

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

dr Grażyna Laszuk

**Pozycja syndyka w Polsce i w wybranych krajach
Unii Europejskiej**

Warszawa 2011

Spis treści

I. WSTĘP.....	1
II. POZYCJA SYNDYKA.....	10
1. POLSKA.....	10
2. REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC.....	13
3. WIELKA BRYTANIA.....	21
4. FRANCJA.....	27
5. WŁOCHY.....	28
6. HOLANDIA.....	30
7. HISZPANIA.....	31
8. SZWECJA.....	32
9. SZWAJCARIA.....	33
II. PODSUMOWANIE.....	35
IV. BIBLIOGRAFIA.....	38

I. WSTĘP

W gospodarce rynkowej upadłości firm są zjawiskiem naturalnym. Wynikają one m.in. niewątpliwie ze spadku koniunktury rynkowej a także z podejmowania nieprzemyślnych decyzji lub z niewłaściwego wykorzystywania środków finansowych, co w konsekwencji doprowadza do upadłości. Należy podkreślić, że często nie kończy się na upadłości jednej firmy, ale następuje zjawisko domina: jedna upadłość powoduje kolejne, tym razem już wierzycieli upadłego. Ratowanie zagrożonego podmiotu leży więc również w interesie innych, w tym wierzycieli potencjalnego upadłego.

Również w Polsce odnotowujemy systematyczny wzrost liczby firm, wobec których została ogłoszona upadłość. W 1992 r. było ich 3.661, a już w 1993 r. 5.249.¹ Obecnie, jak wynika z danych Ministerstwa Sprawiedliwości, liczby upadłości kształtują się w przedstawiony poniżej sposób.

Ogółem sprawy o ogłoszenie upadłości

Rok 2005

Pozostało z ubiegłego okresu	Wpłynęło	Zał. ogółem	Upadłość likwidacyjna	Upadłość zakończona układem
814	5.252	5.550	663	171

Rok 2006

Pozostało z ubiegłego okresu	Wpłynęło	Zał. ogółem	Upadłość likwidacyjna	Upadłość zakończona układem
504	3.871	3.901	516	105

¹ Dane Ministerstwa Sprawiedliwości

Rok 2007

Pozostało z ubiegłego okresu	Wpłynęło	Zał. ogółem	Upadłość likwidacyjna	Upadłość zakończona układem
457	2.595	2.687	390	70

Rok 2008

Pozostało z ubiegłego okresu	Wpłynęło	Zał. ogółem	Upadłość likwidacyjna	Upadłość zakończona układem
365	2.465	2.399	362	69

Rok 2009

Pozostało z ubiegłego okresu	Wpłynęło	Zał. ogółem	Upadłość likwidacyjna	Upadłość zakończona układem
431	3.700	3.548	580	121

Z przytoczonych powyżej danych wynika, że upadłość firm nie jest zjawiskiem marginalnym. Analizując dane dotyczące Polski, daje się zaobserwować wyraźną tendencję zwyżkową, co ma zapewne związek z międzynarodowym kryzysem ekonomicznym. Zwiększyła się w ostatnich latach i to w sposób dość wyraźny, liczba upadłości zakończonych likwidacją. Odsetek postępowań zakończonych układem z wierzycielami, w stosunku do przypadków upadłości likwidacyjnej, utrzymuje się natomiast na stałym poziomie.

Efekt domina, tj. upadłość jednej firmy, następnie zaś jej kontrahentów, wywołuje często katastrofalne skutki nie tylko w sferze ekonomicznej, ale również w - nie mniej

istotnej - socjalnej. Utrata miejsc pracy prowadzi do dalszych następstw, może nie zawsze dających się wyrazić w pieniądzu, lecz bardzo istotnych społecznie.

Dostrzegają to władze ustawodawcze coraz większej liczby państw. Za przykład może posłużyć Francja, gdzie zmiany legislacyjne spowodowały, że niejednokrotnie nie wszczynano się procedur upadłościowych w przypadku, gdy groziłoby to znacznym bezrobociem.

Z tych względów coraz częściej podstawowym celem działań organizacji mających wpływ na dalszy byt danego podmiotu gospodarczego są próby ratowania go przed upadłością. Konsekwencją takiej koncepcji jest pierwszeństwo postępowania układowego przed upadłościowym. Niejednokrotnie zresztą obie te procedury są połączone w jedno postępowanie.

Należy jednak pamiętać, że instytucja postępowania upadłościowego ma na celu eliminację „chorych” podmiotów gospodarczych. Może to nastąpić poprzez ich likwidację, w przypadku gdy są całkowicie nierentowne, albo poprzez podjęcie na ich rzecz działań restrukturyzacyjnych.

Niestety, sytuacja ta wykorzystywana jest często do działań przestępczych, których celem jest ukrycie składników majątku przed wierzycielami - poprzez likwidację starych i późniejsze bądź równoległe tworzenie nowych form organizacyjnych.

O tym, jak częste są tego typu działania świadczy fakt, że w większości państw podejmowane są próby uniemożliwienia tego typu zachowań, a więc doprowadzania do ich bezskuteczności i karanie winnych. Za przykład może tu posłużyć także Polska. Tego rodzaju czyny zostały stypizowane w ustawie z 12 października 1994 r. o ochronie obrotu gospodarczego i zmianie niektórych przepisów prawa karnego², a następnie większość z nich została włączona do kodeksu karnego z 1997 r.

Coraz częściej potrzebni są zatem specjaliści, którzy potrafią zapewnić prawidłowy przebieg procedury upadłościowej. Należy przy tym pamiętać, że profesja ta zaczęła w naszym kraju ponownie funkcjonować dopiero po zmianie ustrojowej z 1989 r. O ile bowiem w okresie międzywojennym upadłości firm, w tym prowadzone przez syndyka, były zjawiskiem dość powszechnym, to po zakończeniu drugiej wojny światowej, aż do

² Dz.U. z 1994 r. Nr 126, poz. 615.

okresu przemian lat dziewięćdziesiątych, zawód ten pozostawał jakby w uśpieniu. Z tych względów, zaszła potrzeba ponownego ukształtowania pozycji syndyka i dostosowania jej do nowej rzeczywistości prawnej, społecznej i gospodarczej³.

Rola syndyka masy upadłości jest niezwykle ważna, zwłaszcza że syndyk jest coraz częściej postrzegany jako osoba zaufania publicznego o wysokich kwalifikacjach zawodowych i moralnych. Decyduje on bowiem często o wyborze sposobu i trybu, jak również kierunków likwidacji majątku upadłego. Tym samym syndyk jest pomocnikiem sądu⁴, a jednocześnie samodzielnym lub samoistnym organem postępowania upadłościowego⁵, a można nawet uznać, że organem państwa lub funkcjonariuszem państwowym.

Instytucja syndyka nabrała szczególnego znaczenia zwłaszcza w ostatnich latach, kiedy to wskutek załamania światowej gospodarki negatywne skutki złej koniunktury dotyczą również nasz kraj i mogą zwiększyć liczbę upadłości.

Konieczne jest zatem zapewnienie szybkiego i sprawnego prowadzenia procedur upadłościowych, tak by kończyć byt upadłych podmiotów gospodarczych w sposób możliwie najmniej dotkliwy dla ich byłych kontrahentów, a obecnie wierzycieli.

W przeciwnym wypadku, upadłość jednej firmy może doprowadzić do upadłości kolejnych, w tym takich, które mogłyby nadal funkcjonować na rynku, gdyby pierwsza upadłość została przeprowadzona sprawnie i profesjonalnie.

Celowe jest więc optymalne ukształtowanie statusu syndyka i innych osób wchodzących w skład organów uczestniczących w postępowaniu upadłościowym.

Istotne znaczenie mają przy tym nie tylko kwalifikacje tych osób, lecz także ich status. Trzeba zwłaszcza rozstrzygnąć, czy syndyk powinien być zawodem, czy tylko

³ a) J. Majewski: *Przestępstwa na szkodę wierzycieli (uwagi na tle ustawy z 12.X.1994 r.)*, PUG 1995 r., Nr 6, s. 2 i nast.

b) R. Zakrzewski, W. Jasiński: *Przestępstwo na szkodę wierzycieli*, Monitor Prawniczy, 5/1995, s. 138 i nast.

c) J. Giezek: *Przestępstwa umyślne bankructwa*, 1995 r., Nr 26, s. 24.

⁴ M. Allerhand : *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1937, s.404-405. reprint Warszawa 1991 r.; J. Jacyszyn : *Syndyk masy upadłości* , Rejent 1993 r. nr 2-4, s.38.

⁵ K.Piasecki: *Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Warszawa 1999 r., s. 236.

doraźnym zajęciem. Także to, według jakich zasad i kto go powołuje.

W wypadku przyjęcia koncepcji syndyków zawodowych należy odpowiedzieć na pytanie, czy wykonywanie tej profesji powinno być obwarowane dodatkowymi wymaganiami.

Zdaniem K. Korzana syndyk wykonuje swoje obowiązki w sposób władczy, wykorzystując imperium władzy państwowej w granicach oznaczonych przez ustawę. Jednocześnie ten sam autor wskazuje elementy o charakterze cywilnoprawnym. Z dniem powołania na syndyka, zdaniem tego autora, nawiązuje się bowiem stosunek pracy na czas określony⁶.

W polskim prawie upadłościowym mocno ugruntowany jest jednak pogląd, że pomiędzy syndykiem a sądem nie istnieje żaden stosunek cywilnoprawny.

Nieco inne stanowisko zajął w tej kwestii Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 15 listopada 2001r. w sprawie Werner przeciwko Polsce⁷. Trybunał nie zakwestionował wprawdzie wyłączenia relacji syndyka z sądem z zakresu prawa cywilnego, ale jednocześnie zwrócił uwagę, że status syndyka nie może być uznany za równorzędny z pozycją urzędnika publicznego wykonującego część zadań państwowych. Syndyk prowadzi bowiem czynności likwidacyjne pod nadzorem sędziego komisarza.

W poszczególnych państwach przyjęto rozwiązania, które cechują istotne odmienności. Rodzi to kolejne problemy, związane między innymi z międzynarodowymi aspektami upadłości zwłaszcza, że coraz częściej jeden podmiot prowadzi działalność na terytorium różnych państw⁸.

Zachodzi zatem konieczność zagwarantowania zainteresowanym, rozwiązań umożliwiających współpracę prawną w odniesieniu do upadłości międzynarodowej. Należy w tym kontekście wskazać przyjętą w Stambule 5 czerwca 1990 r. Konwencję

⁶ K. Korzan: *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje*, Radca Prawny 1993 r. nr 8, s.16 i 23.

