadłościowego i naprawczego?
- a) Tak
  - b) Nie
- Proszę krótko uzasadnić swoją odpowiedź.
- .....
- (w przypadku odpowiedzi negatywnej, proszę pominąć pytanie nr 9)
- 9.** W jaki sposób zamierza ją Pan/Pani aktualizować?
- a) Internet, prasa specjalistyczna, itp.
  - b) Zasięgnięcie porady prawnej.
  - c) Szkolenia, konferencje, seminaria.
  - d) Inne. Jakież?.....
- 10.** Jak ocenia Pan/Pani stopień zrozumiałości przepisów prawa upadłościowego i naprawczego?
- a) Całkowicie zrozumiałe.
  - b) Większość jest zrozumiałych.
  - c) Większość jest niezrozumiałych.
  - d) Całkowicie niezrozumiałe.
  - e) Nie mam zdania.

## CZĘŚĆ II

1. Z czym kojarzy się Panu/Pani termin „upadłość”? .....
2. Jakie zna Pan/Pani sposoby zakończenia działalności gospodarczej?
  - a) Wykreślenie przedsiębiorstwa z ewidencji w Krajowym Rejestrze Sądowym.
  - b) Likwidacja przedsiębiorstwa poprzez przeprowadzenie postępowania upadłościowego.
  - c) Inne. Jak? .....
3. Czy postępowanie upadłościowe może zakończyć się inaczej niż likwidacją przedsiębiorstwa?
  - a) Tak.
  - b) Nie, może zakończyć się inaczej. Jak? .....
4. Czy dodatek do nazwy przedsiębiorstwa „w upadłości likwidacyjnej” oraz „w upadłości układowej” kojarzą się Panu/Pani w ten sam sposób?
  - a) Tak
  - b) Nie, różnią się. Czym?.....
5. W przypadku kiedy wie Pan/Pani, że w stosunku do jakiegoś przedsiębiorcy toczy się postępowanie upadłościowe, to w jaki sposób postrzega Pan/Pani takiego przedsiębiorcę? .....
6. Jakie jest nastawienie innych przedsiębiorców wobec tych, którzy już kiedyś upadli?
  - a) Preferencyjne/faworyzujące.
  - b) Takie same jak względem niedoświadczonych porażką.
  - c) Nieufne.
  - d) Wykluczają możliwość współpracy.
7. Czy Pana/Pani zdaniem współpraca z takim kontrahentem może być bezpieczna?
  - a) Tak
  - b) NieProszę jednym zdaniem uzasadnić swoją odpowiedź.  
.....  
.....

### CZĘŚĆ III

1. Czy definicja niewypłacalności, jako sytuacji, w której przedsiębiorstwo zaprzestało wykonywania swoich zobowiązań, pozwala na precyzyjne określenie momentu zaistnienia takiego stanu?
  - a) Tak.
  - b) Nie.
  - c) Nie rozumiem tej definicji.Proszę jednym zdaniem uzasadnić swoją odpowiedź.  
.....  
.....
2. Czy monitoruje Pan/Pani na bieżąco kondycję finansową firmy pod względem wypłacalności?
  - a) Tak
  - b) Nie(w przypadku odpowiedzi negatywnej, proszę pominąć pytanie nr 3)
3. W jaki sposób monitoruje Pan/Pani kondycję finansową firmy pod względem wypłacalności?
  - a) Samodzielnymi wyliczeniami.
  - b) Programem do obsługi sytuacji bilansowej – jakim? .....
  - c) Korzystam z usług podmiotu zewnętrznego tym zakresie.
  - d) Inne – jakie?
4. Kiedy (w aspekcie czasowym) należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości?
  - a) W terminie 1 tygodnia od ;
  - b) W terminie 2 tygodni;
  - d) W terminie 3 tygodni;
  - od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości.**
  - e) W innym terminie – jakim? .....
5. Czy wie Pan/Pani jakie formalności wiążą się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości?
  - a) Tak.
  - b) Nie.(w przypadku odpowiedzi negatywnej proszę pominąć pytanie nr 6 , 7 i 8)
6. Czy czas przewidziany na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jest wystarczający na dopełnienie wszystkich formalności z tym związanych?
  - a) Tak, jest w zupełności wystarczający.
  - b) Nie, powinien być krótszy.
  - c) Nie, powinien być dłuższy.

