

**OPINIA  
KRAJOWEJ RADY SĄDOWNICTWA**

z dnia 16 maja 2008 r.

w przedmiocie projektu ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności oraz o upadłości osoby fizycznej.

Krajowa Rada Sądownictwa negatywnie opiniuje projekt ustawy. Przedstawiony projekt w obecnym kształcie stanowić może jedynie bazę do dalszych prac nad systemem przeciwdziałania niewypłacalności konsumenckiej.

Nie kwestionując potrzeby uregulowania materii przeciwdziałania niewypłacalności oraz upadłości osób fizycznych, która do tej pory nie była przedmiotem unormowania prawnego Krajowa Rada Sądownictwa stwierdza, że przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy jest niespójny wewnętrznie, sprzeczny logicznie, stanowi w przeważającej mierze wybiórcze powtórzenie przepisów ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), które z uwagi na odmienność problematyki upadłości podmiotów gospodarczych nie mogą mieć bezpośredniego zastosowania. Użyta w projekcie ustawy terminologia jest odległa od powszechnie stosowanej zarówno w prawie cywilnym jak i w prawie gospodarczym.

W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa podstawowe zastrzeżenia budzi systematyka projektu ustawy. O ile nazwy poszczególnych rozdziałów ustawy częściowo są do zaakceptowania, o tyle treść przepisów zawartych w tych rozdziałach jest wymieszana i niespójna logicznie. Poszczególne rozdziały zawierają przepisy o treści nieodpowiadającej ich tytułom. I tak dla przykładu przepisy dotyczące przesłanek ogłoszenia upadłości, procedury i przebiegu postępowania umieszczone są w rozdziałach dotyczących skutków ogłoszenia upadłości. Brak jest jasno usystematyzowanego toku postępowania likwidacyjnego oraz układowego, jak również wyraźnego podziału kompetencji pomiędzy organami postępowania. Przepisy dotyczące obu rodzajów postępowania upadłościowego są usytuowane w sposób alogiczny, co powoduje, że nie ma wyraźnego rozdzielania postępowania likwidacyjnego oraz układowego. W rezultacie powstają wątpliwości do jakiego rodzaju postępowania odnosi się konkretny przepis.

Przyjęcie ustawy w proponowanym kształcie spowoduje chaos i konieczność przeprowadzenia licznych uściśleń, nowelizacji i interpretacji przez Sąd Najwyższy.

W celu prawidłowego funkcjonowania ustawy należy przede wszystkim zadbać o jej spójność i przejrzystość. Ustawa powinna zawierać:

- aparat pojęciowy odpowiadający obowiązującym uregulowaniom prawnym, a w szczególności prawu upadłościowemu i naprawczemu;
- dokładnie sprecyzowane, jasno określone, usystematyzowane i umieszczone w jednym rozdziale pozytywne i negatywne przesłanki ogłoszenia upadłości;
- usystematyzowanie i określenie podmiotów występujących w postępowaniu oraz dokładnie określony zakres ich kompetencji;
- dokładnie określony zakres uprawnień i obowiązków upadłego;
- usystematyzowane skutki ogłoszenia upadłości osobno dotyczące upadłości likwidacyjnej i upadłości z możliwością zawarcia układu;
- usystematyzowane i zebrane w osobnych rozdziałach przepisy dotyczące przebiegu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i przebiegu postępowania po ogłoszeniu upadłości, ze szczególnym uwzględnieniem trybu zgłaszania wierzytelności, weryfikacji wierzycieli oraz sposobu zawarcia układu dłużnika z wierzycielami;
- oddzielone i nieumieszczone w tych samych rozdziałach przepisy odnoszące się do skutków ogłoszenia upadłości z przepisami dotyczącymi trybu postępowania;
- dokładnie określone koszty postępowania upadłościowego oraz sposób ich ponoszenia, jak również tryb wykonania układu z wierzycielami oraz skutki wykonania i niewykonania układu.

Przechodząc do szczegółowych uwag Krajowa Rada Sądownictwa wskazuje na następujące uchybienia projektu dotyczące poszczególnych przepisów.

