

ECONOMICUS

BIULETYN FUNDACJI „QUOMODO”

im. Króla Stanisława Leszczyńskiego



Vol. I (I) 2010 wydanie cyfrowe – kwartalnik – jako e-Biuletyn w formacie PDF

List otwarty
do
prof.zw.dr hab. Feliksa Zedlera

Obecne prawo upadłościowe
jako bubel prawny

Warszawa, czerwiec 2009





Szanowny Panie Profesorze !

TEZA

Uważam, że Pana wieloletni trud redakcji nowego prawa upadłościowego, a dzięki temu trud uregulowania problemu restrukturyzacji i upadłości firm okazał się trudem daremnym, jałowym i wręcz szkodliwym dla polskiej gospodarki i demokracji.

Efektom pracy zespołu pod Pana kierunkiem jest Ustawa z 28 lutego 2003 roku *Prawo naprawcze i upadłościowe* opublikowane w Dzienniku Ustaw z dnia 09 kwietnia 2003 roku, Nr 60, poz. 535, które jak najszybciej nadaje się do wyrzucenia do kosza i jak najszybszego zapomnienia o nim z jednoczesnym zastąpieniem go przez nowe prawo upadłościowe.

Ustawa pod Pana redakcją i kierownictwem zepsuła dobre prawo upadłościowe z 1934 roku do którego korzeni i ducha należy wrócić. Szkoda tylko, że w międzyczasie tak dużo firm zostało Pana prawem pokrzywdzonych. Prawo to ewidentnie sporządzone było ze szkodą dla polskich przedsiębiorców i Polski w ogóle. Generalnie oddawało pod jurysdykcję sądów często jeszcze efektywny majątek firmy znajdującej się w kłopotach, zapewniając sądownictwu skuteczne acz niezgodne z Konstytucją zawładnięcie częścią i to nie małą polskiej gospodarki.

Obecne, Pańskie prawo upadłościowe jest antydemokratyczne i szkodliwe gospodarczo. Wydaje się, że pisał je ktoś niechętny Polsce i Polakom; niszczy bowiem polską gospodarkę, polską przedsiębiorczość, a tym samym Polskę.

APEL

Jako przedstawiciel rodu Leszczyńskich proszę Pana o rezygnację z funkcji kierownika zespołu odpowiedzialnego za reformę prawa upadłościowego.

Taką ustawę może napisać tylko i wyłącznie Polak, z rodowodem demokratycznym.

Apeluję by wyłączył się Pan z wszelkich procesów legislacji obszaru gospodarki demokratyzującej się Rzeczpospolitą, dla dobra jej Obywateli i Niej samej.





UZASADNIENIE

Obecne prawo upadłościowe jest niedemokratycznie i niekonstytucyjne. Nie gwarantuje również głównego celu dla którego zostało napisane tj. maksymalnego i szybkiego zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Ewidentnie zepsuło ono poprzednie, zdecydowanie lepsze prawo upadłościowe z 1934. Rodzi się więc pytanie: *komu na tym zależało?*

W Rzeczypospolitej Polskiej AD 2009 stanowienie prawa postawione jest na głowie. Zgodnie z art. 10 Konstytucji i trójpodziałem władzy (władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza), co tak naprawdę jest osiągnięciem naszych przodków (chętnie wdam się w dyskusję w tej sprawie z ewentualnym oponentem), problem legislacyjny i tworzenie lub modyfikacja prawa jest przypisany Sejmowi.

Od czasów komunistycznych (czyli quasi narodowej niepodległości) przyjął się jednak niedobry zwyczaj, że Sejm jest od głosowania, a nie od tworzenia prawa. Stąd zamiast Sejm tworzyć struktury profesjonalnego zaplecza legislacyjnego i bić po łapach twórców projektów ustaw pochodzących z władzy wykonawczej, czy sądowniczej toleruje np. biuro legislacyjne Rządu, które samo w sobie jest niekonstytucyjne i praktycznie wszyscy pracownicy tego biura winni być postawieni przed Trybunał Stanu za nadużycie uprawnień i łamanie ładu konstytucyjnego.

Na dziś, więc Rząd przedkłada Ustawy, a Sejm je pokornie, jak maszynka do głosowania głośnie. Przecież to niezgodne z Konstytucją. Rząd jest od rządzenia, a nie od stanowienia prawa.

Do Sejmu, co rusz przychodzą z projektami Ustaw różni lobbyści i „pomysłodawcy”, a powinien przychodzić Naród. To Naród decyduje, co trzeba zmienić i co źle funkcjonuje. Stąd zespół Pana powinien był zebrać odpowiednią ilość podpisów obywatelskich by wnieść do Sejmu projekt Ustawy o upadłości, a tego nie zrobił i nie robi. Jakim więc prawem zmieniał Pan Ustawę o upadłości i dalej przy niej manipuluje? Kto Panu dał prawo do tego? Czy ma Pan upoważnienie od Narodu polskiego? Oczywiście może Pan pisać postulaty, sugestie, a nawet opracowywać projekty ustaw, ale nie w imieniu Narodu polskiego tylko zgodnie z Ustawą o lobbingu.





Opisany wyżej tryb stanowienia prawa podkopyje fundamenty państwa. Taki zły obyczaj przeniósł się na samorządy gdzie prawo lokalne i regulaminy tworzy władza wykonawcza zamiast sejmiki. Niszczy się, więc skutecznie zasadę trójpodziału władzy tak ogólną jak lokalną.

Nie dziwi więc, że pewnego dnia lobby sądownicze, a być może inne (o czym dalej) przedłożyło projekt Ustawy o upadłości. Zadbalo w nim o swoje interesy i częściowo interesy syndyków, a przy okazji niepostrzeżenie zawłaszczyło administrowaniem częścią gospodarki i władzy wykonawczej, poza zupełną kontrolą parlamentu i społeczeństwa. Efekt jest taki, że na dzień dzisiejszy można wywłaszczyć z firmy i majątku praktycznie każdego przedsiębiorcę w Polsce mając li tylko znajomości w sądzie lub licząc na ignorancję lub chciwość sędziów i syndyków.

Przesłanki konieczności złożenia wniosku o upadłość są tak sformułowane, że spełnia je ciągle ponad 80% przedsiębiorców. Czyli 80% gospodarki w każdej chwili może dostać się pod zarząd sędziów-komisarzy i syndyków, czyli z gestii władzy wykonawczej przejść w gestię władzy sądowniczej. Czyli z majątku produktywnego stać się nagle quasi złomem przeznaczonym do likwidacji. Od czego to zależy?

Często zależy to od sprytnego lub złośliwego wierzyciela lub konkurenta. Wystarczy wniosek o upadłość wierzyciela lub podstawionego wierzyciela, niewielka opłata sądowa i już największy koncern w Polsce może znaleźć się w rękach sądu gospodarczego, czyli konkretnych sędziów i to rangi sądu rejonowego. Nie ma mechanizmu kontroli społecznej takiego aktu. Nie ma nawet mechanizmu kontroli przez innych wierzycieli dłużnika. Sąd gospodarczy podejmuje decyzję „nizawiśle”. Na decyzję o upadłości można się odwołać wyłącznie w formie zażalenia. Jest to jedyny moment, gdy respektowane jest prawidłowo prawo do drugiej instancji sądowej. Potem już wszelkie sprawy załatwia sąd rejonowy. W prawie upadłościowym całkowicie zignorowana jest bowiem konstytucyjna **zasada dwuinstancyjności** postępowania sądowego zagwarantowana art. 176 Konstytucji oraz prawo do **skutecznego** środka odwoławczego zapisane w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art.13 Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz.284) zwane dalej **Konwencją**. Powtórzę, według obecnej Ustawy upadłościowej całe postępowanie upadłościowe podlega jurysdykcji wyłącznie sądu rejonowego nawet jako druga instancja (z wyjątkiem samej apelacji od ogłoszenia upadłości), co jest niezgodne z Konstytucją i podpisaną Konwencją.