7. Jak ocenia Pan/Pani stopień sformalizowania wniosku o ogłoszenie upadłości?
- Słabo.
  - Średnio.
  - Mocno.
  - Bardzo mocno.
8. Czy byłby Pan w stanie samodzielnie przygotować wniosek o ogłoszenie upadłości w stosownym terminie?
- Tak.
  - Nie.
9. Na jaką wysokość szacowałby Pan koszty przygotowania tegoż wniosku? .....
10. Jakie mogą powstać konsekwencje niezłożenia wniosku w wyżej wymienionym terminie?
- Żadne.
  - Wyłącznie karnoprawne (kary związane z popełnieniem przestępstwa).
  - Wyłącznie cywilnoprawne (wyłącznie w zakresie zapłaty).
  - Cywilnoprawne i karnoprawne.
11. Czy Pana/Pani zdaniem prawo upadłościowe i naprawcze jest w taki sposób sformowane, że można je bez większych trudności wykorzystywać w praktyce?
- Tak.
  - Nie.
  - Nie wiem.
12. Czy przedsiębiorcy w stanie niewypłacalności korzystają z procedur prawa upadłościowego i naprawczego?
- Tak.
  - Nie.
  - Nie wiem.
- (w przypadku odpowiedzi pozytywnej lub Nie wiem, proszę pominąć pytanie nr 13)
13. Gdzie Pana/Pani zdaniem tkwią przyczyny niechęci wobec wykorzystania przepisów prawa upadłościowego i naprawczego?
- W przepisach dotyczących prowadzenia działalności gospodarczej, innych niż prawo upadłościowe i naprawcze. Jakich? .....
  - W przepisach prawa upadłościowego i naprawczego.
  - W braku świadomości przedsiębiorców o możliwości skorzystania z procedury prawa upadłościowego i naprawczego, wynikającej z nieznamomości tego prawa.
  - Inne. Jakie? .....

## CZĘŚĆ IV

1. Czy możliwe jest celowe doprowadzenie do upadłości firmy?
  - a) Tak
  - b) Nie
  - c) Nie wiem.
  
2. Kiedy takie zachowanie mogłoby okazać się świadomie zaaranżowane przez przedsiębiorcę?
  - a) W sytuacji kiedy nieterminowo spłacane są długi.
  - b) Kiedy wartość zobowiązań przekroczy wartość firmy.
  - c) Kiedy nie ma już nadziei na poprawę kondycji firmy, a tym samym na opóźnioną spłatę długów.
  - d) Inne. Jakież? .....
  
3. Czy przepisy dostatecznie uniemożliwiają działania zmierzające do wyreżyserowanej upadłości?
  - a) Tak
  - b) Nie
  - c) Nie wiem.
  
4. Czy wierzyciele mogą skutecznie uniemożliwić realizację celu upadłości wyreżyserowanej?
  - a) Tak. W jaki sposób? .....
  - b) Nie.
  - c) Nie wiem
  
5. Proszę zaznaczyć te niżej wymienione aspekty, na które Pana/Pani zdaniem może wpłynąć przedsiębiorca w postępowaniu upadłościowym.
  - a) Czas trwania postępowania. W jaki sposób?.....  
.....
  - b) Koszty prowadzenia postępowania. W jaki sposób? .....  
.....
  - c) Efekt postępowania. W jaki sposób?.....  
.....
  - d) Inne, jakie? .....
  - e) Nie ma wpływu na żadne z powyższych.
  - f) Nie wiem.

## **CZĘŚĆ V**

1. Czy widzi Pan/Pani jakieś korzyści z korzystania z procedury prawa upadłościowego i naprawczego?
    - a) Tak. Jakie? .....
    - .....
    - b) Nie.
    - c) Nie wiem.
  
  2. Czy widzi Pan/Pani jakieś bariery w korzystaniu z procedury prawa upadłościowego i naprawczego?
    - a) Tak. Jakie? .....
    - b) Nie.
    - c) Nie wiem.
  
  3. Co Pan/Pani zmieniliby w procedurze upadłościowej? .....
  - .....
  - .....
4. Czy w sytuacji gdy musiałby Pan/Pani korzystać z prawa upadłościowego i naprawczego, to robiłby Pan/Pani to samodzielnie?
    - a) Tak.
    - b) Nie, korzystałbym/abym z pomocy. Jakiej? .....
  
  5. Czy w przypadku ewentualnego ogłoszenia upadłości Pańskiego przedsiębiorstwa byłby Pan/Pani skłonny/a do ponownego otwarcia działalności gospodarczej?
    - a) Tak
    - b) Nie
    - c) Nie wiem
  
  6. Czy Pana/Pani zdaniem postępowanie upadłościowe zapewnia raz już upadłemu przedsiębiorcy możliwość kolejnego podjęcia działalności gospodarczej?
    - a) Tak.
    - b) Nie.
    - c) Nie wiemProszę uzasadnić swoją odpowiedź.  
.....



**KAPITAŁ LUDZKI**  
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



UNIA EUROPEJSKA  
EUROPEJSKI  
FUNDUSZ SPOŁECZNY



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego  
w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

# ***Scenariusz badań***

***SPORZĄDZONY NA POTRZEBY PROJEKTU***

***POLITYKA II SZANSY***

***Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy***

***w Polsce***

***Rekomendacje zmian***

***REALIZOWANEGO DLA***

***POLSKIEJ AGENCJI ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI***



***Kraków, 10 sierpnia 2011 roku***



Projekt współfinansowany przez Unię Europejską ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego  
w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki

Szanowni Państwo w związku ze sporządzaną na zlecenie Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości ekspertyzą pn. „Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy w Polsce Rekomendacje zmian”, chcielibyśmy przeprowadzić z Państwem rozmowę w postaci wywiadu pogłębianego, którego tematyka będzie dotyczyć m.in. procedury upadłościowej, możliwości jej wykorzystania, praktycznych barier w zakresie jej zastosowania, etc.