W tytule projektu ustawy słowa „*osoby fizycznej*” powinny być zastąpione tymi samymi słowami w liczbie mnogiej, co – od strony semantycznej – odpowiada postulatowi abstrakcyjności i generalności norm prawnych, a także zasadom techniki legislacyjnej. Tytuły innych ustaw odnoszące się do danych grup adresatów opisują te grupy przy użyciu liczby mnogiej.

W rozdziale 1 w art. 3 ust. 4 przewidziano stosowanie przepisów ustawy do dłużników, w stosunku, do których można żądać ogłoszenia upadłości na podstawie przepisów ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, jeżeli długi związane bezpośrednio z wykonywaniem działalności gospodarczej stanowią nie więcej niż 15 % łącznej kwoty zobowiązań pieniężnych i wartości zobowiązań niepieniężnych dłużnika. Przepis ten wkracza w materię p.u.n. Powstanie problem jasnego rozgraniczenia możliwego do prowadzenia rodzaju postępowania, w kontekście art. 5, 8 i 9 p.u.n. Regulacja ta wprowadza niezrozumiałą dychotomię i powoduje zamazanie

granic pomiędzy upadłością osób prowadzących działalność gospodarczą, a upadłością konsumencką. Niesie to za sobą olbrzymie pole do nadużyć i może spowodować, że przedsiębiorcy będą ukrywać część swoich zobowiązań lub zaciągać dodatkowe zobowiązania niezwiązane z prowadzoną działalnością gospodarczą w celu przekroczenia określonej granicy długów osobistych, niezwiązanych z działalnością gospodarczą, dążąc do ogłoszenia upadłości konsumenckiej, która z założenia jest tańsza i zdecydowanie mniej uciążliwa dla dłużnika.

Ust. 6 art. 3 jest niezrozumiały i posługuje się terminologią potoczną oderwaną od Prawa upadłościowego i naprawczego, do którego się *de facto* odwołuje. P.u.n. nie zna określenia „zakończenie postępowania o ogłoszenie upadłości”. Jeśli przepis ma dotyczyć przewidzianego w art. 368 p.u.n. stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego, wymagane jest uściślenie i skorelowanie z określeniami używanymi w p.u.n. Do tego dodać należy zastrzeżenia natury ogólnej – roczny termin od stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego jest zdecydowanie za krótki, tym bardziej, że w ramach art. 369 p.u.n. dłużnik będący osobą fizyczną może ubiegać się o umorzenie w całości lub części swoich zobowiązań. Termin, jaki powinien upłynąć od stwierdzenia zakończenia postępowania upadłościowego powinien być zdecydowanie wydłużony.

W rozdziale 2 określającym podstawy wszczęcia postępowania w przedmiocie upadłości w art. 5 ust. 2 zawarto definicję niewypłacalności dłużnika. Projekt ustawy przewiduje, że do zaistnienia niewypłacalności niezbędne jest kumulatywne wystąpienie dwóch przesłanek, zaprzestanie regulowania zobowiązań i przekroczenie wartości zobowiązań nad wartością majątku. Definicja niewypłacalności winna być w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa sprecyzowana. Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej powinny obejmować również odniesienie się do okoliczności zaciągnięcia lub powstania zobowiązań dłużnika, których nie jest on w stanie wykonać w całości oraz dotychczasowej postawy dłużnika wobec wierzycieli. Z uwagi na skutki upadłości konsumenckiej, zwłaszcza te z ust. 3 art. 52 projektu, należy uznać ją za rodzaj przywileju. Nie może pozostać obojętnym przy rozpoznawaniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, to w jaki sposób popadł on w stan nadmiernego zadłużenia, zwłaszcza jeśli uczynił to w sposób celowy lub na skutek rażącego niedbalstwa, wyprowadzał składniki ze swojego majątku lub w inny sposób działał na szkodę wierzycieli – a poprzez ogłoszenie upadłości – liczy na automatyczne oddłużenie.

W art. 5 ust. 4 projekt określa przesłanki zawarcia układu. Określenie większości zdolnej do wyrażenia zgody na układ powinno zostać umieszczone w przepisach normujących sposób zawarcia układu i warunki głosowania, nie zaś w rozdziale dotyczącym podstaw wszczęcia postępowania.