⁷ Ireneusz C. Kamiński: *Prawo upadłościowe przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, Przegląd Sądowy 2003 r. nr 5, s. 132 i nast.

⁸ D.Pawłyszczke: *Upadłość w świetle przepisów k.p.c. o międzynarodowym postępowaniu cywilnym oraz prawa prywatnego międzynarodowego*, Przegląd Prawa Handlowego 1995, Nr 6, s. 7 i nast.

Europejską nr 136 o niektórych międzynarodowych aspektach upadłości⁹. Trzeba jednak podkreślić, że zgodnie z treścią art. 38 ust. 2 tej konwencji, nie ma ona zastosowania do członków Wspólnoty Europejskiej. W relacjach wzajemnych państwa te stosują normy wspólnoty, chyba że dana kwestia nie jest objęta normą wspólnotową, a państwo jest stroną Konwencji. Konwencja ma więc znaczenie tylko jako przykład tendencji do porządkowania i ujednoczenia procedur upadłościowych w aspekcie międzynarodowym, zwłaszcza że nie weszła dotychczas w życie.

Głównym celem Konwencji, odmiennie niż w wypadku przedstawionych poniżej systemów prawa wewnętrznego, jest wykorzystanie majątku dłużnika do maksymalnego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Nie jest nim więc postępowanie mające na względzie na przykład ochronę zatrudnienia lub sanację przedsiębiorstw, które są jeszcze wypłacalne. Warto dodać, że Konwencja nie ma zastosowania wobec firm ubezpieczeniowych i firm kredytowych.

W art. 2 Konwencji stwierdza się, że jej przedmiotem jest:

- 1) dopuszczalność wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego w innych państwach-stronach Konwencji;
- 2) wykonywanie przez syndyka uprawnień we wszystkich państwach-stronach Konwencji w zakresie zarządzania majątkiem dłużnika;
- 3) informowanie wierzycieli zamieszkujących w różnych państwach-stronach Konwencji o toczącym się postępowaniu upadłościowym i zasadach zgłaszania wierzytelności.

Konwencja dopuszcza możliwość wszczęcia „wtórnego postępowania upadłościowego” w oparciu o te same przesłanki, na podstawie których w innym państwie zostało wszczęte postępowanie pierwotne. Istotne jest przy tym, że nie wymaga się w takim przypadku ponownego dowodzenia niewypłacalności dłużnika

⁹ Viadrina International Law Project <http://www.vilp.de>. Konwencja przedłożona do podpisu w Stambule w dniu 05.06.1990 r. Warunkiem wejścia jej w życie jest ratyfikowanie jej, co najmniej przez trzy państwa. Dotychczas nie weszła w życie, gdyż została ratyfikowana tylko przez Cypr. Natomiast podpisały ją następujące państwa: Cypr (17.03.1994 r.); Francja (17.03.1994 r.); Niemcy (17.03.1994 r.); Grecja (17.03.1994 r.); Luksemburg (17.03.1994 r.); Turcja (17.03.1994 r.); Belgia (13.06.1990 r.); Włochy (15.01.1991 r.).

Upadłość wtórna może zostać zgłoszona na wniosek syndyka upadłości głównej, lecz także na wniosek osoby fizycznej albo prawnej mającej legitymację do zainicjowania postępowania w oparciu o przepisy obowiązujące w danym kraju.

Do uznania upadłości za wtórną konieczne jest, aby:

- 1) ogłoszona upadłość główna, mimo, że nie jest ostateczna, spowodowała skutki w państwie, w którym nastąpiła;
- 2) w państwie, w którym ma zostać wszczęta upadłość wtórna, nie była już ogłoszona inna upadłość.

W myśl Konwencji, syndyk ma bardzo szerokie uprawnienia. W ramach przyznanych kompetencji może dokonywać na majątku dłużnika, zgodnie z prawem wewnętrznym danego państwa, stosownych zabezpieczeń. Zabezpieczenia te mogą być kwestionowane przez wierzycieli. Wniosek syndyka o wszczęcie postępowania upadłościowego powinien być zgodny z prawem państwa, w którym syndyk działa.

Należy także pamiętać, że postępowanie upadłościowe wtórne jest skoordynowane z postępowaniem głównym. Oznacza to, że po zaspokojeniu roszczeń korzystających z prawa pierwszeństwa w postępowaniu wtórnym, tj. roszczeń wierzycieli z kraju tego postępowania, pozostały majątek zostaje przeniesiony do upadłości głównej. Odpisy wykazów wierzytelności upadłości wtórnej podlegają zgłoszeniu syndykowi upadłości głównej.

Syndyk może działać za granicą na podstawie uwierzytelnionej kopii orzeczenia (decyzji) o jego ustanowieniu. Powinno ono pochodzić od sądu lub innego właściwego organu, oraz wywiera skutki prawne w państwie, w którym zostało wszczęte postępowanie upadłościowe. Nie jest przy tym wymagane uznanie zagranicznego orzeczenia ogłaszającego upadłość. Ogłoszenie powinno być dokonywane na obszarze państwa-strony Konwencji, gdzie syndyk zamierza działać, zgodnie z miejscowymi zwyczajami.

Konwencja dopuszcza dwumiesięczne moratorium, które umożliwia tylko niektórym wierzycielom zainicjowanie lub kontynuowanie indywidualnego postępowania wobec dłużnika.

Dotyczy to wierzytelności:

- uprzywilejowanych w państwie-stronie Konwencji, w którym syndyk zamierza wykonywać swoje uprawnienia,
- związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika,
- publicznoprawnych.

Po upływie okresu moratorium masą upadłości zarządzać może już tylko syndyk. W celu zabezpieczenia w równym stopniu interesów wszystkich wierzycieli, ten spośród nich, który otrzymał część swoich należności, nie może uzyskać zapłaty pozostałej części w innym postępowaniu upadłościowym przeciwko temu samemu dłużnikowi, dopóki pozostali wierzyciele tamtej upadłości nie zaspokoją swoich roszczeń w rozmiarze równym wysokości części, którą otrzymał. Wierzyciel może zatem wprawdzie zgłosić wierzytelność do kilku postępowań upadłościowych, musi jednak czekać na zaspokojenie innych roszczeń.

Zamknięcie „upadłości wtórnej” może nastąpić dopiero po uzyskaniu opinii syndyka upadłości głównej.

Po zakończeniu upadłości głównej, dopiero normy prawa krajowego rozstrzygają czy postępowanie wtórne może być kontynuowane już jako „zwyczajne postępowanie upadłościowe”, niezależnie od losów postępowania głównego. W przypadku, gdy nie jest to możliwe, postępowanie wtórne zostaje umorzone.

Konwencja dopuszcza, w trakcie postępowania upadłościowego, możliwość zawarcia układu. Konieczne jest jednak wtedy, by:

- 1) prawo krajowe przewidywało możliwość „upadłości wtórnej” a jako jedną z form jej zakończenia - zawarcie układu;
- 2) syndyk upadłości głównej wydał pozytywną opinię co do możliwości zawarcia układu.

Układ w postępowaniu wtórnym obejmuje wówczas tylko te wierzytelności, które mogą być zaspokojone w ramach upadłości wtórnej.

Należy podkreślić, że w omówionym zakresie uregulowania prawne nie są jeszcze doskonałe i wymagają dalszych usprawnień.

Poniżej przedstawiamy, w bardzo zresztą skromnym zakresie, procedury upadłościowe oraz, w miarę możliwości, pozycję syndyka w niektórych państwach Unii Europejskiej (i dodatkowo w Szwajcarii)¹⁰.

¹⁰ Opracowanie zrealizowano na podstawie literatury przedmiotu oraz analizy ustawodawstwa wybranych państw Unii Europejskiej. Cytaty z aktów prawnych zaczerpnięto z nieoficjalnych tłumaczeń, co oznacza, że mogą być nieprecyzyjne. Z tych względów przedstawiona analiza ma charakter informacyjny o bardzo ogólnym charakterze.

II. POZYCJA SYNDYKA

1. POLSKA

W Polsce instytucja syndyka ukształtowana jest:

- 1) ustawą z dnia 28 lutego 2003r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. nr 60,poz. 535 z późn. zmianami);
- 2) ustawą z dnia 15 czerwca 2007r. o licencji syndyka (Dz.U. 2007r.nr 123, poz. 850 z późniejszymi zmianami);
- 3) rozporządzeniem Ministra Finansów z dnia 8 października 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy.

Ustawa o licencji syndyka określa zasady uzyskiwania i tryb przyznawania licencji syndyka, odmowy jej przyznania, oraz cofania i zawieszania praw wynikających z licencji. Dopiero uzyskanie licencji uprawnia do wykonywania czynności syndyka, nadzorca sądowego albo zarządcy na podstawie Prawa upadłościowego i naprawczego.

Zgodnie z treścią art. 3 ustawy o licencji syndyka, licencję może uzyskać osoba fizyczna, która ma obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) lub strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym; zna język polski w zakresie niezbędnym do sprawowania funkcji syndyka; ma pełną zdolność do czynności prawnych; ukończyła wyższe studia i uzyskała tytuł magistra lub równorzędny w państwie, o którym mowa powyżej; posiada nieskazitelną opinię; w ciągu 15 lat przed złożeniem wniosku przez co najmniej 3 lata zarządzała majątkiem upadłego, przedsiębiorstwem lub jego wyodrębnioną częścią w Rzeczypospolitej Polskiej lub w państwie o którym mowa powyżej; nie była karana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe; nie jest podejrzana albo oskarżona o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub przestępstwo skarbowe; nie jest wpisana do rejestru dłużników niewypłacalnych Krajowego Rejestru Sądowego; złożyła z pozytywnym wynikiem egzamin przed komisją egzaminacyjną powołaną przez Ministra Sprawiedliwości; oraz stan jej zdrowia pozwala na pełnienie funkcji syndyka.

Jak z tego wynika, oprócz spełnienia wielu wymagań formalnych, przyszły syndyk musi zdać egzamin państwowy przed powołaną przez Ministra Sprawiedliwości na dwuletnią kadencję Komisją Egzaminacyjną. Egzamin przeprowadza się co najmniej dwa razy w roku. Osoba zainteresowana uzyskaniem licencji składa do Ministra Sprawiedliwości wniosek o dopuszczenie do egzaminu najpóźniej na 45 dni przed wyznaczonym terminem.