Polityka II Szansy dotyczy problematyki upadających przedsiębiorstw i ma na celu ułatwienie przedsiębiorcom, którzy doświadczyli porażki, ponownego rozpoczęcia działalności gospodarczej. W ramach działań wyżej wymienionej polityki, zakłada się także tworzenie sprzyjającego przedsiębiorcom systemu prawa, co wiąże się z celem niniejszego wywiadu.

Na podstawie wyników badania, sporządzona zostanie analiza, która pozwoli na wskazanie elementów dysfunkcyjnych w polskim ustawodawstwie dotyczącym prawa upadłościowego i naprawczego, oraz na zaprojektowanie koniecznych zmian, w celu zapewnienia możliwie maksymalnej realizacji Polityki II Szansy.

W związku z tym, że wywiad ten ma być przeprowadzany z przedsiębiorcami z sektora MSP, na początku dokonamy weryfikacji czy Pana/Pani przedsiębiorstwo będzie się kwalifikować do tejże kategorii.

W celu dokładniejszej analizy wiadomości uzyskanych z przeprowadzonej rozmowy, będzie ona nagrywana, jednak zapewniamy, że nagranie będzie wykorzystane jedynie na potrzeby sporządzenia poprzednio wspomnianej ekspertyzy.



## WYWIAD REKRUTACYJNY

**W związku z tym, że nasze badanie ma być przeprowadzane wśród przedsiębiorców z sektora MSP, musimy dokonać weryfikacji, czy Pana/Pani przedsiębiorstwo do tej kategorii należy. W tym celu na początku wyjaśnię Panu/Pani w jaki sposób definiuje się przedsiębiorstwo MSP i podstawie tej definicji będzie mógł Pan/Pani powiedzieć czy Pana/Pani przedsiębiorstwo spełnia warunki, które jednocześnie pozwolą na przeprowadzenie z Panem/Panią szerszego wywiadu nt. prawa upadłościowego.**

Tak więc, przedsiębiorstwo MSP to takie, które zatrudnia **mniej niż 250 pracowników** (w przeliczeniu na pełne etaty) i którego **roczny obrót nie przekracza 50 mln EUR** (ok. 193.5 mln. zł) lub **całkowity bilans roczny nie przekracza 43 mln EUR** (ok. 166 mln. zł; biorąc pod uwagę dane za ostatni zamknięty okres sprawozdawczy lub ostatni rok podatkowy).

Jednocześnie ważną kwestią, którą należy wziąć pod uwagę przy ustaleniu wyżej wymienionych danych, jest rodzaj i zakres relacji, jakie Pana/Pani firmę łączą z innymi podmiotami. Należy uwzględnić relacje w obu kierunkach, tj. czy Pana/Pani firma ma udziały (wpływ) w innym przedsiębiorstwie lub inne przedsiębiorstwo ma udziały (wpływ) w Pana/Pani firmie, gdyż wyróżniamy 3 kategorie zależności:

- przedsiębiorstwo samodzielne - działające niezależnie od innych podmiotów (wielkość udziałów lub stopień wpływu na inny podmiot nie przekracza 25%),
- partnerskie - jeśli udziały wynoszą między 25 a 50%,
- powiązane - jeśli udziały przekraczają 50%.

Jeżeli firma jest przedsiębiorstwem:

- partnerskim - to do danych o zatrudnieniu oraz danych finansowych przedsiębiorstwa należy doliczyć analogiczne dane przedsiębiorstwa partnerskiego proporcjonalnie do liczby posiadanych udziałów,
- powiązaniem - to do danych o zatrudnieniu oraz danych finansowych przedsiębiorstwa należy doliczyć 100% zatrudnienia i danych finansowych przedsiębiorstwa zależnego.

*Czy mógłby Pan/Pani zatem określić czy Pana/Pani firma spełnia powyższą definicję, uwzględniając także ewentualne partnerstwo lub związanie z innym podmiotem?*

TAK

NIE

NIE WIEM

*Czy mógłby Pan/Pani jeszcze określić czy warunki określone w przedstawionej przeze mnie definicji spełnione były także w poprzednim okresie sprawozdawczym lub poprzednim roku podatkowym?*

TAK

NIE

NIE WIEM

**Jeśli zarówno w ostatnim zamkniętym okresie sprawozdawczym lub ostatnim roku podatkowym jak i w poprzednim okresie sprawozdawczym lub poprzednim roku podatkowym przedsiębiorstwo nie było MSP kończę wywiad (dwie odpowiedzi NIE). Wywiad należy zakończyć także wtedy, gdy przedsiębiorca na jedno z powyższych pytań lub na oba powyższe pytania odpowie NIE WIEM.**

**W pozostałych przypadkach należy kontynuować wywiad.**

## **PROJEKT SCENARIUSZA PRZEPROWADZANEGO WYWIADU POGŁĘBIONEGO**

### **I. Informacje podstawowe.**

**Na początku zadam Panu/ Pani pytania dotyczące samego przedsiębiorstwa, a następnie jeżeli Pan/Pani pozwoli, przejdziemy do pytań dotyczących już prawa upadłościowego i naprawczego.**