Rozdział 2 nie zawiera przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości, co jest niezbędne dla prawidłowego stosowania ustawy. Po art. 5 powinny zostać dodane uregulowania zawarte w art. 34 a określające przesłanki negatywne ogłoszenia upadłości w sytuacji pozostawiania

dłużnika w związku małżeńskim i konieczności jednoczesnego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości obu małżonków w sytuacji istnienia ustroju wspólności majątkowej oraz wyraźne stwierdzenie, że nie można ogłosić upadłości, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. (odpowiednik art. 13 p.u.n.).

W art. 6 ust. 2 słowa „rzeczy ruchomych” należy zastąpić słowem „majątku”, a słowo „przedmiotów” słowami „jego składników”, albowiem odrębne przepisy, głównie art. 829-833 k.p.c., wyłączają spod egzekucji nie tylko rzeczy ruchome, lecz także wierzytelności i inne prawa majątkowe, a zatem odniesienie dyspozycji tego przepisu do rzeczy ruchomych jest nieuprawnionym i niezasadnym zawężeniem, które burzy spójność systemu prawnego; określenie „przedmioty” jest używane głównie w starszych regulacjach prawnych (por. art. 31-34 k.r.o. i art. 841 k.p.c.) i kojarzy się przede wszystkim z rzeczami ruchomymi, wobec czego należy zastąpić je słowem „składniki”, które przykładowo – chociaż nie do końca konsekwentnie – używane jest w Prawie upadłościowym i naprawczym (por. art. 23 ust. 1 pkt 1, art. 70, art. 81 i inne). Zmiana określenia „przedmioty” na „składniki”, względnie na „składniki majątkowe” lub „składniki mienia” powinna być dokonana odpowiednio w pozostałych przepisach projektu ustawy.

Przepisy art. 7 i 8 dotyczące struktury i zasad funkcjonowania Konsumenckich Kolegiów Orzekających i Powiatowych Ośrodków Doradztwa zostały niefortunnie umieszczone w rozdziale dotyczącym postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Powinny one zostać umieszczone w rozdziale dotyczącym zbiorowo wszystkich podmiotów występujących w postępowaniu upadłościowym.

Rozpoznanie spraw o ogłoszenie upadłości konsumenckiej przekazano w art. 7 Konsumenckim Kolegiom Orzekającym działającym „przy” Delegaturze Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Jest to w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa nieokreślony organ nie mający charakteru sądowego, ani administracyjnego. Brak jednoznacznego przyporządkowania burzy system organów Państwa i zaciera granice między administracją a wymiarem sprawiedliwości. KKO działa przy organie administracji rządowej a jego rozstrzygnięcia są poddane kontroli sądowej.

Sposób określenia składu KKO jest niefortunny, niezrozumiały i sugerujący dominującą pozycję Przewodniczącego, do którego stosuje się inne wymagania niż do członków. Należy postulować, aby przepisy dotyczące składu i struktury Kolegiów zostały wyczerpująco w ustawie określone.

Ust. 3 art. 7 przewiduje powoływanie składu orzekającego w drodze losowania przez Prezesa UOKiK. Jeżeli do każdego postępowania skład ma być określany przez Prezesa UOKiK, to procedura stanie się niewydolna, czasochłonna i zależna od jednej osoby.

Wydaje się zasadnym, aby Prezes powoływał do składu kolegium, nie zaś do poszczególnej sprawy.

Niezrozumiały jest zapis sugerujący, że osoby po zdaniu egzaminie sędziowskim, prokuratorskim, notarialnym, adwokackim, radcowskim lub posiadające stopień naukowy doktora habilitowanego nauk prawnych winny zdać egzamin przeprowadzony przez Prezesa.

Niedookreślona jest pozycja w systemie organów Państwa powiatowych ośrodków doradztwa finansowego. Z art. 8 wynika, że jest to podmiot jedynie doradczy i pomocniczy, co stoi w sprzeczności z dalszymi przepisami powierzającymi ośrodkom doradztwa faktyczne prowadzenie postępowania (art. 16 – sporządzanie projektu układu z wierzycielami albo planu spłaty).

