

Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jako akt kreujący funkcję sędziego-komisarza

1. Uwagi wstępne

Wyznaczenie sędziego - komisarza jest przypisane kognicji sądu upadłościowego rozpoznającego wniosek o ogłoszenie upadłości w wypadku, gdy wniosek taki zostanie pozytywnie zweryfikowany tzn. gdy zostanie ogłoszona upadłość dłużnika. Emanacją tego obowiązku jest dyspozycja art. 51 prawa upadłościowego i naprawczego [dalej p.u. i n.], w której ustawodawca wymienił elementy każdego postanowienia o ogłoszeniu upadłości wskazując w pkt 6, iż jednym z tych elementów jest wyznaczenie obok syndyka, nadzorca sądowego lub zarządcy, sędziego - komisarza. Taka treść postanowienia o ogłoszeniu upadłości determinuje charakter tego organu postępowania upadłościowego jako organu obligatoryjnego, tj. takiego, który musi funkcjonować w razie ogłoszenia przez sąd upadłości.² Dotyczy to każdego postępowania upadłościowego, niezależnie czy jest ono prowadzone jako postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika, czy też postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu. Technika redagowania postanowienia o ogłoszeniu upadłości wymaga wskazania sędziego - komisarza wyznaczanego w danym postępowaniu upadłościowym z imienia, nazwiska i stanowiska służbowego, tak by jego

* Monika Wysmulska - *Sędzia Sądu Rejonowego w Lublinie*

² J. Broł, *Prawo upadłościowe w świetle praktyki sądowej*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 1995r., s.88 – autor zalicza do obligatoryjnych organów postępowania upadłościowego oprócz sędziego – komisarza, syndyka oraz zgromadzenie wierzycieli.

identyfikacja była niewątpliwa.³ Stosownie do powyższego sędzią – komisarzem może być wyznaczona tylko pewna dokładnie i imiennie określona osoba, a nie każdorazowy sędzia, który prowadzi pewien wydział sądowy lub sekcję takiego wydziału⁴, względnie w takim wydziale lub sekcji wykonuje swoje obowiązki służbowe.

Zasadą wynikającą z ustroju sądów powszechnych, a dotyczącą wyznaczania sędziego – komisarza, jest wyznaczanie go spośród sędziów danego wydziału gospodarczego, w kompetencji którego pozostaje orzekanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.⁵ W sądach rejonowych, których siedziba jest tożsama z siedzibą sądów okręgowych utworzono odrębne wydziały gospodarcze do spraw upadłościowych i naprawczych i to w ich właściwości pozostaje m.in. orzekanie o ogłoszeniu upadłości, czego implikacją jest wyznaczanie spośród sędziów orzekających w tych wydziałach sędziów - komisarzy.⁶ W wypadku zaś gdy liczba spraw przypisana kompetencji sądu upadłościowego nie jest znaczna wyodrębnia się sekcje do spraw upadłościowych i naprawczych w ramach wydziałów gospodarczych. W takim wypadku regułą jest wyznaczanie sędziów – komisarzy spośród sędziów orzekających w

³ S. Gurgul, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wydanie 5, C.H. Beck, Warszawa 2004r., s. 136.

⁴ M. Allerhand, Prawo upadłościowe, Postępowanie układowe. Komentarz, Bielsko – Biała 1999r., s.244.

⁵ Zgodnie z art. 18 p.u. i n. sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych, a sądem upadłościowym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy.

⁶ Według art. 12 § 3 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych – Dz. U. nr 98, poz. 1070 ze zm.] w sądzie rejonowym mającym siedzibę w mieście będącym siedzibą sądu okręgowego, tworzy się wydział gospodarczy albo wydziały gospodarcze [sąd gospodarczy] – do spraw z zakresu prawa gospodarczego i cywilnego, powierzonych sądom gospodarczym [spraw gospodarczych]. Wydział gospodarczy można utworzyć także w sądzie rejonowym mającym siedzibę w mieście na prawach powiatu. Stosownie zaś do regulacji art. 19 tej ustawy zależności od potrzeb w sądzie mogą być tworzone wydziały inne niż wymienione w art. 12 – 18, z uwzględnieniem rodzaju i liczby spraw wpływających do sądu, liczby sędziów i ilości sądów w obszarze właściwości, a także zapewnienia prawidłowego wykonywania czynności nadzorczych.

tej sekcji.⁷ W sytuacji natomiast gdy liczba tych spraw jest na tyle mała, że nie uzasadnia utworzenia sekcji, orzekanie w sprawach upadłościowych przypisane jest kompetencji sądów gospodarczych, które ustrojowo przybierają formułę wydziałów w sądach rejonowych.