1. Czy mógłby Pan/Pani na początku się przedstawić i podać stanowisko, na którym aktualnie się Pan/Pani znajduje?
2. Co do informacji na temat reprezentowanego przez Pana/Panią przedsiębiorstwa, jak brzmi jego pełna nazwa? W którym roku i przez kogo zostało ono założone? Czy właściciel uległ zmianie czy pozostaje ten sam?
3. Czy to pierwsza działalność prowadzona przez tegoż właściciela?
4. Czy mógłby Pan/Pani powiedzieć z jakich środków korzystano przy zakładaniu obecnej działalności gospodarczej (kapitał własny / kredyt / dotacja)?
5. Na czym polega prowadzona przez Państwa działalność gospodarcza/jakie usługi świadczy przedsiębiorstwo przez Pana/Panią reprezentowane?
6. Na jakim rynku o jakim zasięgu świadczą państwo swoje usługi (lokalny, regionalny, krajowy, europejski)?
7. Ilu (orientacyjnie) pracowników - w przeliczeniu na pełne etaty – obecnie, oraz w minionym roku było zatrudnionych w Państwa przedsiębiorstwie?
8. Czy mógłby Pan/Pani określić szacunkową wartość rocznego obrotu netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych za ostatni oraz przedostatni rok w Państwa przedsiębiorstwie?
9. Czy mógłby Pan/Pani podać w przybliżeniu wartość sumy aktywów bilansu Państwa przedsiębiorstwa, sporządzonego na koniec ostatniego oraz przedostatniego roku?
10. Czy mógłby Pan/Pani powiedzieć czy podane dane finansowe, dotyczące wartości rocznego obrotu netto i wartości sumy aktywów, a także dane nt. wielkość zatrudnienia, uległy zmianie w ostatnim i przedostatnim roku budżetowym?

#### **Jeżeli to nie pierwsza działalność prowadzona przez właściciela przedsiębiorstwa:**

1. Czy mógłby Pan/Pani powiedzieć przez jaki okres czasu funkcjonowało/y poprzednie przedsiębiorstwo/a?
2. Czy wie Pan/Pani z jakich środków korzystano przy zakładaniu poprzedniej/ich działalności gospodarczej/yh (kapitał własny / kredyt / dotacja)?
3. Na czym polegała/y poprzednio prowadzona/e działalność/ci gospodarcza/e?
4. Ile osób było zatrudnionych w tym/tych przedsiębiorstwach?
5. Czy jest Pan/Pani w stanie określić do jakiej kategorii przedsiębiorstw były zaliczone poprzednie działalności (mikro/małe/średnie/duże)?
6. Czy może Pan/Pani powiedzieć co było przyczyną zakończenia prowadzenia ostatniej działalności gospodarczej?
7. Jeżeli były to problemy finansowe, to czy wie Pan/Pani czy korzystano wtedy z procedury prawa upadłościowego i naprawczego? Jeżeli tak, to jak skończyło się postępowanie upadłościowe? Jeżeli nie, to dlaczego?



## II. Pytania szczegółowe

**Uprzejmie dziękuję, za udzielone informacje na temat przedsiębiorstwa, a teraz jeżeli Pan/Pani pozwoli proponuje przejść do omawiania tematyki prawa upadłościowego i naprawczego.**

- **Wiemy, że przedsiębiorcom znane są podstawowe procedury związane z prowadzeniem rachunkowości czy administracji przedsiębiorstwa, a czy wie Pan/Pani jak sytuacja wygląda w przypadku procedur prawa upadłościowego i naprawczego? Czy należą one do powszechnie znanych wśród przedsiębiorców? Dlaczego? Jeżeli nie, to jaka może być tego przyczyna? Czy prawo to powinno być bardziej dostępne?**

**Czy uważa Pan/Pani, że procedury prawa upadłościowego i naprawczego powinny być znane każdemu przedsiębiorcy? Dlaczego?**

- **Czy mógłby Pan/Pani określić w jakim stopniu Pan/Pani orientuje się w zakresie prawa upadłościowego i naprawczego?**

**W jakim zakresie to prawo jest Panu/Pani znane?(Czy sam się Pan/Pani nim interesował, czy usłyszał Pan/Pani o nim przy okazji jakiegoś szkolenia, czy rozmowy z innym przedsiębiorcą, czy może korzystał Pan/Pani już kiedyś z przepisów tego prawa przy prowadzeniu przedsiębiorstwa?)**

- **Jeżeli miałby Pan/Pani określić cechy tego prawa, to jakich przymiotników by Pan/Pani użył/a?**

**1. Zanim jednak zaczniemy rozmawiać ściśle o procedurze upadłościowej, chciałbym/abym się Pana/Pani zapytać w jaki sposób można zakończyć działalność gospodarczą, czy mógłby Pan/Pani wymienić znane Panu/Pani sposoby?**