Art. 9 zawiera katalog warunków formalnych jakim winien odpowiadać wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości. W ust. 1 pkt 3 niefortunnie użyto określenia „*kwot*”, które nie koresponduje z art. 6, do którego odwołuje się ten przepis. Ust. 2 niekonkretnie i lakonicznie określa rodzaj dokumentów, jakie mają być dołączone do wniosku. Ust. 4 niedookreśla zasad odpowiedzialności za zatajenie prawdy w oświadczeniu o prawdziwości i zupełności danych zawartych we wniosku oraz podmiotów, wobec których odpowiedzialność istnieje. Ust. 7 niedookreśla wysokości zaliczki, sformułowanie „*3 % wartości zobowiązań dłużnika*” budzi wątpliwości, czy dotyczy zobowiązań wymagalnych, czy wszystkich, czy z odsetkami czy bez odsetek. Regulujący skutki niewniesienia zaliczki ust. 9 zd. 2 posługuje się językiem potocznym, określenie jest niedokładne i odbiegające od terminologii postępowania cywilnego.

Art. 11 projektu ustawy reguluje sposób postępowania przed KKO, w przepisie tym brakuje określenia rodzajów postanowień wydawanych przez KKO oraz elementów tych postanowień, należałoby rozważyć skorzystanie pomocniczo z art. 51 p.u.n.

W ust. 5 słowo „*stronami*” należy zastąpić słowem „*uczestnikami*” co jest konsekwencją terminologiczną dyspozycji ust. 4 tego artykułu.

Poważne zastrzeżenia budzi treść art. 12 projektu ustawy. Przewidziana w nim sądowa kontrola orzeczeń KKO jest jedynie formalna, iluzoryczna i nie spełnia konstytucyjnych standardów. W ocenie Krajowej Rady Sądownictwa kontrola ta musi być rzeczywista, nie zaś sprowadzająca się jedynie do badania formalnych warunków wydania orzeczenia. Art. 12 wymienia jedynie 5 orzeczeń KKO od jakich przysługuje skarga do sądu. Przepis wskazuje, że przysługuje „*skarga do sądu rejonowego*” bez określenia czy ma ją rozpoznawać właściwy miejscowo wydział cywilny, wydział gospodarczy, czy może wydział ds. upadłościowych i naprawczych. Analiza zakresu przewidzianej w art. 12 kognicji sądu prowadzi do wniosku, że zakres rozpoznania sprawy przez sąd jest bardzo ograniczony i został sprowadzony jedynie do możliwości badania spełnienia wymogów formalnych, są to więc jedynie pozory kontroli sądowej. Orzeczenie sądu wydane na skutek skargi na orzeczenie KKO ma charakter kasatoryjny sprowadzający się do możliwości uchylecia postanowienia lub oddalenia skargi. Przepis art. 12 nie pozwala sądowi na dokonanie merytorycznej oceny postanowienia KKO, zbadanie zasadności orzeczenia o ogłoszeniu upadłości lub oddaleniu

wniosku. Zaskarżalna powinna być również decyzja o ogłoszeniu upadłości konsumenckiej. Pominięcie tego uprawnienia dla wierzycieli – z uwagi na wpływ, jaki ma na zakres zaspokojenia należności wierzycieli (m.in. automatyczne oddłużenie na skutek ukończenia postępowania upadłościowego – art. 52 ust. 3 projektu) – może naruszać ich istotne prawa. Prawo wierzycieli do sądu w tym zakresie powinno być zapewnione.

Analizując poszczególne przepisy Krajowa Rada Sądownictwa stwierdza co następuje:

- treść ust. 1 art. 12 prowadzi do wniosku, że wyłączono w ogóle możliwość zaskarżenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, co jest przejawem ograniczenia praw przynależnych wierzycielowi, którego prawa zostają naruszone na skutek orzeczenia upadłości dłużnika, stanowi to rażące naruszenie prawa do sądu oraz zasady równego traktowania stron postępowania,
- określone w ust. 3 przesłanki uchylenia postanowienia są nader lakonicznie, a ustawodawca posługuje się nieokreślonymi klauzulami generalnymi „*uchybiecie praworządności lub zasadom współżycia społecznego*”.