Egzamin składa się z części pisemnej i ustnej. Obejmuje problematykę z zakresu ekonomii i finansów oraz zarządzania, ze szczególnym uwzględnieniem postępowania upadłościowego i naprawczego.

Licencję syndyka przyznaje się na wniosek zainteresowanego, złożony nie później, niż po upływie dwóch lat od dnia złożenia egzaminu. Minister Sprawiedliwości przyznaje licencję na czas nieokreślony, w drodze decyzji administracyjnej. W tym samym trybie może ją cofnąć, zawiesić albo odmówić przyznania.

Osoba, która uzyskała licencję, przed wpisaniem jej na listę syndyków prowadzoną przez Ministra Sprawiedliwości, składa ślubowanie, zgodnie z treścią roty określoną w art. 15 ust.1 ustawy o licencji syndyka. Dokument licencji zawiera numer licencji i datę jej przyznania, oznaczenie i podpis organu przyznającego, imię i nazwisko, datę i miejsce urodzenia posiadacza licencji, numer ewidencyjny PESEL, (nie dotyczy cudzoziemców), fotografię i podpis posiadacza licencji.

Osoba objęta wpisem obowiązana jest, w terminie 30 dni od dnia zaistnienia, zgłaszać wszelkie zmiany danych objętych wpisem. Licencja może zostać cofnięta, jeśli osoba pełniąca funkcję syndyka:

- a) przestała spełniać którykolwiek z wymogów określonych w art. 3 ust.1 pkt 1, 3, 9;
- b) na mocy prawomocnego postanowienia została dwukrotnie odwołana z funkcji syndyka z powodu nienależytego pełnienia obowiązków;
- c) dopuściła się rażącego naruszenia obowiązków syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy i zostało to ujawnione po zakończeniu pełnienia przez nią tych funkcji w danym postępowaniu;
- d) wystąpiła z wnioskiem o skreślenie jej z listy;
- e) została skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub przestępstwo skarbowe.

W razie skazania za nieumyślne przestępstwo lub nieumyślne przestępstwo skarbowe, Minister Sprawiedliwości może cofnąć licencję. Istotne jest przy tym, że osoba, której cofnięto licencję z powodu dwukrotnego odwołania z funkcji albo z powodu nienależytego pełnienia przez nią obowiązków syndyka, nie może już nigdy ubiegać się o ponowne wydanie licencji.

Oprócz cofnięcia licencji, Minister Sprawiedliwości władny jest także licencję zawiesić do czasu ustania przyczyny zawieszenia. Ma to miejsce w przypadkach, gdy:

- a) toczy się postępowanie o częściowe albo całkowite ubezwłasnowolnienie i ustanowiono dla syndyka doradcę tymczasowego;
- b) toczy się postępowanie o przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego lub umyślne przestępstwo skarbowe.

Natomiast w przypadku gdy przeciwko osobie syndyka prowadzone jest postępowanie o nieumyślne przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego lub nieumyślne przestępstwo skarbowe, Minister Sprawiedliwości może zawiesić licencję.

Informacja o zawieszeniu licencji zostaje umieszczona na liście osób posiadających licencję oraz zostaje przekazana prezesom sądów okręgowych.

Jak wynika z danych Ministerstwa Sprawiedliwości, według stanu na dzień 28 grudnia 2010 r., na listę syndyków, którzy zdali egzamin i uzyskali licencję, wpisanych było 330 osób, podczas gdy w roku 2009 zaledwie 87.

Od 4 stycznia 2011 r. liczba osób mogących pełnić funkcję syndyka przez najbliższe dziewięć miesięcy ulegnie znacznemu zwiększeniu i wyniesie około 5 tysięcy. Będzie to wynikiem dopuszczenia przez ustawodawcę do pełnienia funkcji syndyka osób, które wprawdzie nie uzyskały jeszcze licencji, ale pełniły tę funkcję wcześniej i były wpisane na listy syndyków, biegłych i tłumaczy sądowych na podstawie uchylonego już rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 16 kwietnia 1998 r. w sprawie szczególnych kwalifikacji oraz warunków wymaganych od kandydatów na syndyków upadłości¹¹.

Istotnym warunkiem sprawowania funkcji syndyka jest uzyskanie obowiązkowego

¹¹ Dz.U.1998r. nr 55, poz. 359.

ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy wykonywaniu czynności syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy. Obowiązek ten wynika z rozporządzenia Ministra Finansów w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy.

Wysokość minimalnej sumy gwarancyjnej OC jest uzależniona od wartości masy upadłości. W wypadku nadzorcy i syndyka, gdy wartość masy upadłości jest niższa niż równowartość 200 000 EURO, minimalna suma ubezpieczenia wynosi równowartość 10.000 euro. Następnie suma ta wzrasta, a przy masie upadłości o wartości przewyższającej 50 000 000 euro minimalna kwota ubezpieczenia wynosi 1 000 000 euro.

W Polsce, zgodnie z wolą ustawodawcy, syndyk ma status funkcjonariusza publicznego, gdyż działa tylko wówczas, gdy powoła go do tej roli sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości. Syndyk nie jest więc przedsiębiorcą prowadzącym na własny rachunek i we własnym interesie działalność gospodarczą. Jego czynności są nadzorowane przez sąd i sędziego komisarza.

Następstwem przyznania syndykowi statusu funkcjonariusza publicznego jest zapewnienie mu ochrony, jaka przysługuje takim funkcjonariuszom. Jednocześnie, w razie przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków syndyk może zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej, zgodnie z treścią art. 231§1 kodeksu karnego¹².

2. REPUBLIKA FEDERALNA NIEMIEC

Prawo o niewypłacalności w Republice Federalnej Niemiec zostało uchwalone jako ustawa z dnia 5 października 1994 r. Ustawa ta weszła w życie 1 stycznia 1999 r. (*BGBl.1 S.2866*) *BGBl.III 311 -13*). Nowa ustawa już w swojej nazwie odeszła od tradycyjnego określenia „prawo upadłościowe” i zastąpiła je terminem „prawo o niewypłacalności”.

W ustawie tej daje się zaobserwować pewne przesunięcie akcentów w sposobie

¹² Anna Gnys: *Konsekwencje wejścia w życie ustawy o licencji syndyka*, vide: w *Monitor Prawniczy* 5/2008, s. 277 i następne.

realizacji celu postępowania. Zaspokojenie wierzycieli powinno następować nie głównie przez sprzedaż mienia upadłego i podział uzyskanej sumy, a przede wszystkim przez inne działania wskazane w planie postępowania w przypadku niewypłacalności.

Nowe prawo niemieckie łączy naprawę i likwidację w jednym postępowaniu, przy czym żadne z tych rozwiązań nie korzysta z prawa pierwszeństwa. Aspekt społeczny zaczął więc odgrywać większą niż dotychczas rolę, ale nie jest ona nadrzędna tak jak w ustawodawstwie francuskim. We Francji bowiem celem podstawowym jest utrzymanie przedsiębiorstwa, a tym samym zachowanie miejsc pracy. Natomiast w prawie niemieckim o tym, jakie rozwiązanie zostanie w danym przypadku wybrane - realizacja programu naprawczego czy całkowita likwidacja majątku dłużnika - decyduje stan faktyczny sprawy¹³.

Warto wskazać, że niemiecka ordynacja upadłościowa z 1877 r. nie określała statusu prawnego syndyka masy upadłości.

W doktrynie niemieckiej można wyróżnić pięć podstawowych teorii dotyczących pozycji syndyka.

1. Teoria zajmowanego urzędu. Syndyk działa we własnym imieniu i w interesie publicznym na mocy prawa, które powstaje wskutek prywatnego powierzenia mu tej funkcji. Z chwilą otwarcia postępowania upadłościowego, syndyk wstępuje w prawa i obowiązki dłużnika dotyczące zarządzania i rozporządzania majątkiem, przy czym dłużnik pozostaje właścicielem majątku.

2. Teoria zastępstwa wierzycieli. Syndyk działa w interesie wierzycieli.

3. Teoria organu lub zastępstwa masy upadłości. Syndyk, będąc organem masy upadłości, jest tym samym jej ustawowym przedstawicielem. Nie może więc być traktowany jako ustawowy przedstawiciel upadłego lub wierzycieli. Konsekwencją tego poglądu jest uznanie w procesach masy upadłości za stronę.

4. Nowa teoria zastępstwa. Syndyk, w przypadku osób prawnych, będąc organem takiej osoby, pełni funkcję jej likwidatora. Oznacza to, że syndyk pełni

¹³ J. Broł Red. Naukowy: *Niemieckie prawo insolwencyjne*. Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Oficyna Naukowa, Warszawa 1996r.s.8.

jednocześnie dwie funkcje: funkcję organu osoby prawnej i funkcję organu postępowania upadłościowego. W stosunkach zewnętrznych upadły reprezentowany jest zatem przez syndyka, który jako organ działa w jego imieniu.

5. Teoria neutralnego działania. Głównym założeniem tej teorii jest to, że syndyk, prowadząc określone działania, nie występuje ani w cudzym, ani we własnym imieniu. Nie reprezentuje interesów żadnego podmiotu. Działa nie w zastępstwie określonej osoby, ale za określony majątek, a więc wyłącznie jako zarządca cudzego majątku.

Obecnie w doktrynie niemieckiej na pierwszy plan wysuwa się raczej teoria urzędu, chociaż wypada wskazać za T. Kluth, że żadna z tych teorii ostatecznie nie przeważała.

Wracając do samej procedury upadłościowej, należy podkreślić, że powodem wszczęcia postępowania jest niewypłacalność dłużnika, przy czym za niewypłacalnego uznaje się tego, który nie jest w stanie uiścić przypadających płatności (§ 17 ust.2.).

Ponadto w § 18 dopuszcza się wszczęcie postępowania także w wypadku zagrożenia niewypłacalnością. Jest to możliwe tylko wtedy, gdy wniosek o upadłość zgłasza sam dłużnik.

Sędzia, wszczynając postępowanie w przedmiocie niewypłacalności, ustanawia na ogół syndyka, mimo że nowa regulacja dopuszcza także możliwość dysponowania majątkiem przez samego dłużnika - pod nadzorem tzw. rzecznika.