- ✓ **Czy któryś z nich kojarzy się Panu/Pani z trudnościami ekonomicznymi przedsiębiorstwa? Jeśli tak to który?**
- ✓ **W przypadku kiedy przedsiębiorca nie ma trudności w prowadzeniu swojej działalności, ale po prostu z jakichś powodów chce ją zlikwidować, to w jaki sposób to może zrobić? Czy takie procedury wiążą się z jakimiś formalnościami i kosztami, jeśli tak to jakimi? Jak ocenia Pan/Pani stopień sformalizowania takiej procedury? Czy zakończenie działalności w ten sposób jest kosztowne?**
- ✓ **Czy sytuacja się zmienia w przypadku, gdy jednak w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa pojawiają się jakieś problemy finansowe? Czy przedsiębiorca może zastosować ten sam sposób zakończenia działalności, czy istnieją jakieś przymusowe procedury? Jeśli tak to jakie?**



**2. Czy mógłby Pan/Pani powiedzieć z czym kojarzy się Panu/Pani termin „upadłość”?**  
Skąd takie skojarzenia?

- ✓ **Czy postępowanie upadłościowe zawsze kończy się likwidacją przedsiębiorstwa, czy może zakończyć się jeszcze jakoś inaczej?** Jeśli tak, to jak i czy posiada Pan/Pani wiedzę jakie wiążą się z tym warunki?
- ✓ **Skąd wiadomo, że czyjeś przedsiębiorstwo znajduje się w stanie upadłości, skąd czerpie się taką wiedzę?**
- ✓ **W przypadku kiedy wie Pan/Pani, że w stosunku do jakiegoś przedsiębiorcy toczy się postępowanie upadłościowe, to postrzega go Pan/Pani tak samo?/Co dla Pana/Pani oznacza ten fakt? Dlaczego?**
- ✓ **Jakie Pan/Pani zauważa nastawienie innych przedsiębiorców wobec tych, którzy już kiedyś doświadczyli upadłości? Czy Pana/Pani zdaniem współpraca z takim kontrahentem może być bezpieczna? Czy według Pana/Pani można zmienić to nastawienie do przedsiębiorców, którym już raz się nie udało? Jeśli tak to w jaki sposób? Jeżeli nie, to dlaczego?**
- ✓ **Czy dodatek do nazwy przedsiębiorstwa „w upadłości likwidacyjnej” oraz „w upadłości układowej” kojarzą się Panu/Pani w ten sam sposób czy może inaczej?** Jeśli inaczej, to gdzie Pana/Pani zdaniem tkwi różnica i skąd ona wynika?

**3. Czy w związku ze wzrastającą co roku liczbą upadających przedsiębiorstw, kiedykolwiek interesował się Pan/Pani sam prawem upadłościowym i naprawczym?**  
Jeżeli tak, to w jakim okresie (przed/w początkowym okresie prowadzenia działalności gospodarczej/w okresie występowania problemów w prowadzeniu działalności gospodarczej/inne)? Jeżeli nie, to czy mógłby Pan/Pani określić dlaczego? (nie miałem ku temu powodów/ wystarczyło mi to co wiem od innych/ twierdziłem, że to należy do prawników, itp.) **Czy Pana/Pani zdaniem posiada Pan/Pani wystarczającą wiedzę na temat reguł prawa upadłościowego i naprawczego?**

- ✓ **Skąd czerpie/czerpałby Pan/Pani wiedzę na temat reguł prawa upadłościowego i naprawczego?** Czy dostępne informacje nt. prawa upadłościowego są dla Pana/Pani dostatecznie zrozumiałe? Czy zamierza Pan/Pani aktualizować swoją wiedzę nt. prawa upadłościowego? Czy zamierza Pan/Pani zacząć się interesować prawem upadłościowym?
- ✓ **Co robi Pan/Pani dla zwiększenia poziomu swojej wiedzy nt. prawa upadłościowego i naprawczego?**
- ✓ **Czy wg. Pana/Pani wiedza nt. prawa upadłościowego i naprawczego jest w dostatecznej ilości rozpowszechniana? O jakich formach rozpowszechniania tej wiedzy Pan/Pani słyszał? Która z nich jest wg. Pana/Pani najlepsza, pozwoli w największym stopniu zrozumieć istotę prawa upadłościowego i naprawczego? Dlaczego Pan/Pani tak twierdzi? Czy korzystał Pan/ Pani z którejs z wcześniej wymienionych form?**



**4. Proponuję w tym momencie przejść do omówienia już samej procedury upadłościowej. Zaczynając od początku, czy posiada Pan/Pani wiedzę kiedy powinna być zgłoszona upadłość podmiotu, w jakich okolicznościach?**

- ✓ Jak rozumie Pan/Pani pojęcie niewypłacalności?
- ✓ Jak można badać stan niewypłacalności w przedsiębiorstwie? Z jakimi zjawiskami w gospodarce, na rynku, w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa będą wiązać się problemy mogące sprzyjać jego niewypłacalności? Czy przedsiębiorstwo które Pan/Pani reprezentuje doświadczyło jakichś trudności związanymi z tymi zjawiskami? Jeżeli tak, to w jaki sposób udało się uniknąć stanu niewypłacalności? Z jakim wyprzedzeniem można zdiagnozować takie trudności? Czy przedsiębiorca ma realny wpływ na ograniczenie/wyeliminowanie takich problemów?
- ✓ **Jeżeli natomiast chodzi o składanie wniosku o ogłoszenie upadłości, to czy posiada Pan/Pani wiedzę nt. kto może to zrobić?**
- ✓ **Czy posiada Pan/Pani wiedzę kiedy (w aspekcie czasowym) należy zgłosić tenże wniosek oraz jakie będą konsekwencje jeśli wniosek zostanie złożony za późno?**
- ✓ **Czy Pana/Pani zdaniem to sąd ocenia czy zaistniały podstawy do ogłoszenia upadłości, czy wystarczy jedynie spełnić warunki określone w ustawie? Dlaczego Pan/Pani tak uważa?**
- ✓ **Czy monitoruje Pan/Pani na bieżąco kondycję finansową firmy pod względem wypłacalności? Jeśli tak, to w jaki sposób? Jeżeli nie, to dlaczego?**