Odnosząc się merytorycznie do przesłanek uchylenia przez sąd postanowienia KKO stwierdzić należy, że projekt zawiera trzy ich grupy: pierwsza (pkt 1, 3 – 4) to przesłanki nieważności postępowania zbliżone do zasad określonych w k.p.c., druga (pkt 5-7) to przesłanki odnoszące się do wznowienia postępowania uregulowane w k.p.c., trzecia, (pkt 2) to klauzula generalna odpowiadająca w swej treści art. 5 k.c. Połączenie takie jest co najmniej niezrozumiałe, stanowi nieprzemyślany i raczej przypadkowy konglomerat przesłanek formalnych. Natomiast pkt 7 stanowić może pole do nadużyć i w praktyce zaprzecza jakiegokolwiek prekluzji dowodowej.

W konsekwencji takiego ujęcia projekt ustawy w art. 12 ust. 3 dokonał niedopuszczalnego wymieszania przewidzianych w k.p.c. przyczyn nieważności orzeczenia z przesłankami wznowienia postępowania, co z założenia jest nielogiczne i oderwane od uregulowań zawartych w k.p.c.

Nie do zaakceptowania jest proponowane brzmienie ust. 4, przepis ten w praktyce doprowadzi do uniemożliwienia uprawomocnienia się orzeczenia o ogłoszeniu upadłości. Przepis nie rozróżnia znaczenia procesowego terminu do złożenia skargi i terminu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Ponadto pozostawienie terminu 5 letniego jako daty granicznej zaskarżenia w kontekście prawomocności orzeczenia jest niezrozumiałe.

Określenie w art. 12 ust. 7 postępowania sądowego ze skargi jako pierwszoinstancyjnego skutkuje trójinstancyjnością (I KKO – II skarga do SR – III apelacja do SO). Należy rozważyć, czy jest to rozwiązanie pożądane, czy nie należy pozostawić jedynie możliwości odwołania się do sądu rejonowego jako de facto sądu II instancji (podobnie jak jest to w większości orzeczeń w postępowaniu upadłościowym prowadzonym na podstawie p.u.n. sędzia komisarz I instancja – sąd upadłościowy II instancja).

W rozdziale 4 zatytułowanym *”Skutki złożenia wniosku i ogłoszenia upadłości”* doszło do niedopuszczalnego mieszania w jednym rozdziale przepisów określających skutki ogłoszenia upadłości oraz przepisów dotyczących toku postępowania. Poddając analizie ten rozdział zauważyć należy, że jedynie art. 13, 18, 22 dotyczą skutków ogłoszenia upadłości, pozostałe zaś przepisy dotyczą postępowania prowadzonego po ogłoszeniu upadłości. Dla prawidłowego usystematyzowania ustawy niezbędne jest wyodrębnienie w jednym rozdziale przepisów dotyczących postępowania po ogłoszeniu upadłości, z uwzględnieniem podziału na postępowanie likwidacyjne i układowe.

Art. 14 powinien znaleźć się w rozdziale 3 dotyczącym postępowania. Określony w ust. 1 60 dniowy termin instrukcyjny do wydania orzeczenia przez KKO - *„chyba, że zachodzą nie dające się usunąć przeszkody”* jest nielogiczny. Jeżeli zachodzą nie dające się usunąć przeszkody to orzeczenie nie może w ogóle zostać wydane, dopiero usuwalne przeszkody, umożliwią po ich usunięciu wydanie orzeczenia w sprawie.

Ust. 3 omawianego przepisu zawiera próbę określenia procedury przyjęcia układu przez wyrażenie zgody na jego zawarcie przez wierzycieli posiadających łącznie trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności. Zapis ten jest w proponowanym brzmieniu nie do przyjęcia. Procedura przyjęcia układu musi zostać w ustawie dokładnie sprecyzowana. Przyjęcie układu przez wierzycieli ma tak daleko idące konsekwencje, że w ustawie należy sprecyzować procedurę określenia listy wierzycieli wraz z przysługującymi im wierzytelnościami, sporządzenia planu układu, procedurę głosowania i przyjęcia układu oraz skutków przyjęcia lub odrzucenia układu przez wierzycieli.