Jeżeli jednak w danym sądzie gospodarczym nie ma dostatecznej liczby sędziów, nic nie stoi na przeszkodzie w wyznaczeniu sędziego - komisarza spośród sędziów innego wydziału.⁸ Pogląd ten znajduje swą podstawę w art. 22 § 1 pkt 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych⁹ oraz w § 60 ust. 2 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, według którego w przypadku potrzeby wykonania określonych czynności sądowych przez sędziego z innego wydziału przewodniczący wydziału zwraca się w sprawie wyznaczenia takiego sędziego do prezesa sądu. Wykonywaniem takich czynności będzie pełnienie funkcji sędziego - komisarza, choć jego formalne wyznaczenie, legitymujące go do pełnienia tej funkcji, poprzedzone aktywnością prezesa sądu zgodnie z cytowaną wyżej regulacją, musi być dokonane przez sąd upadłościowy ogłaszający upadłość dłużnika.¹⁰

⁷ Zgodnie z § 18 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 23 lutego 2007r. Regulamin urzędowania sądów powszechnych [Dz.U. nr 38, poz. 249] wyznacznikiem decydującym o utworzeniu sekcji jest liczba spraw określonego rodzaju oraz istnienie odpowiednich warunków kadrowych i lokalowych.

⁸ Z. Świeboda, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003r., s. 86.

⁹ W przepisie tym ustawodawca przypisał kompetencji prezesa sądu m.in. powierzenie sędziom pełnienia funkcji i zwalnianie z ich pełnienia.

¹⁰ M. Allerhand, w : Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowem. Komentarz, Warszawa 1937r., s. 397 motywował możliwość ustanowienia sędziego - komisarza spośród sędziów wchodzących w skład innego wydziału, a nie tego, który ogłosił upadłość faktem, iż możliwe jest powierzenie czynności sędziego - komisarza sądowi [ówcześnie] grodzkiemu.

2. Zlecenie pełnienia obowiązków sędziego-komisarza Sądowi Rejonowemu według prawa upadłościowego z 1934 r.

Obowiązujące przed wejściem w życie p.u. i n. prawo upadłościowe z 1934r. przewidywało możliwość zlecenia pełnienia czynności sędziego – komisarza sądowi rejonowemu mającemu siedzibę w innej miejscowości jeżeli było to potrzebne z uwagi na miejsce, w którym znajduje się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie lub siedziba albo jego majątek [art. 67 § 2 prawa upadłościowego]. Regulacja ta w pierwotnym kształcie była wynikiem usytuowania spraw upadłościowych w kognicji sądów okręgowych, które ogłaszając upadłość mogły wyznaczyć do pełnienia czynności sędziego - komisarza sądy niższej instancji [tj. sądy rejonowe, a ówczesnie sądy grodzkie]. Takie rozwiązanie miało charakter funkcjonalny bowiem liczba sądów okręgowych, jako sądów wyższej instancji była stosunkowo mała, a ich siedziby niejednokrotnie oddalone od siedziby lub miejsca zamieszkania dłużnika, w stosunku do którego ogłoszono upadłość. Sprawne zaś kierowanie i nadzorowanie postępowania upadłościowego przez sędziego – komisarza wymagało ze swej istoty dostępności i bezpośredniości w kontaktach z uczestnikami postępowania upadłościowego. Tę zaś rolę lepiej mogły spełniać sądy rejonowe [ówczesnie grodzkie] z uwagi na ich liczbę i właściwość.