Po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, na posiedzeniu sądu rozpoznającego sprawozdanie ma prawo wypowiedzieć się dłużnik, komitet wierzycieli, rada zakładowa oraz rzecznik komitetu pracowników zajmujących stanowiska kierownicze. Po wysłuchaniu argumentów wszystkich uczestników, zgromadzenie wierzycieli podejmuje uchwałę, której przedmiotem jest ustalenie, czy przedsiębiorstwo dłużnika przestanie funkcjonować, czy nadal będzie działać w obrocie gospodarczym.

Zgromadzenie może również zlecić syndykowi opracowanie planu działania w wypadku niewypłacalności. Plan ten może ulegać zmianom stosownie do rozwoju sytuacji.

Na pierwszym zgromadzeniu wierzycieli, syndyk lub rzecznik wskazany przez sąd może zostać odwołany i zastąpiony przez inną osobę (§ 57). Sędzia natomiast może odmówić ustanowienia syndykiem osoby wskazanej przez wierzycieli, tylko wówczas, gdy osobie tej nie można przypisać waloru fachowości i niezależności.

W razie odmowy, każdemu wierzycielowi przysługuje prawo zaskarżenia tej decyzji (§ 57). Zgodnie z treścią § 56, syndykiem zostaje osoba fizyczna odpowiednia do przeprowadzenia danej sprawy, obeznana z prowadzeniem interesów, niezależna od wierzycieli i dłużnika.

Na pierwszym zgromadzeniu wierzycieli zwołanym przez syndyka, wierzycielom przysługuje prawo wyboru w jego miejsce innej osoby.

Syndyk podlega nadzorowi sądu. Sąd może w każdym czasie zażądać od niego szczegółowych informacji lub sprawozdania o stanie sprawy.

Jeśli syndyk zaniedbuje obowiązki lub bezpodstawnie odmawia wydania rzeczy, w której posiadanie wszedł w związku z prowadzonym przez siebie postępowaniem, sąd po uprzednim upomnieniu, może go ukarać grzywną. Od postanowienia nakładającego na syndyka grzywnę, przysługuje mu odwołanie.

Niezależnie od tego, sąd może także odwołać syndyka „z ważnej przyczyny”. Może to nastąpić z urzędu albo na wniosek syndyka, komitetu wierzycieli albo zgromadzenia wierzycieli. Sąd, przed wydaniem postanowienia, powinien syndyka wysłuchać. W tym przypadku syndykowi również przysługuje prawo do zaskarżenia postanowienia sądu.

W razie oddalenia wniosku o zmianę syndyka, zażalenie przysługuje: syndykowi, komitetowi wierzycieli, a jeśli wnioskodawcą było zgromadzenie wierzycieli - każdemu wierzycielowi (§ 59).

Istotne jest, że syndyk ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą. Warunkiem jej jest jednak naruszenie przez syndyka swoich obowiązków w sposób zawiniony. W przypadku, gdy syndyk zatrudnia pracowników dłużnika, a nie są oni w sposób oczywisty niesolidni lub niekompetentni, syndyk nie odpowiada za zawinienia tych osób. Do jego obowiązków należy wówczas sprawowanie nad nimi nadzoru i podejmowanie decyzji o szczególnym znaczeniu (§ 60).

Syndyk jest zobowiązany do wypłaty odszkodowania wierzycielom także wtedy, gdy zobowiązania masy powstałe na skutek jego czynności prawnej nie mogą zostać w całości pokryte. W takim wypadku syndyk jest zwolniony z odpowiedzialności jedynie wówczas, gdy zaciągając zobowiązanie, nie mógł przewidzieć, że masa nie wystarczy na zaspokojenie roszczeń wierzycieli (§ 61).

Roszczenia odszkodowawcze wynikłe z naruszenia przez syndyka jego obowiązków ulegają przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany powziął wiadomość o szkodzie i okolicznościach uzasadniających obowiązek wypłacenia odszkodowania przez syndyka a nie później niż z upływem trzech lat od daty zwieszenia lub uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu postępowania o niewypłacalności.

W razie naruszenia obowiązków wynikających z dodatkowego planu podziału, o którym mowa w § 203 lub z nadzoru nad realizacją planu podziału (§ 260), roszczenia również ulegną przedawnieniu z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i okolicznościach uzasadniających obowiązek wypłacenia odszkodowania przez syndyka.

Syndyk może także, również z urzędu, mając na uwadze ochronę interesów wszystkich wierzycieli, złożyć w sądzie wniosek o wydanie postanowienia, na mocy którego określone albo wszystkie przesyłki pocztowe adresowane do dłużnika będą doręczane syndykowi. Ma to na celu ujawnienie i wyjaśnienie przyczyn czynności dłużnika niekorzystnych dla wierzycieli, oraz zapobieżenie takim czynnościom.

Postanowienie wydawane jest po zapoznaniu się ze stanowiskiem dłużnika, z tym, że w pewnych szczególnych sytuacjach, gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że takie uprzedzenie dłużnika mogłoby uniemożliwić osiągnięcie celu przejmowania korespondencji, od tej zasady można odstąpić.

Powyższe postanowienie powinno być szczegółowo uzasadnione, zwłaszcza gdy nie dochodzi do wysłuchania dłużnika. Na postanowienie dłużnikowi przysługuje zażalenie.

Po wydaniu postanowienia, syndyk może otwierać przesyłki kierowane do dłużnika. Jeśli ich treść nie dotyczy postępowania, korespondencja powinna być niezwłocznie przekazana dłużnikowi (§ 99).

Pozycja syndyka w prawie niemieckim jest na tyle silna, że gdy wierzyciele hipoteczni na mocy przysługujących im z mocy ustawy uprawnień żądają przeprowadzenia licytacji nieruchomości obciążonej hipoteką, syndyk może w początkowej fazie postępowania skutecznie żądać czasowego jej zawieszenia.

Dodatkową regulacją potwierdzającą silną pozycję syndyka jest przyznanie mu imperium odnośnie ruchomości, które zostały przewłaszczone, mogą one bowiem zostać sprzedane po wszczęciu postępowania tylko przez syndyka, nie zaś wierzycieli (§ 166 ust.1).

Takie rozwiązanie jest uzasadnione faktem, że w początkowej fazie postępowania syndyk nie musi dążyć do jak najszybszej sprzedaży majątku, może go natomiast użytkować. W wypadku ruchomości dostarczonych dłużnikowi z zastrzeżeniem prawa własności, syndyk ma prawo wyboru między wykonaniem umowy sprzedaży, a odmową jej wykonania (§ 107).

W wypadku upadłości, na syndyku ciąży również ustawowy obowiązek uzgodnienia z zarządem przedsiębiorstwa „planu socjalnego”. Plan taki opracowywany jest w przypadku likwidacji przedsiębiorstwa i związanych z tym zwolnieniach grupowych. Celem planu jest opracowanie zasad wypłacania odpraw dla zwalnianych pracowników¹⁴.

Syndyka wiążą ponadto ograniczenia wynikające z ustawy o ochronie pracowników przed wypowiedzeniem, reguluje ona bowiem również w przypadku upadłości pracodawcy sposób rozwiązania umowy o pracę.

Najwyższy Federalny Sąd Pracy orzekł, że przy wypowiedaniu umów o pracę, syndyka wiążą terminy ustalone w układach zbiorowych pracy zawartych między związkami zawodowymi i związkami pracodawców¹⁵.

Do zadań syndyka, oprócz zarządzania masą upadłości, należy między innymi dalsze prowadzenie sporów prawnych (czynne), związanych z majątkiem, toczących

¹⁴ Por. §§ 111 do 113 ustawy o ustroju przedsiębiorstw z 23 XII 1988 r. BGBL, 1989, s.1206, cyt. za .Brol Red. Naukowy, *Niemieckie prawo insolwencyjne*, s.15.

¹⁵ BAGE orzecznictwo Federalnego sądu Pracy ,t. 46, s.206 cyt. za J. Brol Red. Naukowy, *Niemieckie prawo insolwencyjne*, s.15.

się w chwili otwarcia postępowania. Syndyk może mianowicie, choć nie ma takiego obowiązku, przystępować do tych procesów jako strona. Jeśli syndyk odmawia przejęcia sporu, dłużnik zachowuje dotychczasowe uprawnienia procesowe.

Po stronie pozwanej syndyk może natomiast występować w sporach, które dotyczą:

- 1) wyłączenia przedmiotu z masy;
- 2) uprzywilejowanego zaspokojenia;
- 3) zobowiązania masy.

Jeśli syndyk uzna niezwłocznie roszczenie, strona przeciwna może dochodzić zwrotu kosztów sądowych tylko w charakterze wierzyciela masy.

Jeśli w chwili otwarcia postępowania umowa wzajemna nie była wykonana ani przez dłużnika, ani przez drugą stronę albo została wykonana tylko w części, syndyk może w miejsce dłużnika wykonać umowę i żądać jej wykonania od drugiej strony. Syndykowi przysługuje również prawo odstąpienia od umowy. Druga strona może wówczas dochodzić roszczeń związanych z niewykonaniem umowy tylko jako wierzyciel masy.

Syndyk powinien złożyć oświadczenie odnośnie kontynuacji lub zaprzestania realizacji umowy niezwłocznie. W przypadku jeśli dopuszcza się zwłoki druga strona może wezwać go do podjęcia decyzji odnośnie dalszych losów umowy i złożenia w/w oświadczenia. W przypadku gdy syndyk uchyla się od złożenia oświadczenia to w przyszłości nie może domagać się wykonania umowy (§ 103).

Podobnie, stosunek najmu lub dzierżawy może zostać przez syndyka rozwiązany z zachowaniem ustawowych terminów, w drodze wypowiedzenia, niezależnie od okresu, na jaki umowa została zawarta. Druga strona jako wierzyciel może jedynie żądać odszkodowania z tytułu przedwczesnego rozwiązania umowy (§ 110).

Również w wypadku sprzedaży przez syndyka przedmiotu najmu lub dzierżawy i wstąpienia w miejsce dłużnika nowego nabywcy, dzierżawca lub najemca nie jest chroniony przed wcześniejszym niż przewidziane w umowie rozwiązaniem tego stosunku prawnego. Nowy właściciel może bowiem, podobnie jak syndyk, wypowiedzieć umowę z zachowaniem ustawowych terminów (§ 111).

Imperium syndyka rozciąga się również na czynności prawne podjęte jeszcze przed

otwarcie postępowania. Zgodnie bowiem z treścią § 129, niekorzystne dla wierzycieli czynności podjęte przed otwarciem postępowania, syndyk może zaskarżyć.