**5. Wśród przedsiębiorców i nie tylko uważa się, że wniosek o ogłoszenie upadłości jest dość skomplikowany, a jakie jest Pana/Pani zdanie na ten temat? Jeżeli tak, jest skomplikowany, to w jakim stopniu? Czy wie Pan/Pani jakie wymagania formalne wiążą się ze zgłoszeniem tego wniosku?**

- ✓ **Z dostępnych statystyk wynika, że istnieje duża dysproporcja między liczbą składanych wniosków o ogłoszenie upadłości a liczbą zamykanych co roku przedsiębiorstw – jest ich dużo więcej niż wniosków. Czy uważa Pan/Pani, że jedną z przyczyn mogą być właśnie wymagania formalne związane ze zgłoszeniem wniosku i całą procedurą? Czy Pana/Pani zdaniem istnieją jakieś inne przyczyny, dla których przedsiębiorcy nie składają wniosków o opadłość?**
- ✓ **Czy wie Pan/Pani ile czasu przewiduje ustawodawca na złożenie wniosku? Co Pan/Pani sądzi o tym terminie w stosunku do stopnia jego sformalizowania wniosku?**
- ✓ **Czy w Pana/Pani opinii możliwe jest przygotowanie we własnym zakresie wniosku o ogłoszenie upadłości? Jeśli tak, to ile mogłoby to zająć czasu? Jeśli nie, to czy dostępne są informacje kto mógłby w tym zakresie pomóc? Gdzie Pan/Pani szukałby informacji czy pomocy?**
- ✓ **Jak Pan/Pani uważa, czy w przypadku przygotowywania wniosku o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu łatwiej, czy może trudniej jest zachować wszystkie wymagania formalne? Dlaczego tak Pan/Pani uważa? W czym dla przedsiębiorcy przejawia się różnica pomiędzy przygotowaniem takich wniosków?**



- ✓ **Czy uważa Pan/Pani, że pewnym typom przedsiębiorstw łatwiej jest zachować wymagania formalne związane z procedurą upadłościową? Jeżeli tak, to jakie to przedsiębiorstwa i które z wymagań łatwiej będzie mu spełnić?**
- 6. Nawiązując do kosztów związanych z postępowaniem upadłościowym i naprawczym, to czy posiada Pan/Pani wiedzę jakie są koszty sądowe złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości?**
- ✓ Czy ze złożeniem takiego wniosku mogą wiązać się jeszcze jakieś inne niż sądowe koszty – np. koszty pomocy prawnej /księgowej/etc. związane z jego redakcją?
  - ✓ **Czy jest Pan/Pani w stanie orientacyjnie określić ile mogłoby kosztować kompletne przygotowanie wniosku we własnym zakresie, a ile by to kosztowało gdyby zrobił to podmiot zewnętrzny?**
  - ✓ **Wcześniej pytałem/am o to czy w związku z rodzajem przedsiębiorstwa łatwiej jest wypełnić obowiązki formalne związane z postępowaniem upadłościowym, a co z kosztami, czy dla wszystkich pozostają takie same? Jeżeli nie to, gdzie tkwi różnica? Czy dodatkowo jakieś inne czynniki mogą wpłynąć na wysokość tych kosztów?**
  - ✓ **Jaka Pana/Pani zdaniem kwota wystarczy aby skutecznie, do końca przeprowadzić postępowanie upadłościowe? Czy wie Pan/Pani, jak można to wyliczyć?**
- 7. Jak już wcześniej wspominałem/am, obserwuje się, że coraz więcej przedsiębiorstw upada, ale czy Pana/Pani zdaniem przedsiębiorca może także umyślnie doprowadzić firmę do stanu upadłości?**
- ✓ Jeżeli tak to/ Jeżeli nie, to założmy, że istnieje taka możliwość, a wtedy jak Pan/Pani uważa, w jakim celu Pana/Pani zdaniem miałyby to robić przedsiębiorca? W jaki sposób można/by było osiągnąć taki cel? Czy można/by było ten cel osiągnąć inną metodą? Jeżeli tak, to jaką?
  - ✓ Czy Pana/Pani zdaniem działania takie będą skuteczne co do zamierzonego celu? Czy może mogą one być przez wierzycieli w jakiś sposób kwestionowane?
  - ✓ Kiedy Pana/Pani zdaniem przedsiębiorca, który realizuje scenariusz upadłości reżyserowanej, czyli najpierw zawłaszczając majątek przedsiębiorstwa, a potem umyślnie doprowadza je do stanu niewypłacalności, przestaje kontrolować/mieć wpływ na to, co dzieje się z przedsiębiorstwem? Czy na etapie przed ogłoszeniem upadłości i po jej ogłoszeniu wpływ upadłego na zarządzanie przedsiębiorstwem jest inny? Jeśli tak, to dlaczego?
  - ✓ **A w przypadku kiedy nie mamy do czynienia z upadłością wyreżyserowaną, czy Pana/Pani zdaniem upadły, ma realny wpływ na postępowanie upadłościowe po ogłoszeniu upadłości? Czy może wpłynąć na szybkość prowadzenia postępowania / koszty jego prowadzenia / cel i reguły towarzyszące dalszemu postępowaniu? W jaki sposób? Czy to jedyny sposób, czy zna Pan/Pani jeszcze jakieś inne? Czy słyszał Pan/Pani, że komuś z przedsiębiorców udało się wpłynąć np. na tempo postępowania?**