W wypadku powierzenia czynności sędziego – komisarza sądowi rejonowemu, w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości nie wyznaczało się sędziego – komisarza lecz jego czynności sąd upadłościowy zlecał sądowi rejonowemu. W takiej sytuacji faktycznie nie powierzanoczynności sędziego – komisarza każdorazowemu prezesowi wyznaczonego sądu rejonowego, natomiast prezes tego sądu wyznaczał konkretnego sędziego, który miał wykonywać czynności sędziego – komisarza w danym postępowaniu. Do kompetencji prezesa sądu rejonowego należało również dokonywanie wszelkich zmian w tym zakresie. Prezes sądu rejonowego wyznaczał innego sędziego, w miejsce uprzednio wyznaczonego, niezależnie od tego, że pierwotnie wyznaczony sędzia nadal urzędował w danym sądzie rejonowym. Taka zmiana nie podle-

gała ogłoszeniu w rozumieniu prawa upadłościowego, bowiem przy wyznaczeniu sędziego – komisarza nie wymieniano się osoby lecz sąd rejonowy. Zatem zmiana osoby sędziego, który ma pełnić funkcje sędziego – komisarza nie przybierała formy postanowienia sądu lecz pozostawała decyzją prezesa danego sądu rejonowego.¹¹

Prawo upadłościowe dopuszczało zlecenie pełnienia czynności sędziego – komisarza sądowi rejonowemu w razie, gdy w obrębie tego sądu znajdowało się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie lub siedziba, albo jego majątek. Sąd upadłościowy przy wydaniu zlecenia nie był związany gradacją przyczyn uzasadniających takie zlecenie [w tym znaczeniu, że przede wszystkim powinien uwzględniać siedzibę przedsiębiorstwa, a w braku tegoż zamieszkanie, zaś gdyby i tego nie było - majątek]. W razie więc, gdy zachodziło kilka podstaw uzasadniających zlecenie, sąd upadłościowy mógł według swego uznania wybrać jeden z sądów rejonowych, zatem kiedy upadły miał przedsiębiorstwo w obrębie jednego sądu rejonowego, zamieszkanie w obrębie drugiego sądu, a majątek w obrębie trzeciego sądu, pełnienie czynności sędziego – komisarza można było zlecić sądowi rejonowemu, w obrębie którego znajdował się majątek dłużnika. Wymienienie przez ustawodawcę trzech przypadków, w których czynności sędziego – komisarza mogły być zleczone sądowi rejonowemu nie miało charakteru taksatywnego. Przepis art. 67 prawa upadłościowego wprowadzono bowiem ze względów celowości, a ta mogła wymagać, by także w innych wypadkach sąd rejonowy pełnił te czynności. Możliwym było więc, ze względu na to, że znaczna ilość wierzycieli mieszkała w siedzibie sądu rejonowego, zlecić temu sądowi pełnienie czynności sędziego – komisarza, gdyż wtedy wierzycielom ułatwione było zwracanie się do sądu. Kompetencja sądu do swobodnego, bez podania powodów, odwoływania

¹¹ W § 32 Regulaminu urzędowania sądów powszechnych do czynności prezesa sądu w zakresie administracji sądowej zaliczono zapewnienie właściwej organizacji pracy sądu oraz analizę obciążenia sędziów i referendarzy sądowych w poszczególnych pionach i wydziałach, zaś w art. 22 § 1 pkt 5 Prawa o ustroju sądów powszechnych przypisano mu powierzanie sędziom pełnienia funkcji i zwalniania z ich pełnienia.

ustanowionego sędziego – komisarza i wyznaczania w jego miejsce innego uprawniała ten sąd również do zlecenia sądowi rejonowemu pełnienia czynności sędziego – komisarza, chociaż wcześniej wyznaczył już sędziego – komisarza. Podobnie sąd upadłościowy mógł odwołać zlecenie pełnienia czynności sądowi rejonowemu i sędzią – komisarzem wyznaczyć sędziego, urzędującego w sądzie upadłościowym lub też zlecić pełnienie tych czynności innemu sądowi rejonowemu. W szczególności odwołanie zlecenia, udzielonego sądowi rejonowemu było możliwe zwłaszcza wówczas, gdy odpadła przyczyna, ze względu na którą temu sądowi zlecono pełnienie czynności sędziego- komisarza np. gdy zlikwidowano już majątek upadłego, znajdujący się we właściwości danego sądu rejonowego.¹²