Obecne prawo upadłościowe w ogóle nie zajmuje się problemem przyczyn czyli powodów lub motywów ewentualnej upadłości i motywów wnioskodawcy(ów) upadłości dłużnika lub niby dłużnika, a chyba cywilistycznie ma to znaczenie? W obecnym prawie upadłościowym nie ma **przypozwania**, a często powodem zdolności upadłościowej danej firmy jest niesolidność kontrahenta lub innej osoby trzeciej. Wydaje się słuszne by wówczas przypozwać taki podmiot lub osobę by wyjaśniła powód niepłacenia lub zalegania z zapłatą. Może się bowiem okazać, że możliwa zapłata w krótkim czasie diametralnie zmieni sytuację wierzyciela z dłużnika na wypłacalny podmiot. To samo dotyczy innych możliwych sytuacji oraz osób czy instytucji, które winny się wypowiedzieć w kwestii upadłości danego podmiotu. Instytucja przypozwania powinna znaleźć się w nowym prawie upadłościowym, bo otoczenie biznesowe winno mieć szansę reakcji na zagrożenie danej firmy upadłością, która jest nie tylko w danym momencie dłużnikiem kogoś, ale jednocześnie miejscem pracy dla wielu osób, jest klientem, dostawcą itd. Należy, więc podejmowanie decyzji w tym względzie zdemokratyzować, przynajmniej wobec zainteresowanych – innych wierzycieli oraz najbliższego otoczenia biznesowego. Wówczas proces o upadłość jest procesem demokratycznym, a nie procesem pomiędzy najczęściej jednym i to nie największym wierzycielem - wnioskodawcą a dłużnikiem. **Wydawanie postanowienia wobec większości wierzycieli na podstawie wniosku wnioskodawcy mniejszościowego jest niedemokratyczne.**

W obecnej ustawie o upadłości występuje wiele sprzeczności, niejasności i niespójności między innymi sprzeczność taka, że wniosek o upadłość może złożyć wierzyciel, który dysponuje np. 1 % wierzytelności ogółem dłużnika ale już żeby zwołać zgromadzenie wierzycieli lub radę wierzycieli w postępowaniu upadłościowym taki wierzyciel musiałby dysponować odpowiednią większością wierzytelności dłużnika, o czym niżej.

Wydaje się, że każda ustawa winna być spójna i logiczna oraz realizować skutecznie, ale demokratycznie cel, dla którego jest tworzona. Nie można tworzyć demokratycznego państwa przy pomocy niedemokratycznych Ustaw.

Każde prawo stanowione w demokratycznym państwie winno być demokratyczne by utrzymywać demokrację i uczyć kultury demokracji poprzez poszanowanie praw większości.





Ustawy w demokratycznym państwie muszą więc pisać i tworzyć demokraci, a nie ludzie o poglądach czy zwyczajach despotycznych. Obecna Ustawa byłaby więc może dobra w Rosji czy Chinach, ale do Rzeczypospolitej Polskiej z tradycjami demokratycznymi nie przystoi.

Rodzi się pytanie, kto napisał takie niedemokratyczne prawo upadłościowe? Oczywiście prawnik: prof. zw. dr hab. Feliks Zedler. Kim jest Profesor Zedler i jakie ma doświadczenie zarządcze?

Ur. 24 kwietnia 1942 r. w Modliszewku, profesor zwyczajny. Członek Europejskiego Stowarzyszenia Prawników Prawa Upadłościowego oraz Poznańskiego Towarzystwa Przyjaciół Nauk. Pracę na Wydziale rozpoczął w 1966 r. W latach 1966-1972 asystent, 1972 - 1978 adiunkt, 1978-1986 docent, w 1986 r. uzyskał tytuł profesora. W 1995 r. uzyskał stanowisko profesora zwyczajnego.

Odbył aplikację sądową, w 1967 r. zdał egzamin sędziowski. Visiting professor Europejskiego Uniwersytetu Viadrina we Frankfurcie nad Odrą. Najważniejsze publikacje: "Powództwo o zwolnienie od egzekucji", Warszawa 1973 r., "Dochodzenie roszczeń majątkowych od małżonków", Warszawa 1986 r., "Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz." Toruń 1994 r., "Prawo upadłościowe i układowe", Toruń 1997 r. oraz II. wydanie - 1999 r. Ogólna liczba publikacji 130, w tym monografie - 9, podręczniki i skrypty - 3, artykuły - 67, glosy - 32, recenzje - 8, sprawozdania - 11. Otrzymał nagrody Ministra w latach: 1974, 1977, 1987, 1996. Odznaczony Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski. Odbił dwa kursy naukowe - kurs prawa porównawczego - Strassbourg 1972 r. oraz amerykańskiego - Leida 1978 r. W latach 1982-1993 członek komisji Dyscyplinarnej przy Radzie Głównej Szkolnictwa Wyższego, kierownik Studium Podyplomowego dla Notariuszy 1984 - 1987, członek Komisji ds. Reformy Prawa Cywilnego przy Ministrze Sprawiedliwości w latach 1989-1997, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego od 1996 do chwili obecnej. Obecnie także kierownik zespołu odpowiedzialnego za reformę prawa upadłościowego.

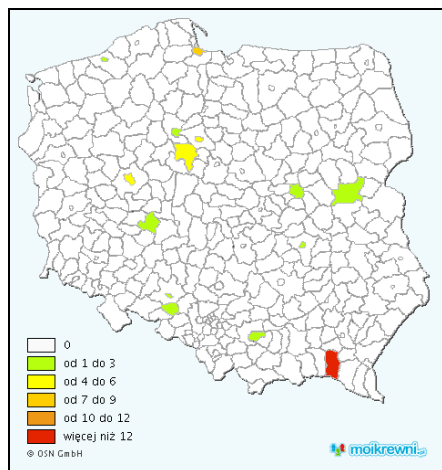
Dane ze strony UAM Poznań www.prawo.amu.edu.pl

Powinno paść w tym momencie dalsze pytanie. A jaki ród reprezentuje Pan Zedler? Logiczne, że ród Zedlerów. A jaki to ród i jakie ma korzenie i jakich ma wybitnych przedstawicieli?

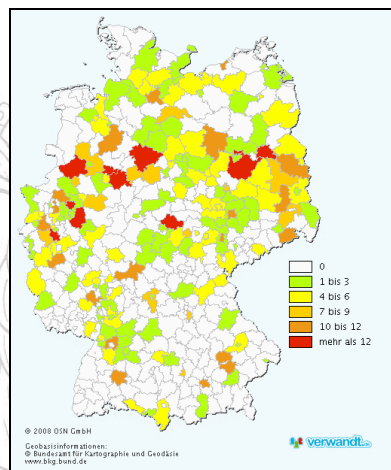




Jest to ród, z pochodzenia niemiecki. Obecnie w Polsce mieszka 51 osób z tym nazwiskiem, a w Niemczech 530.



rozkład terytorialny 51 osób z nazwiskiem Zedler
w Rzeczypospolitej Polskiej



rozkład terytorialny 530 osób z nazwiskiem Zedler
w Niemczech

Najwybitniejszym przedstawicielem rodu Zedlerów jak się zdaje jest Johann Heinrich Zedler (1706-1751) niemiecki wydawca działający w Lipsku (Saksonia), który wydał m.in. *Uniwersalny leksykon*. W 1736 roku wydawnictwo Zedler upadło. Z samego życiorysu Profesora Zedlera nie wiemy kim był Jego ojciec, dziadek itd. Musimy więc się domyślać, że byli Polakmi niemieckiego pochodzenia lub wręcz Niemcami (na pewno w którymś pokoleniu wstecz). Samo pochodzenie, co oczywiste nie dyskryminuje czy dyskredytuje ani nie nobilituje, mówi jednak w jakiej atmosferze dana osoba była wychowywana i jakie rodowe (narodowe) cnoty lub przywary reprezentuje.