- ✓ **Wiadomo, że upadłość reżyserowana jest posunięciem nieuczciwym wobec wierzycieli, ale czy z zachowaniem zmierzającym do wyreżyserowania upadłości wiążą się jakieś sankcje/jakieś przepisy tego zabraniają? Jeśli tak, to jakie? Czy obowiązujące sankcje skutecznie odstraszą od podejmowania takich działań? Dlaczego?**
- 8. Co do oceny prawa upadłościowego i naprawczego, czy widzi Pan/Pani jakieś korzyści z korzystania z procedury tego prawa? Jeżeli tak, to czy mógłby Pan/Pani powiedzieć jakie są to korzyści?**
- ✓ **Czy znana jest Panu/Pani możliwość oddłużania w postępowaniu upadłościowym? Jeśli tak, to na czym ona polega i czy wiąże się z jakimiś obowiązkami? Jeżeli tak, to czy trudno jest spełnić te obowiązki? Czy słyszał Pan/Pani, by ktoś skorzystał z możliwości oddłużenia?**
  - ✓ **Powiedział Pan/Pani o zaletach prawa upadłościowego i naprawczego, a czy wg Pan/Pani (Nie wymienił Pan/Pani żadnych korzyści/zalet puin, a czy w związku z tym... ) z korzystaniem z postępowania upadłościowego wiążą się jakieś okoliczności negatywne? Jeśli tak, to jakie?**
  - ✓ **Czy Pana zdaniem w praktyce występują jakieś bariery w korzystaniu z prawa upadłościowego i naprawczego? Jeśli tak to jakie? Czy da się je w jakiś sposób przezwyciężyć? Jaki?**
  - ✓ **Czy w sytuacji gdy musiałby Pan/Pani korzystać z prawa upadłościowego i naprawczego, to robiłby Pan/Pani to samodzielnie, czy korzystałby Pan/Pani z pomocy specjalistycznej, np. prawnika? Dlaczego? Czy zatem jest ono w jakimś stopniu skomplikowane (nie jest/jest trochę/jest bardzo skomplikowane)?**
  - ✓ **Prawo upadłościowe i naprawcze ma swoje zalety i wady, co Pan/Pani zmieniłby w procedurze upadłościowej? Dlaczego?**
- 9. Czy Pana/Pani zdaniem postępowanie upadłościowe zapewnia raz już upadłemu przedsiębiorcy możliwość kolejnego podjęcia działalności gospodarczej? Dlaczego? Czy słyszał Pan/Pani o jakichś innych sposobach pozwalających na to, by taki przedsiębiorca otworzył ponownie działalność gospodarczą bez „piętna upadłości”?**
- ✓ **Co by było w przypadku gdyby Pan/Pani musiał zakończyć swoją działalność gospodarczą, czy korzystałby Pan/Pani z procedury prawa upadłościowego? Dlaczego?**
  - ✓ **Gdyby stał Pan/Pani przed zagrożeniem upadłością, to co przede wszystkim chciałby Pan/Pani ratować w swoim przedsiębiorstwie, jakie wartości? Dlaczego?**
  - ✓ **Czy w przypadku ewentualnego ogłoszenia upadłości Pańskiego/Pani przedsiębiorstwa byłby Pan/Pani skłonny/a do ponownego otwarcia działalności gospodarczej? Dlaczego tak/nie? Jeżeli tak, to w jakiej branży i dlaczego? W jakiej formie widziałby Pan/Pani taką ewentualną działalność gospodarczą – jednoosobowa działalność gospodarcza/spółka osobowa/spółka kapitałowa – i dlaczego?**
  - ✓ **Czy, a jeśli tak, to co, chciałby Pan/Pani zmienić względem dotychczasowej działalności gospodarczej w swojej przyszłej firmie?**