Przekazanie przez sąd upadłościowy pełnienia obowiązków sędziego – komisarza sądowi rejonowemu nie stanowiło udzielenia pomocy prawnej w rozumieniu art. 44 ustawy z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹³ i § 99 i kolejne Regulaminu urzędowania sądów powszechnych, lecz nadawało sądowi rejonowemu samoistne stanowisko. Sąd upadłościowy nie zwracał się bowiem do sądu rejonowego o spełnienie pewnych tylko czynności przypisanych kompetencji sędziego - komisarza, lecz przekazywał mu ogół czynności i to takich, które nie należały do właściwości sądu upadłościowego, ale które były obowiązkiem sędziego – komisarza. W tym wypadku nie było więc mowy o udzieleniu pomocy prawnej, gdyż ta zachodziłaby, gdyby sędzia – komisarz o jej udzielenie się zwrócił. Wobec tego sąd upadłościowy nie mógł sądowi rejonowemu wytknąć nieprawidłowości w dokonaniu czynności w sposób, jak to jest dopuszczalne w odniesieniu do sędziego wezwanego i nie mógł czynności sądu rejonowego pełniącego czynności sędziego – komisarza uzupełnić.¹⁴

¹² M. Allerhand, op.cit.[przypis 3], s. 245.

¹³ Dz. U. nr 98, poz. 1070 ze zm.

¹⁴ Zgodnie z art. 239 i 241 kpc strona może zwrócić uwagę sądu na uchybienia popełnione przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany, czego następstwem może być powtórzenie lub uzupełnienie postępowania dowodowego.

Pełnienia czynności sędziego – komisarza nie można było jednak zlecić sądowi rejonowemu w części tzn. wyodrębniając pewną kategorię czynności np. ustalenie listy wierzytelności, ponieważ wówczas istnieliby dwaj sędziowie – komisarze, jeden w sądzie upadłościowym, a drugi w sądzie rejonowym, któremu zlecono pełnienie tych czynności. Ustawa zaś zna tylko jednego sędziego – komisarza.¹⁵

W aktualnym stanie prawnym sędzią – komisarzem może być tylko imiennie oznaczony sędzia, nie może nim natomiast być, jak poprzednio, inny sąd rejonowy. Taka zmiana regulacji prawnej ma na celu skoncentrowanie orzekania w sprawach upadłościowych w kompetencji sędziów specjalizujących się w tej materii i pełniących swoje funkcje w ramach wydziałów gospodarczych do spraw upadłościowych i naprawczych. Tym niemniej zaprezentowane rozwiązanie ustawodawcze prawa upadłościowego z 1934r. nadal funkcjonuje w upadłościach, które zostały ogłoszone pod rządami prawa upadłościowego i w których jako sędziogo – komisarza wyznaczono sąd rejonowy, inny aniżeli sąd orzekający w przedmiocie ogłoszenia upadłości, bowiem stosownie do art. 536 p.u. i n. w sprawach, w których ogłoszono upadłość przed dniem wejścia w życie p.u. i n., stosuje się przepisy dotychczasowe.¹⁶

¹⁵ Odmiennie J.Iwanek, J.Mazan, J. Urbanowicz, Postępowanie układowe i upadłościowe. Wzory pism z komentarzem, Gdańsk 1995r., s. 99, według których zlecenie czynności sędziego – komisarza może obejmować całość czynności, jak i niektóre ich grupy [np. przeprowadzenie upadłości oddziału]. Mimo zlecenia, jeśli w sprawie ustanowiono już sędziego – komisarza, to zachowuje on swoje stanowisko. Nie działa jednak w sprawie w tym zakresie, w jakim zlecono jego czynności.

¹⁶ Według stanu na 31 grudnia 2007r. w XVIII Wydziale Gospodarczym do spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego w Lublinie na 151 prowadzonych postępowań upadłościowych 40 to postępowania prowadzone według przepisów prawa upadłościowego z 1934r. z czego w dwóch zlecono czynności sędziego - komisarza sądowi rejonowemu, w tym Sądowi Rejonowemu w Białej Podlaskiej w jednej sprawie oraz Sądowi Rejonowemu w Łukowie w jednej sprawie.