W art. 16 projektu występuje niezrozumiałe wymieszanie kompetencji KKO i powiatowego ośrodka. Brak też jest procedury zawiadomienia wierzycieli oraz weryfikacji istniejących wierzytelności.

System głosowania jest nieczytelny, niespójny i niezrozumiały. Należy wprowadzić możliwość głosowania nad układem w drodze pisemnej. Przyjęcie zasady milczącego zrzeczenia się praw do części swojej wierzytelności (ust. 2) jest ograniczeniem praw wierzycieli. Nie można przyjmować, że wierzyciele, którzy *„nie zgłoszą zastrzeżeń”* do projektu układu, automatycznie zgadzają się na jego zawarcie. Wierzyciele mogą bowiem nie zgłaszać zastrzeżeń do projektu, jednak ich prawem jest możliwość głosowania przeciwko projektowi układu.

Przewidziane w art. 17 ust. 5 określenie stopnia zaspokojenia wierzycieli przed spieniężeniem majątku nie jest możliwe, bo na tym etapie nie wiadomo jakie środki zostaną przeznaczone dla wierzycieli. Tworzenie planu podziału masy przed jej likwidacją jest niewykonalne. Ponadto przepis ten nie precyzuje komu należy zgłosić wierzytelność, brak jest uregulowania kwestii listy wierzycieli biorących udział w podziale masy. Nie zostało sprecyzowane w jakiej formie i w jakim składzie KKO decyduje o przekazaniu zgłoszenia wierzytelności do powiatowego ośrodka. Nadto ust. 5 zdanie 2 nie precyzuje, czy odnosi się ono do wszystkich zgłoszeń czy tylko zgłoszeń po terminie.

Określony w art. 18 ust. 3 sposób postępowania, w przypadku, gdy dłużnik posiada mieszkanie większe od 10 m<sup>2</sup> na osobę lub gdy limit ten jest przekroczony nieznacznie będzie utrudnione, a koszt sprzedaży mieszkania i określenia kwoty niezbędnej do nabycia innego mieszkania może spowodować faktyczną niemożność kupienia przez dłużnika innego mieszkania.

Przewidziany w art. 19 obowiązek wydania organom postępowania „wszelkich posiadanych dokumentów” jest zbyt rygorystyczny, winien dotyczyć dokumentów dotyczących majątku dłużnika.

Art. 21 projektu określa sposób wyłączenia z masy upadłości składników mienia nienależących do dłużnika. Przepis przewiduje powództwo do sądu o wyłączenie z masy upadłości, które powinno być przez sąd rozpoznane w terminie miesiąca. Jest to termin nierealny. Porównując z prawem upadłościowym i naprawczym należy stwierdzić, że miesięczny termin tam przewidziany dotyczy wydania przez sędziego komisarza niezaskarżalnego postanowienia na posiedzeniu niejawnym.

Tytuł rozdziału 5 powinien brzmieć: „Pozostałe skutki ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego”, gdyż skutki ogłoszenia takiej upadłości zostały częściowo uregulowane dla obu sposobów prowadzenia postępowania upadłościowego w rozdziale 4.

Przewidziane w art. 35 ust. 1 uprawnienie żądania w drodze powództwa uznania za bezskuteczną czynność dłużnika powinno służyć także zarządcy, a jego skutek powinien odnosić się do masy upadłości, a zatem – pośrednio – do wszystkich wierzycieli. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na dyspozycje art. 132 ust. 1 i art. 133 p.u.n. statuujące uprawnienie syndyka do wytoczenia powództwa lub wstąpienia w miejsce wierzyciela - powoda do sprawy o uznanie czynności za bezskuteczną.