Dygresja o charakterze fundamentalnym.

Otóż Niemcy jako Naród zawsze bogacili się poprzez wojny a biednieli w czasach pokoju. Naród ten nie umie po prostu gospodarować i wojna lub zdobywanie nowych terenów jest jego „siłą”. Ma natomiast zdolności artystyczne, inżynierskie. Gdyby więc profesor Zedler zajął się tematem legislacji z dziedziny kultury czy sztuki albo techniki jego umysł mógłby być użytecznie zagospodarowany w Polsce jednakże na polu gospodarowania nie wydaje się by coś do stricte polskiej myśli





ekonomicznej mógł wnieść sensownego. Nie chcę kwestionować tytułów naukowych Pana Profesora; nie ważne są jednak same tytuły ale osoby lub gremia je nadające. Tytuły mogą nadawać wybitne autorytety naukowe i moralne w danej dziedzinie (z wyjątkiem tytułów honorowych). Tytuł nadaje też samo dzieło (efekt pracy) w postaci przymiotnika charakteryzującego twórcę „wybitny” czy „znakomity” nie wspominając „wielki”. Tytuł w końcu musi być spójny z szacunkiem społecznym. Jeśli tego nie ma, tytuł jest przejawem pychy lub próżności, a często jest również symbolem zniewolenia. Za dzieło, w postaci obecnego prawa upadłościowego Profesor Zedler w moich oczach nie zasługuje na szacunek.

Jak widać, prawo upadłościowe tworzył i reformuje ktoś z rodowodem niemieckim, dodatkowo ex sędzia. Jakie ta osoba ma doświadczenie gospodarcze, szczególnie zarządcze i na co zwróci uwagę tworząc prawo upadłościowe? Oczywiście na interesy sędziów i być może syndyków (z tym gorzej); raczej nie na interesy polskich przedsiębiorców dla których prawo to jest przeznaczone. I to nie dlatego by czynić od razu zarzut dywersji. Wynika to z prostego faktu braku demokratycznego wychowania i rodowych zdolności gospodarowania oraz być może korporacyjnego „zniewolenia”.

Uspособienie demokratyczne należy do kategorii wychowania (jak uczciwość) i ciężko się tego nauczyć w dorosłym życiu. Jest to cecha osobowościowa, a nie światopoglądowa bo można się uważać za wielkiego demokratę, a w życiu postępować jak despota. Kto więc winien napisać taką Ustawę? Oczywiście Naród reprezentowany przez Sejm (Posłów), a konkretnie demokratyczni przedstawiciele Narodu, branżowi profesjonalści, a jednocześnie osoby o osobowości demokratycznej; w każdym razie nie prawnicy, a broń Boże sędziowie.

Dlaczego nie sędziowie?

Sądownictwo polskie AD 2009 jest generalnie antydemokratyczne. Nie było w tej instytucji transformacji ustrojowej i stąd pozostały nawyki z czasów zaboru, wojny i komunizmu. Istnieje bowiem w tej instytucji ciągłość, swoista sukcesja norm, przyzwyczajień, standardów zachowań – pragmatyki urzędniczej. Korporacjonizm zawodowy spowodował, że nowa, demokratyczna krew ma ciężko dostać się do skostniałego krwioobiegu polskiego sądownictwa. Tu nie obejdziesz się bez terapii wstrząsowej w postaci reformy personalnej na przykład wyboru powszechnego





prezesów sądów. Na dzień dzisiejszy sądownictwo to swoista Rzeczpospolita sądownicza ze swoimi prawami, zwyczajami, procedurami. Nie służy ona reszcie społeczeństwa, a raczej sobie samej pasożytując na społecznej tkance jak rak. Od prawie 200 lat sądownictwo było skierowane przez zaborców, okupantów i komunistów przeciwko społeczeństwu polskiemu i trudno, by nagle mieniło swój kurs. Przyzwyczajenie bowiem jest drugą naturą. Polskie podziemne państwo sądownicze można zmienić wyłącznie poprzez jego demokratyzację. Samo sobie nie poradzi ponieważ wewnętrzne mechanizmy korporacyjne na to nie pozwalają. Po roku 1990 zmieniliśmy w duchu demokratycznym władzę wykonawczą i ustawodawczą, a władzę sądowniczą, od której przede wszystkim zależy utrzymanie państwowości, zostawiliśmy po starym, a nawet pogorszyliśmy sytuację (dożywotnie urzędy sędziów). Prawo stanowione i władza wykonawcza bez demokratycznej władzy sądowniczej są skazane na klęskę. Sądownictwo, szczególnie cywilne całkowicie oderwało się od ducha wolności i demokratycznych przemian. Stoi jakby obok demokratycznych praw wolności człowieka i wolności gospodarczej. Dalej w mentalności sądów tkwią czasy zniewolenia i despotyzmu. Dalej korupcja jest czymś normalnym, a sprawiedliwość pojęciem obcym i abstrakcyjnym. Prawość i moralność ma ciężko dostać się do tej enklawy formalizmu i znieczulicy. Prawo stanowione stało się swoistym Bogiem dla tej instytucji. Stąd normy prawne są ponad wszystko, ponad zwyczaje, rozsądek, sprawiedliwość i normy społeczne (zasady współżycia społecznego). Prawników uczy się prawa, a nie zasad moralnych, uczy się pragmatyki sądowej, a nie społecznego ducha przeznaczenia prawa. Stąd instytucja ta funkcjonuje jakby na Księżycu i byłoby „normalniej” gdybyśmy tam musieli się wybierać do sądu. Bardziej odpowiadałoby to rzeczywistości niż budynki sądowe wkomponowane w przestrzeń społeczną, pozbawione praktycznie w ogóle (oprócz finansów) związków ze światem rzeczywistym. Stąd tak pilna jest potrzeba reformy sądownictwa w duchu demokratyzacji tej władzy i włączenie jej do demokratycznego organizmu państwowego jako całości. Obecnie jest to gangrena polskiego organizmu państwowego, która bez radykalnego leczenia doprowadzi do śmierci cały organizm. To najsłabsze ogniwo polskiej państwowości. A łańcuch jest tak mocny jak najsłabsze ogniwo.