3. Wyznaczenie sędziego-komisarza ze składu sądu orzekającego upadłość.

W doktrynie i orzecznictwie rozważano możliwość wyznaczenia sędziego – komisarza spośród sędziów będących w składzie sądu upadłościowego, który ogłosił upadłość. Wśród przedstawicieli nauki zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska w tym przedmiocie, z których pierwsze przyjmowało, iż sędzia, wyznaczony następnie na sędziego – komisarza, nie może zasiadać w składzie sądu dokonującego takiego wyznaczenia, zaś drugie przeciwnie, przyjmowało, iż przepisy prawa nie przewidują żadnych ograniczeń w tym zakresie.

Zwolennikiem pierwszego stanowiska jest Kazimierz Piasecki¹⁷ oraz Zdzisław Świeboda¹⁸. Pierwszy z autorów wprawdzie nie podaje uzasadnienia swojego stanowiska, lecz pozostaje czytelne, że u jego podstawy leżą założenia, które stanowiły ratio legis art. 48 § 1 pkt 5 kpc i art. 150 ust. 3 p.u. i n. Według art. 48 § 1 pkt 5 kpc sędzia jest wyłączony z mocy samej ustawy w sprawach, w których w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jak też w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego oraz w sprawach, w których występował jako prokurator, zaś zgodnie z art. 150 ust. 3 p.u. i n. jeżeli sąd rozpoznaje zażalenie na postanowienie sędziego – komisarza, w skład sądu nie może wchodzić sędzia – komisarz. Jak się wydaje intencją autora było wyeliminowanie sytuacji, w której sędzia rozważający merytoryczne przesłanki ogłoszenia upadłości uwzględniałby siebie w roli organu postępowania upadłościowego, jaki decyzją sądu [z owym sędzią w składzie] mógłby zostać wyznaczony. Natomiast drugi z powołanych autorów – Zdzisław Świeboda - przyznawał, iż wśród przepisów o wyłączeniu sędziego nie można znaleźć potwierdzenia dla tezy, że sędzia – komisarz nie może zasiadać w składzie wyznaczającym sędziego – komisarza natomiast stosownej argumentacji należy poszukiwać w prawie o

¹⁷ K. Piasecki, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Bankowe postępowanie ugodowe wraz z komentarzem, Bydgoszcz 1994, s. 38.

¹⁸ Z. Świeboda, op. cit., s. 86.

ustroju sądów powszechnych.¹⁹ Swoją motywację autor wywodził z faktu, iż stanowisko sędziowskie jest kategorią ustrojową, konstytucyjną zaś sędzia powinien w służbie i poza służbą strzec powagi stanowiska sędziego i unikać wszystkiego, co mogłoby przynieść ujmę godności sędziego lub osłabiać zaufanie do jego bezstronności [art. 82 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych]. Chodzi tu o bezstronność sędziego rozumianą w kategoriach obiektywnych, czyli o zapewnienie gwarancji, że nie powstaną jakiegokolwiek uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności.²⁰ Autor przywoływał również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym wskazywano, że istnieje interes publiczny, polegający na ukształtowaniu zewnętrznego obrazu wymiaru sprawiedliwości, tworzącego w społeczeństwie przekonanie, iż sąd jest bezstronny i jedynie sąd złożony z bezstronnych sędziów, których postępowanie, także na zewnątrz ich urzędu, służy obrazowi bezstronnego wymiaru sprawiedliwości. Wszystko to w odbiorze społecznym tworzy gwarancje sprawiedliwego rozpoznania sprawy.²¹

Odmienne stanowisko w kwestii dopuszczalności zasiadania w składzie sądu wyznaczającego sędziego - komisarza sędziego, który przez ten sąd zostaje wyznaczony sędzią - komisarzem zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 11 marca 1998r. III CKN 410/97. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy stwierdził, iż sąd orzekający upadłość, władny jest powołać sędziego - komisarza spośród sędziów uczestniczących w składzie tego sądu.²² Motywując swoje stanowisko Sąd Najwyższy wskazał, że żaden przepis nie krępuje sądu orzekającego upadłość w wyborze sędziego - komisarza w związku z czym nie da się usprawiedliwić twierdzenia, że sędzią - komisarzem nie może być sędzia uczestniczący w składzie sądu orzekającego upadłość. Za takim stanowiskiem,

¹⁹ Ustawa z dnia 27 lipca 2001r. Prawo o ustroju sądów powszechnych, Dz. U. nr 98, poz. 1070 ze zm..