Wierzyciele zgłaszają na piśmie swoje wierzytelności syndykowi, który sporządza ich spis i przekazuje go do kancelarii sądu, do wglądu zainteresowanych osób.

Syndykowi przysługuje również prawo sprzeciwu wobec uznania wierzytelności. Następnie syndyk opracowuje plan spłaty zobowiązań, który zostaje przedłożony przez niego albo dłużnika sądowi do zatwierdzenia. Po uruchomieniu spłaty zobowiązań zgodnie z zatwierdzonym planem, nadzór nad jego prawidłową realizacją sprawują: sąd, członkowie komitetu wierzycieli i syndyk (§ 261).

Syndyk raz w roku składa komitetowi wierzycieli (jeśli został powołany) i sądowi sprawozdanie o realizacji planu i dalszych możliwościach jego wykonania. Ponadto, jeśli syndyk stwierdza, że nie jest możliwe zaspokojenie niektórych roszczeń, ma obowiązek niezwłocznego zgłoszenia tego faktu komitetowi wierzycieli i sądowi (§ 262).

Z tytułu sprawowanej funkcji syndykowi przysługuje wynagrodzenie i zwrot udokumentowanych wydatków. Stawka wynagrodzenia wynika z wartości masy w chwili zakończenia postępowania. Ustawodawca dopuszcza odstępstwo od obowiązującej stawki ze względu na zakres i stopień trudności w prowadzeniu interesów podmiotu będącego przedmiotem postępowania.

Wynagrodzenie oraz koszty określa sąd w postanowieniu, które jest doręczane syndykowi, dłużnikowi i jeśli został powołany komitet wierzycieli, jego członkom. Postanowienie to podlega również ogłoszeniu. Publicznie nie ujawnia się jednak ustalonych sum, a tylko informację, że pełny tekst postanowienia jest dostępny do wglądu.

Na powyższe postanowienie, syndykowi, dłużnikowi i każdemu wierzycielowi przysługuje zażalenie, zgodnie z treścią § 567 ust. 2 Kodeksu postępowania cywilnego (§ 64).

Wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez syndyka stanowią składniki kosztu postępowania (art.54).

W wypadku niewystarczającej masy obok kosztów sądowych, wynagrodzenie

zarządcy (syndyka) i wynagrodzenia członków komitetu wierzycieli wypłaca się w pierwszej kolejności.

Na zakończenie pełnienia funkcji, syndyk przedkłada zgromadzeniu wierzycieli sprawozdanie z postępowania. Sprawozdanie zatwierdza sąd, a ponadto zostaje wyłożone do wglądu przynajmniej na tydzień przed planowanym terminem zgromadzenia.

Niezależnie od tego, zgromadzenie wierzycieli może nałożyć na syndyka obowiązek składania w odpowiednich terminach sprawozdań tymczasowych przez cały okres prowadzonego postępowania (§ 66).

3. WIELKA BRYTANIA

W Zjednoczonym Królestwie nie ma jednego aktu prawnego, który regulowałby postępowanie upadłościowe w Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej

Powszechnie przyjęta jest natomiast zasada, że procedura upadłościowa dotyczy osób fizycznych i spółek.

Ustawodawstwo Wielkiej Brytanii regulujące kwestie postępowania upadłościowego i układowego największy wpływ na stosowanie określonych procedur wobec dłużnika przyznaje wierzycielom

Przepisy o upadłości w Anglii i Walii zawierają następujące akty:

- a) część IX *Insolvency Act* 1986 (z późniejszymi zmianami);
- b) ustawa o niewypłacalności z 1986 r.;
- b) ustawy o spółkach z lat 1985-1989;
- c) Prawo o wyłączeniu rad nadzorczych z 1986 r.;
- d) Prawo o przedsiębiorstwach z 2002 r.

Postępowanie wszczyna się na mocy postanowienia sądu, po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości. Zainteresowany oświadcza we wniosku, że dany podmiot jest niewypłacalny tzn. że nie może spłacać swoich zobowiązań. Wniosek o upadłość może zgłosić również wierzyciel lub wierzyciele. Przed złożeniem wniosku, wierzyciel powinien wezwać dłużnika do uregulowania zaległości płatniczych, wyznaczając mu

na to 21-dniowy termin.

Dłużnik, po otrzymaniu wezwania do zapłaty, może wystąpić do sądu z informacją, że dług jest sporny lub podlega potrąceniu. Jeśli dłużnik nie ureguluje zadłużenia wobec danego wierzyciela lub sąd nie zwolni dłużnika z obowiązku zapłaty z przyczyn, o których mowa powyżej, wierzyciel może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości.

Wniosek doręcza się dłużnikowi osobiście, przy czym w wyjątkowych wypadkach sąd może zarządzić doręczenia przez pocztę albo w inny sposób.

Na rozprawie sąd może wydać postanowienie o wszczęciu procedury upadłościowej, jeśli zadłużenie jest bezsporne. Oddalenie wniosku może nastąpić jedynie wówczas, gdy zobowiązania zostały spłacone. Sąd władny jest również zawiesić postępowanie, wyznaczając dłużnikowi dodatkowy czas na dokonanie zapłaty.

Postępowanie prowadzi syndyk masy upadłości Syndyka, podobnie jak licencjonowanego likwidatora, wyznacza sekretarz stanu lub zgromadzenie wierzycieli, zwołane właśnie w tym celu. Syndyk ma obowiązek zlikwidowania majątku upadłego, zazwyczaj poprzez jego sprzedaż i przeznaczenia uzyskanych kwot na spłatę wierzycieli.

Po wejściu w życie ustawy z 2002 r. w Anglii i Walii, upadłość trwa do 12 miesięcy, a w praktyce niekiedy krócej.

Wraz z zakończeniem procesu upadłości, dłużnik przestaje ponosić odpowiedzialność za swoje zobowiązania. Nie dotyczy to jednak tych przypadków, w których upadły doprowadził w sposób zawiniony do złej kondycji finansowej firmy, co spowodowało jej upadłość. Niektóre ograniczenia wobec dłużnika mają wtedy zastosowanie przez okres 15 lat.

Alternatywą dla upadłości może być propozycja dłużnika podpisania z wierzycielami indywidualnych dobrowolnych porozumień (IVA) (część VIII *Insolvency Act 1986*) lub umorzenie zadłużenia.

Podpisanie dobrowolnych porozumień z wierzycielami jest możliwe, jeśli długi nie przekraczają pewnego progu. W takim wypadku, przez okres uzgodniony

z wierzycielami, dłużnik spłaca zobowiązania ze środków uzyskanych ze sprzedaży aktywów lub z przychodów spółki. Program naprawczy zatwierdza syndyk lub licencjonowany likwidator, następnie zaś wierzyciele większością trzech czwartych głosów. Zatwierdzony program wiąże dłużnika i wszystkich wierzycieli, bez względu na to, czy brali udział w głosowaniu i jak głosowali.

Przytoczone przepisy oraz praktyka zmierza w coraz bardziej widoczny sposób do działań mających na celu przede wszystkim ratowanie a nie likwidację zadłużonego podmiotu.

Postępowanie upadłościowe, a więc zwłaszcza zarząd majątkiem upadłego, prowadzone jest przez licencjonowanych specjalistów, którymi są z reguły wykwalifikowani księgowi. Zarząd spółki ma wpływ na mianowanie zarządcy, lecz nie może ingerować w jego działania.

Osobę syndyka wskazują wierzyciele, z reguły banki. Zadaniem syndyka jest przede wszystkim odzyskanie należności wierzycieli. Działania syndyka prowadzą z reguły do obniżenia wartości firmy i z tych między innymi względów jego rola została ograniczona przez prawo o przedsiębiorstwie, zwłaszcza w odniesieniu do upadłości rozpoczętych po 15 września 2003 r.

Obok syndyka, działa kurator ustanowiony przez sąd na wniosek zainteresowanych. Powinien to być specjalista od zarządzania w sytuacjach niewypłacalności. Ustanowienie i zadania kuratora są konsekwencją faktu, że dotychczasowe kierownictwo upadłej firmy, przez wadliwe zarządzanie z reguły doprowadza do obniżenia wartości firmy także w wyniku utraty zaufania klientów i dostawców. Z tych względów głównym celem działania kuratora powinno być przywrócenie zaufania do firmy, a w rezultacie zwiększenie jej wartości.

Przeważająca liczba upadłości kończy się sprzedażą składników majątku upadłego i jego ostateczną likwidacją¹⁶.

Postępowanie upadłościowe i układowe może dotyczyć osób zarówno fizycznych, jak i prawnych. W wypadku osób prawnych może mieć zastosowanie:

¹⁶ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*. Wyd. Cedetu.pl. (s. 63-60).

- 1) dobrowolny układ;
- 2) sądowe ustanowienie zarządu;
- 3) administracyjny zarząd przymusowy;
- 4) likwidacja.

Ad. 1)

Procedura ta jest dość rzadko wykorzystywana.

Ad. 2)

Na wniosek osoby upoważnionej do reprezentacji spółki lub wierzycieli, sąd może wydać postanowienie ustanawiające zarząd. Z dniem wydania postanowienia, do czasu sformułowania propozycji restrukturyzacyjnych, zawieszają się wypłaty dla wierzycieli, chyba że dany wierzyciel uzyskał zgodę sądu. Propozycje zarządcy dotyczące działań restrukturyzacyjnych powinny zostać omówione na zgromadzeniu zwołanym nie później niż w ciągu 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia o ustanowieniu zarządu. Celem zastosowania tej procedury jest:

- 1) umożliwienie spółce dalszego funkcjonowania;
- 2) doprowadzenie do zawarcia dobrowolnego układu;
- 3) zaspokojenie wierzycieli w większym stopniu, niż byłoby to możliwe w razie wszczęcia postępowania upadłościowego.

Procedura ta jest jednak dość kosztowna i dlatego niekorzystna w wypadku małych przedsiębiorstw.

Ad. 3)

Wierzyciel mający zabezpieczenie na przeważającej części majątku dłużnika (najczęściej bank dłużnika) wyznacza zarządcę jego majątku.

Zarządca odpowiada przed wierzycielem, który go wyznaczył, nie zaś przed ogółem wierzycieli. Ustawa uwzględnia jednak szczególne prawa wierzycieli uprzywilejowanych oraz uprawnia wszystkich wierzycieli do udziału w zgromadzeniu w celu uzyskania informacji o kondycji dłużnika.