Przepis art. 45 ust. 3 projektu jest sformułowany wadliwie. Sprawozdanie z wykonania planu spłaty lub układu z wierzycielami nie zastąpi konieczności sprawowania bieżącego nadzoru nad gospodarowaniem przez zarządcę środkami pieniężnymi masy upadłości. Niezbędne jest wprowadzenie obowiązku składania sprawozdań przez zarządcę i ich zatwierdzanie lub prostowanie przez Kolegium. Ustalenie stałej miesięcznej „pensji” zarządcy (art. 44) także budzi wątpliwości, gdyż nakład pracy zarządcy w poszczególnych okresach może się znacznie różnić i uzasadniać niższe lub wyższe wynagrodzenie miesięczne i ostateczne. Należy rozważyć możliwość zaliczkowych wypłat wynagrodzenia dla zarządcy i ustalania jego końcowego wynagrodzenia przez Kolegium. To samo należy odnieść do zwrotu ewentualnych wydatków zarządcy poniesionych w związku z wykonywaniem przez niego jego czynności w danej upadłości.

Określenie ceny wywoławczej sprzedaży składnika masy upadłości w granicach wartości oszacowania (por. ust. 2 pkt 4 art. 47) jest w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa podyktowane brakiem rozeznania w praktyce sprzedaży wymuszonej (komorniczej, upadłościowej i innych



tego typu). W postępowaniach upadłościowych przedsiębiorców sprzedaje się składniki majątkowe, także rzeczy codziennego użytku i w zdecydowanej większości przypadków rzadko udaje się z ich sprzedaży uzyskać wartość choćby równą kwocie oszacowania. Przebieg sprzedaży upadłościowej wskazuje na to, że rynek najczęściej negatywnie weryfikuje oszacowanie dokonane przez rzeczoznawców. W każdym bądź razie średnia cena sprzedaży ruchomości w postępowaniach upadłościowych nie przekracza 75 % wartości oszacowania. Przyjęcie z kolei, jako dolnego limitu ceny sprzedaży składnika masy upadłości, będzie skutkowało niemożnością zbycia większości składników masy oraz uruchomieniem procedury przejęcia składników masy przez wierzycieli na poczet przysługujących im wierzytelności. W przypadku przejmowania na poczet wierzytelności składników masy obciążonych rzeczowo może dojść do sytuacji, w której do odrębnego planu podziału sporządzonego na podstawie art. 51 ust. 1 przeznaczone będzie 0 zł. Będzie tak wówczas, gdy zamiaru przejęcia nie zgłosi żaden z wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo na danym składniku masy. Z kolei, na mocy dyspozycji art. 48 ust. 5 w związku z art. 1000 § 1 k.p.c., wierzyciele ci, z chwilą sprzedaży składnika masy obciążonego rzeczowo, utracą swoje zabezpieczenia bez jakiegokolwiek zaspokojenia. Jeśli natomiast zamiar przejęcia składnika z zaliczeniem na poczet ceny swoich wierzytelności zgłoszą wierzyciele, którzy posiadają na nim zabezpieczenia rzeczowe, wówczas – w świetle treści ust. 2 art. 48 – na wybór ich oferty nie ma żadnego wpływu pierwszeństwo ich ograniczonych praw rzeczowych.

Takie brzmienie przedmiotowych regulacji narusza zasadę poszanowania i ochrony prawa własności wyrażoną zarówno w Konstytucji RP jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, gdyż w szeregu przypadkach wierzyciele posiadający zabezpieczenie rzeczowe na składnikach masy nie będą mogli – w razie braku możliwości ich sprzedaży – przejąć ich na własność z powodu na przykład niższej kwoty własnej wierzytelności niż inny wierzyciel zwykły upadłego, który zgłosił zamiar przejęcia tego składnika, nie mówiąc już o naruszeniu podstawowych zasad pierwszeństwa realizacji ograniczonych praw rzeczowych. Rozwiązania te – w razie ich wprowadzenia w takim brzmieniu – podważą znaczenie hipotek, zastawów i zastawów rejestrowych, wpływając negatywnie na pewność obrotu prawnego. Podobnie nie do przyjęcia jest dyspozycja art. 50 ust. 1 pkt 3, która ogranicza zaspokojenie odsetek jedynie do ostatniego roku przed datą ogłoszenia upadłości. O ile nie budzi wątpliwości i ma długą tradycję rozwiązanie polegające na wstrzymaniu biegu odsetek z datą ogłoszenia upadłości lub wszczęcia postępowania, które ma jej zapobiegać, gdyż równo traktowani są wówczas wszyscy wierzyciele, o tyle pozbawienie *ex lege* odsetek wcześniejszych bez względu na terminy wymagalności należności prowadzi do nierównego (gorszego) traktowania wierzycieli, których należności stały się wymagalne najwcześniej i którzy już i tak dłużej bezskutecznie czekali na zaspokojenie przez dłużnika. W niektórych przypadkach – gdy należność składa się wyłącznie z odsetek – takie rozwiązanie może prowadzić do wyłączenia możliwości jej zaspokojenia w toku postępowania upadłościowego, jak i później (z uwagi na art. 52 ust. 3).