²⁰ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Komentarz do prawa o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa, Warszawa 2002r., s. 232.

²¹ Wyrok T.K. z dnia 27 stycznia 1999r., K 1/98, OTK 1999, nr 1, poz. 3.

²² OSNC 1998r., nr 10, poz. 172.

według Sądu Najwyższego, nie przemawiają żadne racjonalne względy i przeczy temu sam charakter czynności związanych z upadłością. Ogłoszenie upadłości bowiem kończy samodzielłą część postępowania, której istota sprowadza się do ustalenia, że dłużnik utracił zdolność płatniczą i trwale nie jest w stanie zaspokoić wierzycieli. Z momentem ogłoszenia upadłości otwiera się druga faza postępowania, postępowanie upadłościowe, którego ostatecznym celem jest likwidacja majątku upadłego. W obu przypadkach podejmowane czynności są czynnościami podejmowanymi w tej samej sprawie i przed tym samym sądem. Odpada zatem, według Sądu Najwyższego, wyłączenie sędziego z mocy art. 48 § 1 pkt 5 w zw. z art.13 § 2 kpc. Nie ma też żadnych względów, które by sprawiały, że udział sędziego w składzie sądu orzekającego upadłość mógłby kolidować z pełnieniem przez niego obowiązków komisarycznych. Tymczasem art. 67 § 4 prawa upadłościowego [obecnie art. 150 ust. 3 p.u. i n.] wyraźnie wskazuje jedną tylko przeszkodę, która zamyka sędziemu – komisarzowi możliwość uczestniczenia w składzie orzekającym. Ma to miejsce wówczas, gdy sąd upadłościowy rozstrzyga w przedmiocie zażalenia na postanowienie sędziego – komisarza. We wszystkich innych wypadkach, w zakresie swoich kompetencji, sędzia – komisarz spełnia czynności będące następstwem procedury związanej z ogłoszeniem upadłości. Sytuacja taka sprzyja, a nie stanowi przeszkody dla ustanowienia sędziego – komisarza spośród sędziów uczestniczących w składzie sądu orzekającego upadłość.

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu spotkało się z szeroką aprobatą wśród przedstawicieli nauki przedmiotu²³ zaś krytyczną jego ocenę zaprezentowali K. Piasecki i Z. Świeboda.

Zaznaczyć należy, iż powołane postanowienie Sądu Najwyższego zapadło w okresie obowiązywania prawa upadłościowego z 1934r. kiedy to model orzekania o ogłoszeniu upadłości, a następnie prowa-

²³ Aprobujące glosy do postanowienia SN z 11 marca 1998r. przedstawili J. Rusiński, PPH z 1999r., nr 1, s. 45, oraz R. Szarek, OSP 1999r., nr 1, poz. 5. Tożsame stanowisko zaprezentował M., Allerhand, op.cit. Bielsko – Biała 1999r.s. 246, S. Gurgul, op. cit. S. 136.