Autorytetem od prawa upadłościowego w Polsce AD 2000-2009, przy obowiązującej Konstytucji i Konwencji okazał się być prawnik z niemieckim rodowodem, ex sędzia. Stąd w obecnym prawie upadłościowym znajdujemy wiele niedomówień i luk, a





przede wszystkim widzimy, że nie spełnia ono kryterium demokratycznego państwa prawnego, oddając władzy sądowniczej władzę wykonawczą oraz generalnie niszcząc treść i ducha poprzedniego, lepszego prawa upadłościowego z 1934 roku. Nie zawsze to co nowsze jest lepsze. **Nie sztuka pisać nowe Ustawy. Sztuka pisać coraz lepsze Ustawy odpowiadające rosnącej świadomości społecznej demokratyzującego się społeczeństwa. A poprawiać naszych przodków z okresu międzywojennego lub Oświecenia jest naprawdę trudno.**

Dowody

W obecnym prawie upadłościowym pod redakcją prof. Zedlera istnieje kluczowa postać postępowania upadłościowego w osobie **sędziego-komisarza**. Problem w tym, że komisarze byli dobrzy w czasach komunistycznych jak intendenci w rewolucyjnej Francji. Pojęcie sędziego-komisarza narusza zapis art. 10 Konstytucji i cała Ustawa nadaje się więc do kosza jako niezgodna z Konstytucją. Nie można w demokratycznym państwie respektującym trójpodział władzy oddawać sędziemu władzę wykonawczą i to większą niż syndykowi. Prof. Zedler uczynił z sędziego-komisarza menedżera postępowania upadłościowego ale konstytucyjnie sędziowie nie mogą wtrącać się do władzy wykonawczej. Jest to niezgodne nawet z prymitywnymi, załączkowymi formami demokracji, bo jak może w demokratycznym państwie, ktoś jednocześnie rządzić i być sędzią we własnej sprawie. To raczej cecha absolutyzmu i tyranii. Sędzia-komisarz w obecnej ustawie upadłościowej to swoisty obojnak sądowniczo-wykonawczy, jedną nogą tkwiący we władzy sądowniczej, drugą w wykonawczej. Myślę, że każdy przestępca chciałby być jednocześnie sędzią we własnej sprawie. Byłyby „ciekawe” wyroki!

Sędzia w obecnej Ustawie jako sędzia-komisarz w każdym momencie jest również sędzią jako sędzią. Czyli skargi na sędziego-komisarza trafiają do sędziego-sędziego. Majstersztyk głupoty. W najlepszym przypadku, gdy ktoś złoży zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza to drugą instancją są wówczas koledzy i koleżanki sędziego-komisarza z tego samego sądu, a nawet wydziału. Taki tryb rozpatrywania zażalenia urąga państwu prawnemu i państwu demokratycznemu, tworząc wyłącznie pozory praworządności. Tryb taki nie spełnia rygoru dewolutywności czyli prawdziwej (skutecznej), a nie pozornej dwuinstancyjności. Dodatkowo takie zażalenie rozpatrywane jest na posiedzeniu niejawnym, co z kolei narusza postanowienia art. 45 Konstytucji (jawność postępowania). **Czyli proces**





odwoławczy w obecnej ustawie upadłościowej jest kompletnie niedemokratyczny, a przede wszystkim niekonstytucyjny.

A co z aktywną rolą wierzycieli dla których niby ta ustawa została napisana? W procesie decyzji o ogłoszeniu upadłości nie ma w ogóle obowiązku wysłuchania zdania innych wierzycieli (niż składający wniosek o upadłość), a przecież aż prosi się by był ustawowy obowiązek powołania już na tym etapie rady wierzycieli lub zgromadzenia wierzycieli w celu demokratycznego głosowania nad wnioskiem o upadłość. To wierzyciele winni decydować lub współdecydować o upadłości, bo to oni powinni zdecydować czy ta forma administrowania majątkiem dłużnika szybciej i lepiej zaspokoi ich roszczenia. Oni też w przypadku upadłości winni mieć pełną kontrolę nad czynnościami syndyka. Należy przy tym zauważyć, że konkretny wierzyciel, na przykład składający wniosek o upadłość dłużnika może mieć inny interes w jego upadłości niż odzyskanie swoich wierzytelności. Często prawdziwym interesem - motywem jest pozbycie się konkurenta lub uwłaszczenie na majątku dłużnika jego lub osoby trzeciej. Inni wierzyciele, a nawet ich zdecydowana większość, powiedzmy 99% może być przeciwko upadłości i mogą nie mieć żadnego interesu by dłużnik upadł ale pod rządami obecnej ustawy ich głos i zdanie w ogóle się nie liczy, a nawet nie są pytani o zdanie. Jeden więc wierzyciel, powiedzmy 1% może doprowadzić do upadłości firmę w której pozostałe 99% wierzycieli tego sobie nie życzy. Nie jest to ani sprawiedliwe społecznie, ani słuszne gospodarczo, ani demokratyczne, by mniejszość decydowała o większości. Poza tym, jaką wiedzę gospodarczą posiadają sędziowie decydujący o upadłości – żadną. Nie mają pojęcia jakie skutki mikroekonomiczne i makroekonomiczne wywoła upadłość i jak ukształtuje się po nowemu rynek bez upadłego pod kątem konkurencyjności; kto może stracić a kto może być beneficjentem.

MOJE ZDANIE

Sędzia w postępowaniu upadłościowym winien być sędzią obserwatorem oraz arbitrem w sprawach spornych. Powinien wyłącznie zatwierdzać określone czynności syndyka i rady wierzycieli. Jako sędzia nadzorujący postępowanie powinien rozstrzygać kwestie sporne od których strona mogłaby złożyć zażalenie rozpatrywane na posiedzeniu jawnym w składzie 3 sędziów w sądzie rejonowym jako pierwsza instancja. Drugą instancją winien być sąd okręgowy.





Wszelkie decyzje wykonawcze winien podejmować syndyk jako organ wykonawczy pod nadzorem rady wierzycieli, wybranej podczas zgromadzenia wierzycieli. W przypadku czynności wymagających zgody rady wierzycieli (przekraczające zwykłe czynności syndyka) musiałby się ubiegać o zgodę rady wierzycieli na wykonanie takich czynności.

W sytuacji wątpliwości, czy reprezentatywna jest rada wierzycieli lub w przypadku niemożności jej ukonstytuowania, sędzia winien wyznaczyć społecznego kuratora wierzycieli (męża zaufania) wyznaczonego lub wybranego z organizacji przedsiębiorców.

Sędzia winien pełnić rolę wyłącznie sędziego obserwatora i arbitra nadzorującego poprawność postępowania bez dania mu żadnej, nawet najmniejszej władzy wykonawczej; winien wyłącznie zatwierdzać postanowieniami określone czynności prawne syndyka jako prawidłowe, rozstrzygać drobne spory oraz na bieżąco publikować do wiadomości wierzycieli **komunikaty sądowe** na stronie internetowej sądu lub bip o stanie postępowania upadłościowego. Winna być pełna jawność i przejrzystość postępowania, a nie jak obecnie: pełna konspiracja. Każdy wierzyciel winien mieć swój kod dostępu i obserwować **wszystkie** dokumenty postępowania upadłościowego zamienione w postać cyfrową. Sądownictwo też musi nadszalać za postępowaniem technicznym, a nie tkwić w starych przyzwyczajeniach „ciemnego ludu”.

Powinien być dokonany wstępny spis i oszacowanie majątku upadłego oraz na bieżąco winny być dokonywane spisy tzw. wyjawiające majątek upadłego, dokonywany przez licencjonowanego rzeczoznawcę majątkowego. Lista wierzytelności winna być sporządzana z urzędu przez syndyka, a nie umieszczenie na liście wierzyciela winno być powodem do nagany dla syndyka z opcją, że druga nagana eliminuje go z postępowania. Każdy wierzyciel, powinien otrzymać pisemną informację o toczącym się postępowaniu. Termin na zgłaszanie/weryfikowanie wierzytelności nie mógłby być krótszy niż 3 miesiące i trwać nieprzerwanie do przedawnienia się wierzytelności. Rzeczoznawców majątkowych winna wybierać rada wierzycieli, a nie sędzia-komisarz czy syndyk jak obecnie. Wycena majątku winna odbywać się poprzez wycenę wstępną - obowiązkową oraz powtórnie na 3 miesiące przed sprzedażą oraz zawsze w przypadku wystąpienia zdarzeń gospodarczych zmieniających wartość ruchomości czy nieruchomości. Syndyk byłby zobowiązany do przedstawienia na piśmie spisu i oszacowania majątku każdemu wierzycielowi z osobna, z zapytaniem czy ten chce skorzystać z prawa pierwokupu wobec dowolnych, wybranych przez siebie składników majątku lub całego przedsiębiorstwa. Przy zbiegu uprawnień decydowałoby losowanie. Obecna Ustawa





o upadłości nie zawiera praktycznie żadnych elementów antykorupcyjnych, a wręcz jest korupcjogenna.