- ✓ **Czy ogłoszenie upadłości formalnie uniemożliwia ponowne rozpoczęcie działalności gospodarczej?** Na czym polega owo ograniczenie w ponownym otwarciu przedsiębiorstwa? Czy to ograniczenie jest stałe/permanentne, czy trwa jedynie przez jakiś okres? **Czy ogłoszona wobec danego przedsiębiorcy upadłość faktycznie (np. w ocenie kontrahentów na danym rynku) utrudnia bądź uniemożliwia prowadzenie nowej działalności?** Jeśli tak, to dlaczego?
- ✓ **Co Pana/Pani zdaniem mogłoby się przyczynić do poprawy pozycji przedsiębiorcy, który ponownie podejmuje działalność gospodarczą? A czy uważa Pan/Pani, że to prawo powinno być tak skonstruowane żeby wspierać ponowne otwarcie przedsiębiorstwa? Powinno dawać drugą szansę?**
- ✓ **Czy uważa Pan/Pani, że prawo upadłościowe i naprawcze w jakimś stopniu dzieli przedsiębiorców, którzy upadają, na tych uczciwych i nieuczciwych?** Jeżeli nawet nie, to czy poza tym prawem można dokonać takiego podziału? Jeżeli tak, to czym różnią się uczciwi upadający przedsiębiorcy od nieuczciwych? Jeżeli prawo to dzieli przedsiębiorców w wyżej wymieniony sposób, to czy tak powinno być?
- ✓ **Czy uważa Pan/Pani, że prawo upadłościowe i naprawcze należy do tych przepisów, które sprzyjają dawaniu drugiej szansy przedsiębiorcom, którzy doświadczyli już wcześniej porażki w prowadzeniu swojej działalności?** Dlaczego?
- ✓ **Czy posiada Pan/Pani wiedzę, czy istnieją/lub może powinny istnieć jakieś przepisy, które ułatwiają/ułatwiałyby korzystanie z polityki II szansy? A czy jakieś przepisy przeciwnie, są utrudnieniem w stosowaniu tejże polityki? Jeżeli tak to jakie?**

### III. Informacje ankietera.

1. Lokalizacja geograficzna
2. Lokalizacja względem aglomeracji: wieś / małe miasto / średnie miasto / duże miasto
3. Data przeprowadzenia badania:
4. Czas poświęcony na zorganizowanie badania:
5. Czas przeprowadzenia badania:
6. Współpraca z ankietowanym: (bardzo dobra/dobra/średnia/zła)
7. Ankietujący:



# ***Wykaz aktów prawnych***

***SPORZĄDZONY NA POTRZEBY PROJEKTU  
POLITYKA II SZANSY***

***Prawo sprzyjające realizacji Polityki II szansy  
w Polsce***

***Rekomendacje zmian***

***REALIZOWANEGO DLA  
POLSKIEJ AGENCJI ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI***



***Warszawa 2011***

## Wykaz aktów prawnych poddanych analizie w ekspertyzie.

- A. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe,
- B. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowem,
- C. ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego,
- D. ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy,
- E. ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny,
- F. ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego,
- G. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników,
- H. ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń,
- I. ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy,
- J. ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych,
- K. ustawa z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece,
- L. ustawa z dnia 16 września 1982 r. - Prawo spółdzielcze,
- M. ustawa z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych,
- N. ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych,
- O. ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych,
- P. ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości,
- Q. ustawa z dnia 6 grudnia 1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów,
- R. ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej,
- S. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny,
- T. ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego,
- U. ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym,
- V. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa,
- W. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe,
- X. ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji,
- Y. ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych,
- Z. ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy,
- AA. Rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego,
- BB. ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych,
- CC. ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych,
- DD. ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych,
- EE. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2001/17 z dnia 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń
- FF. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2001/24 z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych

- GG. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia,
- HH. ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami
- II. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu
- JJ. rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu
- KK. ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze,
- LL. ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników,
- MM. ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług,
- NN. ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej,
- OO. ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych
- PP. ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych
- QQ. ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy,
- RR. ustawa z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka,
- SS. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 8 października 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy,
- TT. ustawa z 6 maja 2010 r. o przywróceniu terminu do wypłaty świadczeń pracowniczych w Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.
- UU. The Bankruptcy Reform Act of 1978 (Anglia/Walia)
- VV. Insolvency Act 1986, statute book 1986 chapter 45 (Anglia/Walia)
- WW. Enterprise Act 2002, statute book 2002, chapter 40 (Anglia/Walia)
- XX. The United States Code, title 11: Bankruptcy (Stany Zjednoczone)
- YY. Insolvenzordnung, RGBl nr 337/1914 z późn. zm. (Austria)
- ZZ. Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (Republika Czeska)
- AAA. Insolvenzordnung, 5.10.1994, BGBl. I S. 2866 (Niemcy)
- BBB. Zákon 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (Słowacja)
- CCC. Code de commerce du 29 août 1807, Version consolidée au 1 août 2011 (Francja)
- DDD. Loi de sauvegarde des entreprises n° 2005-845 du 26 juillet 2005 (Francja)
- EEE. Décret pris en application de la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005 de sauvegarde des entreprises (Francja)



- FFF.** Ordonnance portant reforme du droit des entreprises en difficultés n° 2008-1345 du 18 decembre 2008 (Francja)
- GGG.** Décret pris pour l'application de l'ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008 portant réforme du droit des entreprises en difficulté et modifiant les procédures de saisie immobilière et de distribution du prix d'un immeuble n° 2009-160 du 12 février 2009 (Francja)
- HHH.** Loi de régulation bancaire et financière n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 (Francja)