W razie ustanowienia „administracyjnego zarządu przymusowego” spółka kontynuuje działalność gospodarczą, pozostając pod kontrolą zarządcy. Jednocześnie spółka zmierza do sprzedaży aktywów stanowiących wtedy składniki majątku działającego przedsiębiorstwa.

Ad. 4)

Likwidacja może być:

- a) przymusowa - orzeczona przez sąd na wniosek dłużnika lub wierzyciela;
- b) dobrowolna - wspólnicy albo akcjonariusze podejmują uchwałę o zlikwidowaniu spółki.

W zasadzie obie te procedury są podobne. Aktywa dłużnika sprzedaje likwidator. Wierzyciele otrzymują należności według kolejności zaspokajania, następnie zaś spółka zostaje rozwiązana.

W odniesieniu do osób fizycznych, dobrowolne układy stanowią alternatywę upadłości, i zapewne dlatego ich popularność rośnie. Często wierzyciele traktują układ jako rozwiązanie łagodniejsze.

W przypadku natomiast osób prawnych, procedury typu „zarząd” i „dobrowolny układ” okazują się mało skuteczne.

Ustawodawca, niezależnie od opisanych powyżej możliwości, określił następującą kolejność zaspokajania wierzycieli:

1. należności wierzycieli posiadających zabezpieczenie na majątku dłużnika;
2. wierzytelności uprzywilejowane, do których należą m.in.:
 - a) zaległe płace, wynagrodzenia za urlopy, etc.,
 - b) podatki;
3. obciążenia zmienne (dotyczy to tylko osób prawnych), polegające na tym, że zwykle bank lub instytucja finansowa mająca zabezpieczenie na „całości przedsiębiorstwa spółki” jest uprawniona do aktywów pozostałych po spłaceniu wierzycieli uprzywilejowanych, do wartości zaległego długu wraz z odsetkami;
4. wierzytelności partnerów handlowych;
5. należności pozostałych wierzycieli.

Warto dodać, że obowiązuje wiele przepisów przeciwdziałających uchylaniu się od spłacania długów oraz preferowaniu w zaspokajaniu jednych wierzycieli przed innymi. Na przykład, roszczenia małżonka dłużnika są zaspokajane po należnościach innych wierzycieli.

W niemal wszystkich omawianych powyżej wypadkach, wysokość należności uzgadniają wierzyciele wspólnie z syndykiem masy upadłości. Syndyk może:

- a) wezwać do przedstawienia dowodów potwierdzających istnienie wierzytelności;

- b) nie uwzględnić orzeczeń wydanych uprzednio przez sąd na korzyść wierzyciela;
- c) zażądać od wierzyciela, aby złożył pisemne zaprzysiężone oświadczenie o istnieniu wierzytelności;
- d) nie uznać roszczeń.

W razie nieuznania roszczenia, wierzycielowi przysługuje prawo odwołania do sądu. Wierzyciele mogą żądać spłacenia tych tylko należności, które istniały w dniu wszczęcia postępowania. Jeśli natomiast działalność gospodarcza jest kontynuowana i potrzebne są dalsze dostawy, syndyk musi zawrzeć stosowne porozumienia z wierzycielami.

Wierzyciele zatwierdzają zaproponowanego przez siebie syndyka i mogą przy tym nie uwzględnić stanowiska dłużnika. Dotyczy to przede wszystkim postępowania upadłościowego i likwidacji, w mniejszym zaś stopniu dobrowolnego układu.

Zarządcę masy upadłości wskazuje jeden albo większa liczba wierzycieli posiadających zabezpieczenie swoich roszczeń i ogół wierzycieli nie może się temu sprzeciwić.

Zarządcę-administrатора wyznacza sąd i jest to zawsze osoba wymieniona we wniosku. Wierzyciele mogą kwestionować w sądzie wszelkie czynności zarządcy-administratora, jeśli uważają, że naruszają one ich interesy. Wszystkie uchwały zgromadzenia wierzycieli zapadają większością głosów wyrażoną wartością roszczeń wierzycieli obecnych i głosujących. Oznacza to, że w szczególnych przypadkach jeden wierzyciel stanowi już *quorum* i może nałożyć zobowiązania na nieobecnych wierzycieli.

W większości postępowań, wierzyciele mogą podczas pierwszego zgromadzenia powołać radę wierzycieli złożoną z od 3 do 5 osób. Uprawnienia rady zależą od rodzaju postępowania. W wypadku zarządu przymusowego i postępowania układowego są one niewielkie. Ograniczają się do sporządzania sprawozdań o postępie prac.

Rada wierzycieli w postępowaniu upadłościowym lub likwidacyjnym ma natomiast znacznie szersze uprawnienia. Rada zatwierdza lub ustala:

- zastępców prawnych powoda lub pozwanego;
- wszystkie porozumienia zawarte w trakcie postępowania;
- wynagrodzenia.

Ustawa nie przewiduje utworzenia rady wierzycieli w wypadku dobrowolnego układu. W praktyce jednak tworzy się często rady nieformalne.

Dozwolone jest natomiast zwoływanie zgromadzenia wierzycieli, w szczególności, gdy:

- 1) domaga się tego większość wierzycieli;
- 2) zachodzi konieczność odwołania syndyka lub likwidatora;
- 3) zachodzi konieczność zatwierdzenia zasadniczych zmian w propozycji zarządcy-administradora co do dalszego trybu postępowania;
- 4) należy zatwierdzić roczne rozliczenia likwidatora niepobierającego wynagrodzenia;
- 5) zachodzi konieczność przyjęcia sprawozdania likwidatora.

We wszystkich procedurach wierzyciele mogą się odwołać do sądu jeśli uznają, że sposób prowadzenia postępowania narusza ich interesy.

Należy podkreślić, że w Wielkiej Brytanii istnieje instytucja zawodowych syndyków, którzy są dopuszczani do wykonywania zawodu przez jedno z ciał nadzorczych, na przykład Stowarzyszenie Prawne¹⁷.

4. FRANCJA

We francuskiej ustawie o niewypłacalności z 1995 r. wskazuje się wprost, że zasadniczym celem jest utrzymanie przedsiębiorstwa i miejsc pracy (art.1 ust.1 ustawy nr 85- 98 z 25 stycznia 1985 r.). Podobne cele są określone w Prawie o postępowaniu w wypadku niewypłacalności z 2005 r .

Z tych względów ustawa przewiduje między innymi następujące etapy działań dotyczących zagrożonej firmy:

1) etap nieformalnej ugody

Specjalista ustanowiony przez sąd dąży do zawarcia z wierzycielami nieformalnej ugody. Na tym etapie często zawieszają się postępowanie upadłościowe. Specjalista współpracuje z zarządem upadłego i nie ma żadnego samodzielnego imperium w sprawach firmy. Z tych względów pełni raczej rolę mediatora, a nie administratora masy upadłości. Czas trwania tego etapu oraz ewentualna ugoda podlega zatwierdzeniu przez sąd. Jeśli na etapie dążenia do nieformalnej ugody nie

¹⁷ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*. Wyd. Cedetu.pl.(s. 63-60).

udaje się jej osiągnąć w ciągu czterech miesięcy, zostaje wszczęta procedura upadłościowa w ścisłym tego słowa znaczeniu.

2) etap formalnej ugody

Na tym etapie postępowanie jest prowadzone i nadzorowane przez sąd. Sąd powołuje administratora, z zawodu prawnika, który sprawuje swoje funkcje wspólnie z dotychczasowym zarządem. Administratorzy nie mają samodzielnych uprawnień władczych. Na tym etapie występuje również wyznaczony przez sąd mediator, który dąży do doprowadzenia do zawarcia układu z wierzycielami. Do takiego porozumienia musi dojść w ciągu czterech miesięcy. Na ten czas postępowanie upadłościowe ulega automatycznie zawieszeniu. Wynegocjowany układ podpisują, w formie umowy, wszystkie strony.

W przypadku, gdy nie dojdzie do zawarcia ugody, zostaje wszczęta procedura upadłościowa. Następuje sprzedaż składników majątkowych firmy. Etap ten nie jest ograniczony w czasie, a po sprzedaży majątku następuje likwidacja firmy pod nadzorem sądu.

Większość prowadzonych upadłości kończy się właśnie likwidacją poprzez sprzedaż składników majątkowych likwidowanego podmiotu.

4. WŁOCHY

We Włoszech kwestie upadłości reguluje:

- Kodeks cywilny;
- Prawo o niewypłacalności z 1942 r.;
- ustawa z 1999 r. o dużej firmie w upadłości (*ustawa Prodiego*);
- ustawa 80/2005, która wprowadza nowe możliwości zawarcia układu z wierzycielami i zmienia system ulg (rabatów). Firmy zatrudniające ponad 500 osób mogą wskazać dyrektora ds. restrukturyzacji, który ma 270 dni na złożenie programu naprawczego.

Ustawodawstwo włoskie rozróżnia opisane poniżej modele działań wobec zagrożonej firmy.

a) Concordata Preventivo

Jest to układ z wierzycielami, w którym zostaje spłaconych 100% roszczeń

zabezpieczonych i co najmniej 40% niezabezpieczonych. Sąd, po odwołaniu zarządu ustanawia administratora, który zarządza firmą.

Jeśli te warunki zostają spełnione, w odniesieniu do części wierzytelności może zostać zawarta umowa tzw. „kompaktowa”. Proces spłat jest wtedy długotrwały i starannie monitorowany przez sąd. W praktyce nie przynosi to jednak na ogół oczekiwanych rezultatów i postępowanie kończy się likwidacją upadłego.

Reorganizacja firmy ulega zakończeniu po zaspokojeniu wierzycieli. W praktyce postępowanie toczy się nieraz przez wiele lat i jeśli po upływie wyznaczonego okresu nadal pozostaje niespłaconych 40% niezabezpieczonych roszczeń, sąd orzeka o upadłości .

b) Amministrazione Controllata

W tym modelu sąd także odwołuje zarząd i wyznacza zarządcę, który wykonuje czynności pod jego nadzorem. Warunkiem jest przekonanie sądu, że program naprawczy jest realny, a trudności mają charakter przejściowy.

Tryb ten jest bardzo kosztowny, wymaga pełnej spłaty zobowiązań wraz z odsetkami w ciągu dwóch lat od rozpoczęcia jego realizacji. Uruchomienie tej procedury wymaga zgody większości wierzycieli, przy czym w wypadku posiadaczy roszczeń niezabezpieczonych wymagana jest większość 66,6%.