Prawo pierwokupu jest antykorupcyjne i nikt nie powinien składników majątku upadłego, którego to majątku moralnym właścicielem od daty ogłoszenia upadłości są wierzyciele, sprzedawać po „okazyjnych” cenach, kosztem wierzycieli i upadłego. **Prawo pierwokupu nadane wierzycielom eliminuje skutecznie te praktyki.**

Swoją drogą na przykładzie prawa upadłościowego widać jak niedojrzałym i niedemokratycznym jesteście państwem.

Wydaje się słusznym by każda Ustawa poddana głosowaniu przez Sejm winna być natychmiast, przed przekazaniem jej do Senatu, przesłana do Trybunału Konstytucyjnego w celu jej weryfikacji pod kątem zgodności z Konstytucją. Tak samo swoje uwagi winien wydać Rzecznik Praw Obywatelskich pod kątem praw człowieka oraz Urząd Antykorupcyjny pod kątem zapisów antykorupcyjnych i korupcjogennych. Senat z urzędu winien te poprawki uwzględniać poddając zmienioną Ustawę pod nowe głosowanie.

My ciągle zachowujemy się od 1000 lat jak mądry Polak po szkodzie. We wszystkich przysłowiach krajów europejskich istnieją od 1000 lat przysłowia i powiedzenia: *Polak zawsze jest mądry po szkodzie* czyli, że inne narody traktują nas jako osoby naiwne i dające się stosunkowo łatwo oszukać. To samo dotyczy naszej legislacji. Najpierw uchwalamy Ustawę, a dopiero później w trakcie jej stosowania odkrywamy zapisy niezgodne z Konstytucją, korupcjogenne lub niezgodne z prawami człowieka itp. To kompromituje naszą inteligencję narodową, a dodatkowo powoduje, że lobbyści forsują Ustawy w nadziei, że Prezydent nie skieruje jej do Trybunału Konstytucyjnego i jakoś uda się przepchnąć gniot legislacyjny, który psuje od pierwszego dnia jego stosowania państwo. Każda luka w Ustawie przypomina prawo lotnicze, które jest pisane krwią pilotów; powoduje, że ktoś płaci ogromną cenę za zaniechanie Posłów, Senatorów, Prezydenta, a przede wszystkim udowadnia to, że organizatorzy państwa (politycy) nie potrafią stworzyć mechanizmów budowania państwa na mocnych fundamentach, zamiast na piasku.

Wracając do ustawy o upadłości. Znajduje się tam art. 109 mówiący o wywłaszczeniu dzierżawcy. Zapis skrajnie niekonstytucyjny i szkodliwy społecznie, a dodatkowo korupcjogenny i niezgodny z prawami człowieka. Dało się go jednak w





polskim Sejmie przegłosować, nie zauważył też tego bubla Senat ani Prezydent. Nie było procesu „filtracji Ustawy” opisanego wyżej.

W praktyce więc, każda umowa dzierżawy w Polsce stała się z automatu zagrożona; nawet te zawarte na 30 lat z datą pewną, niby chronione prawnie przed rozwiązaniem. Wystarczy bowiem, że wydzierżawiający upadnie, a syndyk subiektywnie stwierdzi, że cena najmu czy dzierżawy jest odbiega od przeciętnej, a tak w ogóle dzierżawa przeszkadza mu w likwidacji masy upadłości. Najśmieszniejsze, że odbywa się to pod płaszczykiem demokracji czyli syndyk wnioskuje do sędziego-komisarza o wydanie zarządzenia - zgody na wywłaszczenie danego podmiotu, a sędzia-komisarz wydaje lub nie, zgodę (swoisty teatr). Nie można było chyba bardziej korupcjogennego zapisu stworzyć. Przykładowo: skorumpowany syndyk musi skorumpować sędziego by ten się zgodził na „legalne” wywłaszczenie. A gdzie tu jest jakiś element kontrolny? Konstytucja chroni własność i z definicji artykuł ten jest niekonstytucyjny ale mimo to jest używany dalej. Rodzi on też dodatkowe problemy. Otóż wywłaszczony podmiot może złożyć co najwyżej zażalenie na wywłaszczenie do tego samego sądu co go wywłaszczył (parodia odwołania). Definitywne postanowienie o wywłaszczeniu wydaje sąd rejonowy na posiedzeniu niejawnym (to już skandal). Wywłaszczony podmiot może co prawda zgłosić roszczenie odszkodowawcze w myśl art. 109.2 prawa upadłościowego twórcą Ustawy zapomniał wskazać kto decyduje o słuszności tego odszkodowania i jego wysokości? Decydują więc ci, co wywłaszczyli czyli sędzia-komisarz i syndyk. Wypowiedzenie jest wywołane czynnością syndyka więc wywołuje roszczenie należące do pierwszej kategorii wierzytelności czyli przed wszelkimi innymi wierzytelnościami. Ale czy tego chcą na pewno pozostali wierzyciele? Dlaczego nikt ich nie pytał o zdanie? Dlaczego taka czynność wywołująca tak poważne implikacje nie jest pod kontrolą wierzycieli? Problem jest też z terminem zgłoszenia wierzytelności bo wypowiedzenie umowy najmu czy dzierżawy może nastąpić już po zatwierdzeniu listy wierzytelności więc wierzyciel taki jest dyskryminowany (Konstytucja na to nie pozwala).

A co wówczas z wyceną przedsiębiorstwa, które na wstępie według obecnych przepisów jest wyceniane z obciążeniami, co z zasady obniża jego wartość, a po wypowiedzeniu umów najmu czy dzierżaw mimo, że wartość przedsiębiorstwa się radykalnie zwiększa to nie ma obowiązku powtórnej jego wyceny zgodnie z art. 319 prawa upadłościowego, choć gdyby syndyk znał Ustawę o gospodarce nieruchomościami czy o rachunkowości sprawa już nie jest tak oczywista. Czyli cena





wywoławcza przedsiębiorstwa jest taka jakby pozostały obciążenia. Jest tu ogromne pole do nadużyć.

Sprzedaż przedsiębiorstwa z wolnej ręki

Niby z art. 206 i 323 wynika jednoznacznie, że bez zgody rady wierzycieli nie można sprzedać upadłego przedsiębiorstwa. Niby jasno klarownie i kategorycznie ale...