dzenia właściwego postępowania upadłościowego realizował się w ramach jednej sprawy sądowej. Aktualność poglądu zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy na gruncie p.u. i n. tym bardziej nie może budzić wątpliwości skoro wniosek o ogłoszenie upadłości jest rozpoznawany w oddzielnym postępowaniu kończącym się wydaniem postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości dłużnika, lub też oddaleniem wniosku o ogłoszenie jego upadłości. W wypadku zaś ogłoszenia upadłości zainicjowane zostaje postępowanie upadłościowe mające charakter oddzielnej sprawy prowadzonej pod nową [inną] sygnaturą.²⁴ Obie sprawy tzn. w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości oraz sprawa upadłościowa, są prowadzone w sądzie rejonowym i o żadnej relacji instancyjnej pomiędzy sądem orzekającym w przedmiocie ogłoszenia upadłości i wyznaczającym sędziego – komisarza, a sędzią wyznaczonym do pełnienia funkcji sędziego – komisarza w kontekście postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie może być mowy. W żadnym razie ani orzeczenie o ogłoszeniu upadłości, ani też późniejsza działalność orzecznicza sędziego – komisarza nie kreują relacji, w której sędzia będący sędzią – komisarzem, bądź z pozycji sędziego zasiadającego w składzie sądu wyznaczającego sędziego – komisarza bądź z pozycji sędziego – komisarza działającego już jako organ postępowania upadłościowego, orzekałby w sprawach o ważność aktu prawnego z jego udziałem sporządzonego lub przez niego rozpoznanego [art. 48 § 1 pkt 5 kpc]. Dlatego też z samego faktu uczestniczenia w składzie sądu ogłaszającego upadłość, nie da się wywieść niedopuszczalności wyznaczenia sędziego w tym składzie zasiadającego na sędziego – komisarza. Kolejny argument na poparcie tej tezy dostarcza regulacja art. 150 ust. 3 p.u. i n. przewidująca wyłączenie sędziego pełniącego funkcję sędzie-

²⁴ Zgodnie z § 198 ust. 1 Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z 12 grudnia 2003r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej [Dz. Urz. MS z 31 grudnia 2003r. nr 5, poz. 22] sprawy o ogłoszenie upadłości, o wtórne postępowanie upadłościowe oraz o uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego podlegają wpisowi do repertorium GU i pod taką sygnaturą są prowadzone, zaś sprawy upadłościowe tj. po ogłoszeniu upadłości dłużnika w tym wtórne postępowania upadłościowe są wpisywane do repertorium GUp, a warunkiem „zawiśnięcia” takiej sprawy jest uprzednie ogłoszenie upadłości dłużnika.

go – komisarza ze składu sądu upadłościowego. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się na wyraźne wyłączenie sędziego – komisarza ze składu sądu rozpoznającego zażalenie na postanowienie sędziego – komisarza, to za uzasadnioną należy uznać tezę, iż w pozostałych wypadkach jego udział w składzie sądu jest dopuszczalny, zaś wyłączenie może odbywać się jedynie na zasadach ogólnych tj. wobec zaistnienia przesłanek determinujących wyłączenie sędziego [art. 48 i 49 kpc]. Przywołana regulacja potwierdza przyjętą przez ustawodawcę technikę legislacyjną, która ma charakter negatywnej tj. przyjmującej wyliczenie przypadków, w których udział sędziego – komisarza w składzie sądu upadłościowego jest wyłączony. Co prawda art. 150 ust. 3 p.u. i n. jako zamieszczony w części ustawy regulującej procedowanie po ogłoszeniu upadłości nie ma bezpośredniego zastosowania do postępowania w sprawie z wniosku o ogłoszenie upadłości, które może skończyć się wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości i wyznaczeniem sędziego – komisarza, to jednak konstrukcja powołanego przepisu i zastosowana w nim technika legislacyjna musi być rozważana jako właściwa całej ustawie p.u. i n., która normuje zarówno postępowanie w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości jak również postępowanie upadłościowe.

Co więcej jak wykazuje praktyka sądów upadłościowych zasadą pozostaje wyznaczanie do pełnienia funkcji sędziego – komisarza, sędziego, do referatu którego przydzielono sprawę z wniosku o ogłoszenie upadłości.²⁵ Praktyka ta jest usprawiedliwiona względami funkcjonalnymi oraz względami tzw. ekonomiki procesowej bowiem sędzia referent już na etapie analizy wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika zdobywa wiedzę na temat np. struktury przyszłej masy upadłości czy możliwości organizacyjnych i finansowych dłużnika, wobec którego

²⁵ Analiza akt spraw prowadzonych w XVIII Wydziale Gospodarczym do spraw upadłościowych i naprawczych Sądu Rejonowego w Lublinie potwierdza, że zasadniczo sędziowie, do referatu których przydzielono rozpoznanie określonego wniosku o ogłoszenie upadłości, byli wyznaczani do pełnienia funkcji sędziów – komisarzy [o ile oczywiście wniosek był pozytywnie weryfikowany i dochodziło do ogłoszenia upadłości]. Odstępstwa od tej zasady związane były jedynie z organizacją pracy w wydziale i dbałością o równomierne obciążenie sędziów w nim orzekających.