Przewidziana w art. 52 projektu ustawy zamiana niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego zobowiązań dłużnika na zobowiązania naturalne jest bardzo dużym ustępstwem

i dobrodziejstwem na jego rzecz. Jeżeli ma mieć ono – jak w projekcie – charakter automatyczny, to przesłanki ogłoszenia upadłości muszą statuować ją jak *sui generis* przywilej dla dłużnika. W proponowanym uregulowaniu jedynym i – zbyt ogólnym, a przez to w wielu wypadkach niesprawiedliwym ograniczeniem możliwości ogłoszenia upadłości konsumenckiej jest uprzednia karalność za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu (art. 3 ust. 7). Art. 5 nie statuuje obecnie żadnych ograniczeń dla ogłoszenia upadłości niewypłacalnej osoby fizycznej, które odnosiłyby się do sposobu i okoliczności powstania jej niewypłacalności, charakteru zobowiązań oraz podejścia tej osoby do wierzycieli i jej (braku) dbałości o ich interesy, a także ewentualnych działań podjętych przez nią w celu uniknięcia lub ograniczenia stanu niewypłacalności, nie mówiąc już o działaniach mających na celu wyprowadzenie lub ukrycie majątku. Przy pozostawieniu aktualnych przesłanek ogłoszenia upadłości konsumenckiej to „umorzenie” niezaspokojonych zobowiązań dłużnika nie powinno być automatyczne, lecz musi być wynikiem pozytywnej oceny po zbadaniu sprawy w aspekcie okoliczności wymienionych w zdaniu poprzednim. Należy rozważyć katalog osób wyłączonych z działania (art. 52 ust. 3). Powinny być nim objęte osoby, które miały orzeczony wieloletni zakaz prowadzenia działalności gospodarczej lub odpowiadają przesłankom art. 373 ust. 1 pkt 2-4, a także art. 374 Prawa upadłościowego i naprawczego, a także osoby skazane prawomocnie za przestępstwa w związku z postępowaniem upadłościowym lub działaniem na szkodę wierzycieli. Ponadto uzasadnienie projektu ustawy nie przedstawia skutków jakie ustawa wywoła w zakresie poszerzenia kognicji sądów powszechnych.

Reasumując Krajowa Rada Sądownictwa stwierdza, że opiniowany projekt wymaga gruntownej poprawy. Szczątkowo uregulowane istotne kwestie, takie jak ustalanie wierzytelności oraz ustalenie i wykonanie planów podziału może zrodzić wiele wątpliwości i problemów praktycznych w wypadku przyjęcia ustawy w proponowanym brzmieniu. Projekt ustawy wymaga licznych zmian i doprecyzowania używanej w niej terminologii. W wielu kwestiach brakuje niezbędnych odesłań do przepisów innych ustaw (np. w art. 51 w zakresie w nim nieuregulowanym powinny mieć zastosowanie przepisy k.p.c. o podziale sumy uzyskanej z egzekucji), co pozwoliłoby usunąć liczne wątpliwości interpretacyjne. Szereg przepisów przeniesiono z Prawa upadłościowego i naprawczego bez wprowadzenia niezbędnych zmian uwzględniających specyfikę i skutki upadłości konsumenckiej.