Ktoś w Ustawie stworzył furtki. Otóż, jeśli rada wierzycieli nie została ustanowiona to jej rolę pełni sędzia komisarz (art.213). Czyli na sprzedaż przedsiębiorstwa z wolnej ręki na określonych warunkach musi się zgodzić rada wierzycieli... o ile jest powołana. Oczywiście jest to kpina z prawa i jego parodia. Idźmy dalej. Więc należy powołać niezwłocznie radę wierzycieli gdy na przykład jako wierzyciel dowiemy się, że np. syndyk chce sprzedać przedsiębiorstwo upadłego za 1/10 ceny rynkowej. Otóż generalnie nie możemy jako wierzyciel powołać takiej rady bo należało to zrobić na wstępnym zgromadzeniu wierzycieli. Mówi o tym art. 201.2. prawa upadłościowego. Co prawda sędzia sam może zwołać radę wierzycieli, o ile uzna to za potrzebne. Jeśli jest razem z syndykiem skorumpowany to właśnie po to, by nie uznał za potrzebne zwoływanie rady wierzycieli; to logiczne. Jest co prawda art.201.2 prawa upadłościowego, który mówi *„Na wniosek wierzycieli mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uznane lub uprawdopodobnione, sędzia komisarz jest zobowiązany ustanowić radę wierzycieli”*. Czyli trzeba mieć piątą część ogólnej sumy wierzytelności i nie być jedynym wnioskodawcą (znowu niekonstytucyjna dyskryminacja, niezgodna z art. 32.2. Konstytucji) by złożyć wniosek o zwołania zgromadzenia wierzycieli.

Postępowanie upadłościowe jest prowadzone dla wszystkich wierzycieli, a nie dla największych. Dla pracownika, któremu upadły jest winien 20 tys PLN to kwota ogromna ale gdy kwota wierzytelności ogółem idzie w miliony musiałby taki wierzyciel znaleźć drugiego, dużego wierzyciela – partnera, który razem z nim złoży wniosek o zwołanie rady wierzycieli. Już chyba nie można było bardziej tego utrudnić pod płaszczykiem demokracji. Zadam pytanie prof. Zedlerowi. Czy to się komukolwiek kiedykolwiek udało? A zapis winien brzmieć: *Każdy wierzyciel, lub osoba trzecia jeżeli wykaże interes prawny, może ustanowić radę wierzycieli*. Chodzi w tym przypadku o ochronę wierzycieli mniejszościowych. Uważam również, że każdy obywatel ma prawo powołać radę wierzycieli w dowolnej spółce bo ważą się tam losy między innymi wierzytelności wobec skarbu państwa lub wprost upadła spółka jest państwowa. Mogę więc jako obywatel Rzeczypospolitej zażądać ustanowienia





radę wierzycieli w upadłej firmie dla dobra publicznego, by postępowanie było bardziej przejrzyste i jawne.

Jeszcze gorzej jest z powołaniem zgromadzenia wierzycieli. Otóż na podstawie art. 191 prawa upadłościowego sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli:

- 1) *jeżeli według przepisów ustawy wymagane jest podjęcie uchwały zgromadzenia,*
- 2) *na wniosek przynajmniej dwóch wierzycieli mających łącznie nie mniej niż trzecią część ogólnej sumy uznanych wierzytelności.*
- 3) *w innych przypadkach, gdy uzna to za potrzebne.*

Skorumpowany sędzia nie uzna za potrzebne zwołanie zgromadzenia wierzycieli. Więc znowu musi się znaleźć dwóch wierzycieli (dlaczego dwóch?) i znowu muszą spełniać warunek, tym razem posiadania 2/3 uznanych wierzytelności, co wyraźnie dyskryminuje pojedynczego wierzyciela i wierzyciela mniejszościowego (art. 32 Konstytucji). Poza tym występuje paradoks bo zgromadzenie wierzycieli winno moim zdaniem nadzorować m.in. sporządzanie listy wierzytelności, a jego zwołanie zależy od umieszczenia na liście wierzytelności wierzyciela-wnioskodawcę. A co wówczas gdy wierzyciel nie został umieszczony lub jego wierzytelność została nie uznana? Czyli na przykład wyłączonego wierzyciela nie ma prawa złożenia takiego wniosku. To niesłuszne.

Najbardziej kuriozalny legislacyjnie jest jednak punkt pierwszy. Nieprzypadkowo jest na pierwszym miejscu. Otóż czytający go odnosi wrażenie, że postępowanie upadłościowe jest demokratyczne bo *gdy tylko wymagane jest podjęcie uchwały zgromadzenia wierzycieli sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli*. Problem w tym, że prof. zw. dr hab. Feliks Zedler zapomniał napisać jakie kompetencje ma zgromadzenie wierzycieli w likwidacyjnym postępowaniu upadłościowym. Innymi słowy natrudził się Pan profesor by stworzyć słuszny organ demokratyczny w postępowaniu upadłościowym, acz zwoływany w sposób niedemokratyczny ale zapomniał mu udzielić jakichkolwiek kompetencji. Z ustawy o upadłości pod redakcją prof. Zedlera nie wynika by cokolwiek wymagało zgody zgromadzenia wierzycieli. **Czyli jest to organ towarzyski bez żadnych kompetencji i nie przystoi by tego nie zaznaczyć.**

Można więc wyciągnąć logiczny wniosek, że analizując ustawę o upadłości odnosi się wrażenie istnienia demokratycznych organów w postaci zgromadzenia wierzycieli i rady wierzycieli ale żeby te organy powołać trzeba spełnić warunki praktycznie nie do spełnienia, a nadto zgromadzeniu wierzycieli nie przypisano





żadnych kompetencji uzależniając jednocześnie od zwołania tego organu zwołanie rady wierzycieli (art. 201.1 prawa upadłościowego).

Czyli aby powołać organ kontrolny postępowania upadłościowego w postaci rady wierzycieli, który ma określone acz znikome kompetencje, trzeba wcześniej powołać organ w postaci zgromadzenia wierzycieli, który żadnych kompetencji nie ma, a tylko sam fakt jego powołania warunkuje powołanie rady wierzycieli. Kolejny majstersztyk głupoty.

Czytając pojedyncze artykuły prawa upadłościowego odnosi się wrażenie sensu pojedynczych paragrafów, czytając zaś całość, odnosi się nieodparte wrażenie przebiegłości redakcyjnej twórcy-redaktora w celu wyrugowania z ustawy wszelkich zapisów demokratycznych, kontrolnych czy antykorupcyjnych.

Przede wszystkim winien Pan prof. Zedler zapewnić kompetencje kontrolne tym organom, w tym kompetencje odwoływania i powoływania syndyka o czym niżej. Przecież to dla wierzycieli pracuje syndyk i wierzyciele go de facto opłacają. Winni więc mieć prawo wyboru licencjonowanego syndyka, a nawet ustalenia zasad jego wynagradzania. Zasadą jest, że ten co płaci zatrudnia. Obecnie syndyka zatrudnia sąd a sędzia komisarz ustala jego wynagrodzenie, które płacą wierzyciele (rzadko bowiem niestety zdarza się, że wierzyciele otrzymują 100% swoich wierzytelności). Proces powoływania syndyka winien przypominać słuszne zasady powoływania zarządu w spółce prawa handlowego przez zgromadzenie wspólników, gdzie odpowiednikiem wspólników czy akcjonariuszy powinni być wierzyciele, odpowiednikiem zarządu winien być syndyk, a odpowiednikiem rady nadzorczej winna być rada wierzycieli, obserwatorem społecznym zaś, jako dodatkowy organ nadzorczy i rozstrzygający drobne spory winien być sędzia (arbiter). Niestety prace Pana prof. Zedlera poszły w kierunku oddania wszelkiej władzy, w tym władzy wykonawczej sędziemu-komisarzowi, co z definicji uczyniło tę ustawę niekonstytucyjną jako całość oraz dał Pan prof. Zedler syndykowi uprawnienia figuranta z pełną odpowiedzialnością w zamian. Jest to nieprofesjonalne, niedemokratyczne i niepoważne.