Wyjście z niewypłacalności może nastąpić pod dwoma warunkami:

- zgoda wierzycieli na moratorium
- oraz
- spełnienie warunków moratorium w ciągu dwóch lat, w tym spłata nie tylko należności głównych, lecz również odsetek.

Ewentualna ugoda jest dobrowolna.

c) Amministrazione Straordinaria

Tryb ten jest przewidziany tylko dla dużych firm, wobec których można zasadnie zakładać, że program naprawczy przyniesie oczekiwane rezultaty. Zadłużenie w tym przypadku nie może przekraczać 66,6% majątku firmy. Sąd, po zawieszeniu zarządu, ustanawia komisarza sądowego. Komisarz przygotowuje program restrukturyzacji. Koszty związane z administrowaniem majątkiem, w tym

wynagrodzenie komisarza, mają pierwszeństwo przed pozostałymi zobowiązaniami. Komisarz, uznając to za celowe, może rozwiązać umowy lub zawiesić ich wykonywanie.

Ustawodawca dopuszcza ponadto możliwość zawierania z wierzycielami ugód pozasądowych. Taka ugoda wymaga udziału doradcy restrukturyzacyjnego i akceptacji banku centralnego oraz innych banków, związanych z niewypłacalną firmą¹⁸.

6. HOLANDIA

W holenderskim Prawie upadłościowym, w razie wszczęcia procedury upadłościowej, przewidziane jest zawieszenie spłat zobowiązań albo upadłość firmy.

Zawieszenie spłat wymaga ustanowienia przez sąd zarządcy (administratora, syndyka), który działa w porozumieniu z dotychczasowym zarządem. Do zadań administratora należy opracowanie programu naprawczego, w którym przewidziana jest całkowita spłata zobowiązań zabezpieczonych i uprzywilejowanych, a także określony program spłaty zobowiązań niezabezpieczonych i nieuprzywilejowanych.

Wierzyciele mogą wyrazić zgodę na plan spłat większością 75% ogólnej kwoty wierzytelności i 66% liczby podmiotów uczestniczących w postępowaniu. Plan jest następnie zatwierdzany przez sąd. Istnieje także możliwość zawieszenia spłat zobowiązań na dwa lata.

Niezwykle istotna dla dłużnika i wierzycieli, których należności nie są zabezpieczone, jest możliwość zmniejszenia (umorzenia) zobowiązań wobec państwa.

Zaoszczędzona w ten sposób suma zostaje przeznaczona na zaspokojenie roszczeń wierzycieli niezabezpieczonych i zwiększa pulę wypłat. Procedura ta realizowana jest pod nadzorem sądu, z ograniczonym udziałem dotychczasowego zarządu.

Syndyk może pociągnąć do odpowiedzialności zarząd firmy, jeśli wykaże, że straty są następstwem niewłaściwego lub zbyt ryzykownego zarządzania, ze szkodą dla

¹⁸ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*, Wyd. Cedetu.pl. str. 69 i nast.

wierzycieli.

Syndyk może się domagać realizacji wszystkich umów, jak również rozwiązać każdą umowę jeśli uzna, że jej wykonywanie stanowi nadmierne obciążenie dla firmy¹⁹.

7. HISZPANIA

W Hiszpanii kwestie upadłości reguluje:

- 1) Prawo o przedsiębiorstwach z 1989 r. z późniejszymi zmianami (oraz ustawa z 1995 r.),
- 2) Prawo o niewypłacalności z 2003 r. (weszło w życie w 2004 r.).

Nowe prawo, zastąpiło to pochodzące jeszcze z XIX wieku. Zostały utworzone sądy gospodarcze, którym przyznano znaczne uprawnienia związane z prowadzeniem postępowania upadłościowego i dające im znaczne możliwości kształtowania dalszej sytuacji podmiotu, którego dotyczy to postępowanie.

Rozpatrując wniosek o upadłość podejmowana jest decyzja czy zarządowi firmy pozostawić tylko nadzór ogólny, czy też może on nadal sprawować bieżące funkcje zarządcze

W razie stwierdzenia przez sąd, że członkowie zarządu lub rady nadzorczej nie dopełnili obowiązków związanych z niewypłacalnością ich firmy, ponoszą oni odpowiedzialność cywilną i karną na zasadach ogólnych.

Zasadą jest, że sąd ustanawia z urzędu trzech zarządców (administratorów, syndyków) majątku: ekonomistę z uprawnieniami głównego księgowego, prawnika i jednego wierzyciela, który może wskazać na swoje miejsce profesjonalnego zarządcę. Decyzje podejmowane są w drodze głosowania.

W wypadku małej firmy sąd może ustanowić tylko jednego zarządcę. Zarządca pobiera wynagrodzenie według stawek rządowych, zaakceptowane przez sąd.

Na mocy decyzji sądu, zadanie administratorów polega na:

- sprawdzaniu i zatwierdzaniu wszystkich czynności wykonywanych przez

¹⁹ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm. Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*, Wyd. Cedetu.pl., s. 69 – 70.

dotychczasowy zarząd;

albo

- przejściu od dotychczasowego zarządu jego funkcji.

Ponadto, do ich obowiązków należy sporządzenie raportu opisującego przyczyny powstania niewypłacalności, kondycję finansową firmy i wartość jej aktywów. Zarządca ocenia także ewentualne programy naprawcze. Jeśli okazuje się, że jedynym rozwiązaniem jest likwidacja firmy, administrator pełni funkcję likwidatora.

W planie spłaty zobowiązań nie uwzględnia się długów firm będących właścicielami upadłego, a także podmiotów wchodzących w skład grupy lub innych podmiotów powiązanych. W toku postępowania sąd może jednostronnie rozwiązać istniejące umowy, określając jednocześnie kwoty rekompensaty lub zwrotu uzyskanych wcześniej przez strony kwot.

Opracowany przez zarządców (administratorów, syndyków) plan naprawy firmy podlega akceptacji, jeśli:

- planowane jest zmniejszenie zadłużenia o nie więcej niż 50% lub przedłużenie okresu spłaty do pięciu lat - przez wierzycieli posiadających 50% kwot niezabezpieczonych wierzytelności;
- plan przewiduje natychmiastową spłatę z 20% upustem lub przedłużenie okresu spłaty do trzech lat – przez większość wierzycieli obecnych na posiedzeniu, którego celem jest przyjęcie lub odrzucenie układu.

W wypadku likwidacji możliwa jest sprzedaż majątku produkcyjnego przedsiębiorstwa jako całości albo jego poszczególnych składników²⁰.

8. SZWECJA

W Szwecji obowiązuje Prawo upadłościowe z 1987 r. oraz Prawo o reorganizacji firm z 1996 r.

Ustawodawstwo szwedzkie sprzyja działaniom restrukturyzacyjnym. Do zainicjowania procesu restrukturyzacji wymagana jest decyzja rady wierzycieli i przesłanki wskazujące, że zakończy się ona sukcesem.

²⁰ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm. Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*, Wyd. Cedetu.pl.(s. 74- 75).

Po uruchomieniu procedury, proces restrukturyzacji nadzorowany jest przez zarządcę (administratora, syndyka) wyznaczonego przez sąd. Dłużnik nie ma żadnego wpływu na przebieg działań restrukturyzacyjnych, które są w całości prowadzone pod nadzorem sądu.

Zarządca w porozumieniu z dłużnikiem opracowuje plan, przedstawiany następnie wierzycielom i sądowi celem dokonania nieformalnych uzgodnień.

W razie braku akceptacji planu restrukturyzacji, dłużnik może wnioskować o układ publiczny. W takim wypadku program naprawczy powinien przewidywać pełną spłatę roszczeń zabezpieczonych i uprzywilejowanych, pozostali zaś wierzyciele muszą go przyjąć większością głosów. Następnie program zatwierdza sąd sprawujący nadzór.

W trakcie restrukturyzacji, umowy zawarte przed wszczęciem postępowania pozostają w mocy - nie mogą zostać unieważnione²¹

9. SZWAJCARIA

W Szwajcarii obowiązuje federalne Prawo o ściąganiu należności i bankructwie, którego pierwotny tekst pochodzi z 1889 r.

Przepisy zawarte w tej ustawie są dość restrykcyjne i jakkolwiek istnieje możliwość zawieszenia spłat zobowiązań i przeprowadzenia restrukturyzacji pod nadzorem sądu, to jednak instytucje te są dość rzadko stosowane.

Wynika to m. in. z następujących okoliczności:

1. rady nadzorcze firm składają się w dużej części z osób narodowości szwajcarskiej, które, jeśli nie pełnią funkcji w zarządzie, są mało skłonne do ponoszenia ryzyka;
2. długi w Szwajcarii ściągane są bardzo rygorystycznie, co powoduje, że w razie zwłoki z płatnościami kontrahenci bardzo szybko wymuszają upadłość;
3. wszczęcie procedury upadłościowej z reguły budzi zainteresowanie organów ścigania pod kątem ustalenia, czy nie doszło do popełnienia przestępstw gospodarczych, które spowodowały złą kondycję firmy,
- 4 odpowiedzialność karna ma miejsce przede wszystkim w wypadku oszustwa

²¹ Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm. Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*, Wyd. Cedetu.pl.(s. 74- 75).

mającego na celu uszczuplenie majątku albo w razie uszczuplenia majątku wskutek złych działań zarządczych, takich jak brak dyscypliny finansowej, spekulacja, niedbałość, oszukańcze uprzywilejowanie, prowadzenie działalności mimo zadłużenia;

5. prawo upadłościowe wręcz zachęca do występowania w drodze powództwa cywilnego z roszczeniami wobec członków rad nadzorczych i zarządów; można ich pociągnąć do odpowiedzialności za straty, przekroczenie obowiązków lub świadome albo nieświadome niedbalstwo, pod warunkiem wykazania związku przyczynowego.

Jeśli po złożeniu wniosku o upadłość dopuszczalne jest zawarcie układu z wierzycielami, warunki układu wymagają zaakceptowania przez większość wierzycieli (66,6%), komisarza (syndyka) oraz sąd okręgowy.

Projekt programu naprawczego (układu) opracowuje komisarz. Projekt jest następnie przedstawiany sądowi do zatwierdzenia.

Wraz z rozpoczęciem procedury upadłościowej następuje automatyczne zawieszenie wykonywania programu²².

²² Edward I. Altman; Edith Hotchkiss : *Trudności finansowe a upadłość firm Jak przewidzieć upadłość i jej uniknąć, jak analizować i inwestować w zadłużenie firm zagrożonych*, Wyd. Cedetu.pl (s. 72).

II. PODSUMOWANIE

1. W analizie przepisów poszczególnych państw pod względem pozycji syndyka, znaczną trudność sprawiają różnice terminologiczne. Często dopiero z kontekstu danego przepisu można wywnioskować, że dotyczy on syndyka, a nie tylko administratora lub zarządcy.
2. Teorii co do statusu syndyka – syndyk jako urzędnik sądowy, jako osoba prywatna działająca we własnym imieniu, w imieniu wierzycieli, a może dłużnika – nie można jednoznacznie rozstrzygnąć na gruncie żadnego ustawodawstwa. Można tylko pokusić się o stwierdzenie, że pozycja syndyka ulega wzmocnieniu na przestrzeni lat. Za przykład może posłużyć także Polska.
3. Wzmocnienie pozycji syndyka wiąże się ze zwiększeniem wymagań wobec osób, które mają pełnić tę funkcję, czy też raczej wykonywać ten zawód. Wzrastają przede wszystkim wymagania formalne, których spełnienie warunkuje wpisanie na listę. W Polsce, o ile w latach dziewięćdziesiątych dostęp do tego zawodu był dość łatwy, to obecnie, po wejściu w życie ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. o licencji syndyka²³, wymagania formalne bardzo się zaostrzyły. Przede wszystkim wymaga się zdania egzaminu państwowego. Stopień trudności egzaminu jest tak znaczny, że obecnie, po trzech latach od uchwalenia ustawy, wpis uzyskało (według stanu na dzień 28 grudnia 2010 r.) zaledwie 330 osób. Liczba ta, jeśli wziąć pod uwagę liczbę prowadzonych postępowań upadłościowych, jest z pewnością zbyt mała.
4. Wzmocnienie pozycji syndyka (a także ochrona uczestników postępowania – wierzycieli i dłużnika) wynika również w przypadku Polski z nałożenia na syndyków obowiązku ubezpieczenia ich działań. Obowiązek ten wynika z rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 8 października 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej osoby powołanej do wykonywania czynności syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy.

²³ Dz. U. 2007 r. nr 123, poz. 850 z późn. zm.

5. Poczucie uczestniczenia w pewnej odrębnej grupie zawodowej (korporacji), cieszącej coraz większym prestiżem, ale też borykającej się z problemami wynikającymi z charakteru ich działalności, znalazło wyraz w powołaniu korporacji syndyków.
6. Co do Polski, wydaje się niezasadne pozbawienie możliwości uzyskania uprawnień licencjonowanego syndyka radców prawnych, adwokatów, sędziów i prokuratorów . Osoby te, z racji wykonywanego zawodu, mają często do czynienia z obrotem gospodarczym, co przy wieloletniej praktyce i nabytym w ten sposób doświadczeniu może być korzystne, jeśli chodzi o szybkie i sprawne przeprowadzanie upadłości.
7. Nawet gdy ustawodawca dopuszcza możliwość dysponowania majątkiem przez samego dłużnika i pozostawienia go tylko pod nadzorem tzw. rzecznika (patrz Niemcy), sędzia, wraz z wszczęciem postępowania w przedmiocie niewypłacalności, zazwyczaj jednak ustanawia syndyka. Oznacza to, że syndyk cieszy się dużym zaufaniem podmiotów nadzorujących proces upadłości.
8. W poszczególnych państwach daje się zaobserwować tendencję do eliminowania chorych podmiotów gospodarczych, jednocześnie jednak wszędzie tam, gdzie istnieje choćby najmniejsza szansa ich uratowania, prowadzi się działania sanacyjne. Wprowadza się zatem zmiany mające przede wszystkim na celu:
 - 1) uproszczenie i przyspieszenia procedur;
 - 2) większą swobodę sądów przy podejmowaniu decyzji;
 - 3) podnoszenie kwalifikacji osób prowadzących postępowania (syndyk, zarządca) w zakresie analiz finansowych, a także utworzenie banku danych o profesjonalnych syndykach (zarządcach),
 - 4) wyszkolenie profesjonalnej kadry sądowej.
9. Przyznanie syndykowi lub zarządcy większej swobody przy dokonywaniu sprzedaży majątku.
10. Pomimo zmian takich, jak sądowe ustanawianie zarządcy-administratora, dobrowolne układy i licencjonowanie osób prowadzących postępowanie

upadłościowe, zachodzi konieczność wprowadzania dalszych, zwłaszcza że wierzyciele poszukują nowych sposobów poprawy swojego położenia na wypadek niewypłacalności dłużnika.

IV. BIBLIOGRAFIA

Adamus Rafał: Ustawa o licencji syndyka a nadzorca sądowy w postępowaniu naprawczym. Gazeta Sądowa 2007 r. nr 10, s.20 – 24;

Brol Jan (red): Niemieckie prawo insolwencyjne. Warszawa 1996 r.;

Brol Jacek: Glosa do uchwały 7 sędziów NSA z 18.06.2007 r. II FPS 6/06 (dot. rozliczenia niektórych wpłat podatkowych syndyka masy upadłości). Glosa 2008 r. nr 1, s. 104-117;

Cieślak Sławomir.: Zdolność upadłościowa w prawie francuskim. Przegląd Sądowy 1999 r. nr 3;

Feliga Przemysław: Pozycja prawna syndyka w prawie niemieckim (aspekty teoretyczne). Pip 2009 r. nr 9, s. 82-91;

Feliga Przemysław: Analiza procedury wyboru i kwalifikacji syndyka w prawie niemieckim i polskim – studium prawno-porównawcze . PUG 2009 r. nr 10, s. 10-18;

Gil Izabela: Sytuacja prawna syndyka masy upadłości. Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007 r.;

Gnys Anna: Dla kogo licencja syndyka. Rzeczpospolita 2006 r. nr 254;

Gnys Anna: Funkcjonariusz publiczny. Gazeta Prawna 2001 r. nr 171;

Gnys Anna: Konsekwencja wejścia w życie ustawy o licencji syndyka. Praktyka. Monitor Prawniczy 2008 r. nr 2, s.106 – 112;

Gnys Anna: Konsekwencje wejścia w życie ustawy o licencji syndyka. Monitor Prawniczy 2008 r. nr 5, s. 274 i n.;

Harla Andrzej Grzegorz: Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym, procesowym). Liber, Warszawa 2007;

Hycaj Anna: Pozycja prawna oraz prawa i obowiązki syndyka masy upadłości według prawa pracy – zagadnienia wybrane. Praca i Zabezpieczenie Społeczne, 2007 r. nr 4, s. 17;

Hycaj Anna: Syndyk masy upadłości. Poznań, 2006 r.;

Horosz Piotr.: Swoboda przedsiębiorczości a swoboda świadczenia usług w orzecznictwie Europejskim Trybunału Sprawiedliwości. Glosa. Prawo Gospodarcze;

Jacyszyn Jerzy: Odpowiedzialność syndyka . Gazeta Prawna 1999 r. nr 26;

Jacyszyn Jerzy: Regulacja zawodu. Syndyk masy upadłości. Rzeczpospolita 1996 r. nr 70;

Jamiołkowski Jerzy: Geneza instytucji syndyka masy upadłości. Problemy egzekucji. 2000 r. nr 5, s. 39 – 54;

Kamiński Ireneusz C.: Prawo upadłościowe przed Europejskim Trybunałem Praw człowieka . Przegląd Sądowy 2003 r. nr 5, s. 127-137;

Kamiński Mirosław A.: Czy syndyk może i powinien finansować postępowanie upadłościowe. Gazeta Sądowa , marzec 2007 r.;

Kamiński Mirosław A.: Licencja syndyka. Gazeta Sądowa, wrzesień 2006 r., nr 9, s. 22-23;

Koenner Marek: Syndyk masy upadłości. Wydawnictwo prawnicze LEX, Sopot 1999 r.;

Korzan Kazimierz.: Stanowisko prawne syndyka masy upadłości i jego kwalifikacje. Przegląd prawa Handlowego 1993 r. nr 5, s.8 i n.;

Landfermann H.G.: Najważniejsze problemy reformy niemieckiego prawa o niewypłacalności w J.Brol (red) Niemieckie prawo insolwencyjne. Warszawa 1996 r.

Pałys Jerzy: Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa. Prawo Spółek 2000 r. nr 3, s. 37 i n.

Pokora Andrzej: Kilka uwag na temat relacji między syndykiem masy upadłości a podmiotami zajmującymi analogiczne stanowisko oraz zagadnienia pozycji prawnej zarządcy odrębnego majątku w postępowaniu upadłościowym. Wokół problematyki cywilnoprawnej, s. 214- 222;

Pokora Andrzej: Stanowisko prawne syndyka masy upadłości. Rejent 1997 r. nr 7-8, s.191;

Potrzebny jest samorząd syndyków. Rzeczpospolita 1997 r. nr 23;

Pogonowski Piotr: Regulacja statusu prawnego organów postępowania w sprawach niewypłacalności w wybranych krajach europejskich oraz w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. Przegląd Legislacyjny 2001r. nr 4 (30);

Skrzydło –Tefelska Ewa: Swoboda świadczenia usług w: Prawo Unii Europejskiej pod red. J. Barcza. Warszawa, 2004 r., s. 619;

Sobolewski Przemysław: Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka. Przegląd Sądowy , październik 2008 r.;

Świderek Łukasz: Proponowane zmiany w prawie upadłościowym i naprawczym. Przegląd Prawa Handlowego, marzec 2007 r.

Świeboda Zdzisław.: Odpowiedzialność porządkowa i odszkodowawcza syndyka masy upadłości. Przegląd Sądowy 1997 r. nr 3, s. 20;

Tomanek Artur: Pozycja prawna syndyka, zarządcy i nadzorcy sądowego w stosunkach pracy w: Upadłość przedsiębiorstw w Polsce w latach 1999 – 2003. Teoria i praktyka. Red. nauk. D. Appenzeller, Zeszyty Naukowe Akademii Ekonomicznej w Poznaniu, Poznań 2004 nr 49, s.197-208;

Zienkiewicz Dorota: Projekt ustawy o licencji syndyka oraz związana z tym propozycja zmian prawa upadłościowego i naprawczego. Przegląd Prawa Handlowego 2007 r. nr 3, s. 27 – 31;

Zoll Fryderyk: Czy niemieckie prawo upadłościowe powinno być wzorem dla polskiego prawodawcy. Studia Prawnicze 2001 r., z.1.