Samo postępowanie upadłościowe ma odmienny sens ekonomiczny działania upadłej firmy niż przed jej upadłością ale winno być administrowane lepiej niż przed upadłością. Nie wydaje się więc słuszne by nie istniejące z urzędu (w momencie upadłości) organy spółki jak zgromadzenie wspólników, rada nadzorcza lub zarząd





nie zastąpić (przekazać w inne ręce) w postaci zgromadzenia wierzycieli, rady wierzycieli i syndyka z podobnymi kompetencjami. Jest to europejski, a nawet polski trójszczeblowy sposób zarządzania podmiotami gospodarczymi najbardziej efektywny ze wszystkich, przewyższający zdecydowanie system amerykański czy anglosaski gdzie właściciel występuje często obok zarządu w postaci honorowego prezesa zarządu lub dyrektora generalnego. System amerykański i anglosaski nie sprawdził się w praktyce. Musi być niezależny właściciel, niezależny zarząd i niezależny organ kontrolny – bufor pomiędzy właścicielem a zarządem. Przypomina to swoją drogą słuszny trójpodział władzy w państwie tzn. właściciel firmy = Sejm, rada nadzorcza = Sąd, a zarząd = Rząd.

NAPRAWA ZAMIAST UPADŁOŚĆ

Jeśli chodzi o część poświęconą postępowaniu naprawczemu to jest tu jeszcze gorzej niż w postępowaniu upadłościowym. Po pierwsze postępowanie naprawcze winno być napisane jako odrębna ustawa i winno kreować profesjonalnych, obowiązkowych (jak w przypadku syndyka) recovery managerów czyli osób, które umieją zarządzać kryzysowo – leczyć firmy. Jest ich w Polsce sporo ale wykonują zawód nienazwany, a winien to być zawód zaufania publicznego. Najczęściej jednak firmy naprawiają... prawnicy.

W Polsce AD 2009 nie ma lekarza firm. Albo są żywi albo umarli, a najgorzej gdy ratuje firmę ten co doprowadził do kryzysu. Stara się wówczas bardziej myśleć o zmianie pracy niż o wyprowadzeniu firmy z kłopotów. W sytuacji kryzysowej powinna być opcja nacjonalizacji firmy, czyli właściciel, który sobie nie radzi lub nie ma spadkobierców za odpowiednią opłatą winien mieć możliwość sprzedaży firmy państwu lub funduszowi powierniczemu.

Recovery manager winien być chroniony przed odpowiedzialnością za długi spółki przez powinien czas. Na dzisiaj osoba, która ratuje spółkę jako jej prezes jest kamikadze. Prawo jej nie chroni, a wręcz wystawia na odstrzał.

Wydaje się, że każdy przedsiębiorca raz na jakiś czas winien mieć prawo „oddać firmę do szpitala” (w końcu płaci podatki i ubezpieczenie na FGŚP) i być leczony przez profesjonalnego lekarza firm - recovery managera oraz mieć zapewnioną „ciszę i spokój” w postaci ochrony przed wierzycielami. Firmie w kłopotach potrzebny jest dobry lekarz - fachowiec od zarządzania kryzysowego i chwila spokoju. Taki okres to od 6 miesięcy do 3 lat. Wniosek o ratowanie firmy mógłby





złożyć sam przedsiębiorca jak każdy z jego wierzycieli (skierowanie chorego na przymusowe leczenie). Dla wierzyciela, który ma wieloletnie kontakty i kontrakty odzyskanie wierzytelności nawet w 100% przy upadłości dłużnika jest Pyrrusowym zwycięstwem, traci bowiem rynek zbytu. Częściej więc wierzyciele kierowaliby wnioski o postępowania naprawcze w postaci przymusowego zarządu kryzysowego niż wnioski o upadłość. Wykształciłaby się też kadra licencjonowanych recovery managerów od ratowania firm. Być może byłaby to polska specjalność w co głęboko wierzę. Mamy bowiem narodowe predyspozycje do zarządzania kryzysowego. Trzeba sobie wyraźnie powiedzieć, że menedżer czasu sukcesu i prosperity z zasady nie radzi sobie w dobie kryzysu. Do tego potrzebny jest inny typ menedżera, a nawet inna wiedza zarządcza, a na pewno inne predyspozycje.

Ratując obecnie spółkę napotyka się art. 127 prawa upadłościowego, które nie pozwala skutecznie restrukturyzować majątku spółki, która sobie nie radzi, a której majątek nie jest w pełni wykorzystany. Na przykład wydzierżawiając część niewykorzystanego majątku umową dzierżawy, taka umowa mimo, że ekonomicznie i restrukturyzacyjnie słuszna może być unieważniona przez syndyka, którego interesują inne sprawy niż wcześniejsze ratowanie majątku lub efektywniejsze jego wykorzystanie. Tym samym zapis ten wyraźnie zniechęca do restrukturyzacji firm w kłopotach, czyli powoduje jeszcze więcej upadłości niż mogłoby być. Nikt bowiem rozsądny nie wydzierżawi przy obecnym prawie niczego od firmy w kłopotach. Oczywiście art. 127 jest niekonstytucyjny bowiem nie poddaje społecznej kontroli zasady nie uznawania ważności umów czyli lekceważy zasadę swobody zawierania umów, prawo własności oraz rzymską zasadę pacta sunt servanda (umowy muszą być dotrzymywane).

Brak profesjonalnej ustawy o postępowaniu naprawczym oraz zapisy utrudniające restrukturyzację firmy w kłopotach powodują, że każdy przedsiębiorca musi widzieć zastawioną na niego przez Pana prof. Zedlera pajęczynę w postaci Ustawy o upadłości w której sądownictwo uzurpuje sobie prawo do administrowania częścią przedsiębiorstw, które miały pecha znaleźć się nawet w przejściowych kłopotach finansowych z jednym wierzycielem, który w ten sposób chce odzyskać dług.

Moim zdaniem Sejm winien znaleźć dość siły w sobie by napisać nową, wzorowaną na ustawie z 1934 roku **Ustawę o postępowaniu naprawczym** i ochronie przed wierzycielami oraz **Ustawę o upadłości gospodarczej**. Jeśli już miałby zaciągać konsultacji to broń Boże od sędziów. Oczywiście konsultacje należy prowadzić z





syndykami jako zarządzającymi majątkiem upadłych firm, których należy cenić i szanować; z rzeczoznawcami majątkowymi szczególnie od wartości firm i goodwill (aktywa niematerialne); z urzędem ochrony konkurencji i konsumenta (upadłości kształtują rynek a często są wymuszane przez nieuczciwą konkurencję); urzędami pracy; funduszem gwarantowanych świadczeń pracowniczych; urzędami administracji publicznej i menedżerami oraz przedsiębiorcami oraz bankami (winny istnieć fundusze restrukturyzacyjne gwarantowane przez państwo lub ubezpieczycieli).

By nie być wołającym na puszczy oraz posądzonym o stronnictwo co do istnienia luk obecnym w prawie upadłościowym przytaczam cały artykuł z *Gazety Sądowej* z czerwca 2006 roku na temat problemu odwołania i powołania nowego syndyka w trakcie postępowania upadłościowego, co na swój sposób dyskredytuje Pana prof. Zedlera jako autora ustawy, która nie zapewnia przejrzystego trybu odwoływania syndyka i jego powoływania. Powoływanie go przez sąd czy sędziego-komisarza jest problemem niewłaściwie postawionym. Według mojej propozycji przedstawionej wyżej syndyka winni wybierać podczas głosowania nad upadłością sami wierzyciele, a następnie mieć prawo do jego odwołania z ważnych powodów i powołania innego.

Powołanie nowego syndyka w trakcie postępowania upadłościowego. Sąd czy sędzia komisarz?

Czasem zdarza się, iż w trakcie trwającego postępowania upadłościowego zachodzi konieczność zmiany syndyka. W obowiązującym prawie upadłościowym i naprawczym (odmiennie niż w regulacji obowiązującej poprzednio) ustawodawca przyznał sędziemu komisarzowi uprawnienie do odwołania syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy - np. gdy nie pełnią należycie swoich obowiązków, ale najwyraźniej zapomniał wskazać, kto w takim przypadku, w miejsce syndyka odwołanego, ma powołać jego następcę.

Zgodnie z treścią art. 511 prawa upadłościowego i naprawczego (ustawa z 28 lutego 2003 r., DzU nr 60, poz. 535 z późn. zmianami, dalej p.u.n.), uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika sąd wydaje postanowienie, w którym m.in. wyznacza sędziego komisarza oraz syndyka albo nadzorcę sądowego, albo zarządcę. Syndyka powołuje się w razie ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego, nadzorcę sądowego, gdy ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu, a zarządcę w przypadku ogłoszenia upadłości z





możliwością zawarcia układu, i gdy zaszła potrzeba odebrania zarządu nad majątkiem upadłemu (art. 156 p.u.n.).Syndyk, nadzorca sądowy i zarządca z zasady pełnią swoją funkcję przez cały okres trwania postępowania upadłościowego - aż do jego prawomocnego zakończenia.

Bywa jednak, iż w trakcie postępowania upadłościowego ujawnią się okoliczności, które spowodują konieczność zmiany osoby syndyka. Zmiana owa może nastąpić z inicjatywy samego syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy z powodu ważnych przyczyn osobistych, choroby, czy choćby powstania lub ujawnienia się w trakcie postępowania innej przeszkody do pełnienia funkcji, np. konfliktu interesów lub z inicjatywy sędziego komisarza. I tak, według treści art. 170 p.u.n.:

1. Sędzia komisarz odwołuje syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę, jeżeli nie pełnią należycie swoich obowiązków lub z powodu przeszkody nie mogą ich pełnić. Postanowienie sędziego komisarza o odwołaniu syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy z powodu nienależytego pełnienia obowiązków wymaga uzasadnienia.
2. Sędzia komisarz odwołuje syndyka, nadzorcę sądowego albo zarządcę na ich wniosek, może ich odwołać także na wniosek rady wierzycieli lub członka rady wierzycieli
3. W razie śmierci syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy sędzia komisarz wyznacza inną osobę syndykiem, nadzorcą sądowym albo zarządcą”.

Z treści przepisu wynika zatem jednoznacznie, iż niezależnie od przyczyny uzasadniającej odwołanie syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy decyzja w tej sprawie zawsze należy do sędziego komisarza. Prawo upadłościowe i naprawcze nie wskazuje jednak, kto w takich okolicznościach nowego syndyka powinien powołać. Czy może zatem to uczynić samodzielnie sędzia komisarz, który syndyka odwołał, czy też winien to uczynić sąd upadłościowy w pełnym składzie? Jak zwykle, gdy pojawia się luka w przepisach, tak i w tym przypadku zdania są podzielone. Problemu nie dostrzegli jeszcze komentatorzy prawa upadłościowego i naprawczego, brak jest także możliwości sięgnięcia do orzecznictwa. Zwolennicy tezy, iż syndyka, nadzorcę sądowego lub zarządcę może powołać, lub wręcz powinien powołać, sędzia komisarz, który odwołał jego poprzednika znajdują jej oparcie głównie w interpretacji domniemanej woli ustawodawcy, a także swoistej analogii z poprzednio obowiązującym prawem upadłościowym. Uważają oni, iż przekazując kompetencje do odwołania z funkcji syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy sędziemu komisarzowi, ustawodawca chciał także przekazać prawo do powołania następcy. Według regulacji poprzednio obowiązującej - prawa upadłościowego (rozporządzenie Prezydenta RP z 24 października 1934 r., dalej p.u.) sędzia komisarz mógł syndyka i zarządcę, zaniedbujących swoje obowiązki jedynie upomnieć, lub





ukarać grzywną (art. 100 p.u.), zaś prawo do odwołania i co ważne także powołania w miejsce syndyka innego w trakcie postępowania było zarezerwowane dla sądu. Zwolennicy poglądu, iż w przypadku konieczności odwołania syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w trakcie postępowania upadłościowego jego następcę może powołać jedynie sąd opierają się na literalnym brzmieniu przepisów. Twierdzą ponadto, iż niedopuszczalna jest w opisanym zakresie rozszerzająca wykładnia prawa. Prawdopodobnie rzeczywiście ustawodawca zamierzał kompetencje do powołania syndyka w miejsce odwołanego przekazać sędziemu komisarzowi. Prawdą jest jednak, iż tego skutecznie nie uczynił. W obowiązującym prawie upadłościowym i naprawczym przepis art. 1703 p.u.n. wymienia tylko jeden zupełnie wyjątkowy przypadek, kiedy sędzia komisarz samodzielnie może wyznaczyć inną osobę syndykiem, nadzorcą sądowym albo zarządcą - "w razie śmierci syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy".

Wnioskując *a contrario* należałoby więc uznać, iż w żadnym innym przypadku sędzia komisarz uczynić tego nie może. Nie wydaje się także, by przepis art. 154 p.u.n. stwierdzający, iż "sędzia komisarz w zakresie swoich czynności ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego" mógł stanowić podstawę do samodzielnego wyznaczenia nowego syndyka przez sędziego komisarza. Ów zakres czynności przywołany w przepisie może, jak się wydaje, dotyczyć jedynie tych, które zostały wymienione w ustawie. W trakcie ponad dwuletniego okresu obowiązywania prawa upadłościowego i naprawczego ujawniło się wiele jego wad wymagających pilnego poprawienia w drodze nowelizacji. Dobrze byłoby, gdyby jej autorzy zwrócili uwagę także na opisany powyżej problem.

Miroslaw A. Kamiński

KONKLUZJA

Podsumowując cały tekst pragnąłbym, jak na wstępie, tzn. by prof. Zedler zajął się działalnością naukową, a nie legislacyjną. W swojej działalności naukowej chciałbym by prof. Zedler był łaskaw zwrócić uwagę na Encyklikę Jana Pawła II „Fides et ratio” (Wiara i rozum). Sama wiedza, nawet najpotężniejsza, bez ducha i wiary na nic się zdaje. Jest całkowitą pustką, niczym. Stosowanie więc wiedzy i zdobyczy nauki winno odwoływać się do zasad wiary lub naturalnych zasad moralnych. W innym przypadku rozum jest wykorzystywany w jałowy, bezproduktywny dla większości społeczeństwa sposób. Jest wykorzystywany cynicznie, egoistycznie i partykularnie, a to nie buduje szacunku i uznania dla takiej osoby. Stąd może być przypadek, że





osoba z tytułami nie ma społecznego szacunku i odwrotnie. Najlepiej więc byłoby mieć tytuły i jednocześnie społeczny szacunek, czego Panu profesorowi Feliksowi Zedlerowi życzę.

© 2009 Wojciech Edward Leszczyński

KONIEC

Wydawnictwo

„WIENIAWA QUOMODO”

www.wieniawa.quomodo.org.pl

wydanie cyfrowe PDF

© 2009 Copyright: Fundacja im. Króla Stanisława Leszczyńskiego
„QUOMODO”

MMIX





WIENIAWA



QUOMODO