ogłoszono upadłość z możliwością zawarcia układu. Wiedza ta niewątpliwie wpływa na efektywność i wielowątkowość nadzoru jaki wykonuje sędzia – komisarz w toku postępowania upadłościowego, a także ułatwia kierowanie tym postępowaniem. W praktyce sądy upadłościowe nie tylko nie znajdują w obowiązującym prawie podstaw do wykluczenia możliwości wyznaczenia sędziego – komisarza spośród składu sądu orzekającego o ogłoszeniu upadłości, ale wręcz uczyniły regułę, iż ci właśnie sędziowie są do pełnienia tej funkcji wyznaczani.

4. Niekompletne orzeczenie o ogłoszeniu upadłości i jego skuteczność.

Mając na uwadze treść art. 51 p.u. i n., gdzie ustawodawca szczegółowo wymienił konieczne elementy postanowienia o ogłoszeniu upadłości, w tym wyznaczenie sędziego – komisarza, zastanović się należy nad kwestią skutków pominięcia tego elementu przez sąd ogłaszający upadłość dłużnika. Wśród przedstawicieli nauki przedmiotu można spotkać dwa odmienne stanowiska dotyczące tego zagadnienia.

Według pierwszego z nich postanowienie, które nie zawiera wszystkich danych wymienionych w art. 51 p.u. i n. nie wywołuje skutków postanowienia o ogłoszeniu upadłości. W takim wypadku należy wydać nowe postanowienie o ogłoszeniu upadłości spełniające wymogi art. 51 p.u. i n. i dopiero data tego nowego postanowienia będzie datą ogłoszenia upadłości.²⁶

Według odmiennego stanowiska fakt, że ustawa wymienia dane, które ma zawierać postanowienie o ogłoszeniu upadłości nie pozbawia orzeczenia wydanego w tym trybie charakteru postanowienia o ogłoszeniu upadłości w wypadku nie zawarcia przez sąd wszystkich wymaganych elementów. Nawet w takim przypadku postanowienie jest skuteczne, jeżeli tylko jest pewne, że upadłość ogłoszono, a sąd winien niedokładne postanowienie uzupełnić, ale w tym celu nie jest potrzebne wydanie nowego postanowienia. Według tego poglądu skutki praw-

²⁶ Tak J.Korzonek, Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, Wrocław 1992., s. 51.

ne ogłoszenia upadłości istnieją już od czasu wydania pierwszego postanowienia, bo sprostowanie nie jest równe wydaniu nowego orzeczenia.²⁷ Zaznaczyć w tym miejscu należy, że z analizy ostatniego z przywołanych poglądów prezentowanego przez M. Allerhanda, który podaje jako podstawę prawną swojego stanowiska art. 369 § 1 dawnego kpc²⁸ wynika, że uzupełnienie niekompletnego postanowienia o ogłoszeniu upadłości oznacza jego uzupełnienie w rozumieniu aktualnie obowiązującego art. 351 kpc.

W ramach poglądu, według którego pomimo niekompletności postanowienia o ogłoszeniu upadłości w rozumieniu art. 51 p.u. i n. zachowuje ono swoją skuteczność o ile niewątpliwe jest samo ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika odnotować również należy pogląd prezentowany przez S. Gurgula, który stoi na stanowisku, że jeżeli opuszczenia i inne braki postanowienia nie przedstawiają się jako popełnione wskutek oczywistej pomyłki, niezgodność sentencji z wymaganiami art. 51 ust. 1 p.u. i n. może uzasadniać zażalenie. Autor zauważa jednak, że nie w każdym przypadku takie rozwiązanie okaże się zadowalające ponieważ na postanowienie o ogłoszeniu upadłości zażalenie nie przysługuje wierzycielom.²⁹ Dlatego też według S. Gurgula w sprawach pominiętych w postanowieniu, które się uprawomocniło, musiałyby więc orzec sąd dodatkowo.³⁰

²⁷ M. Allerhand, op. cit. przypis 3, s. 65.

²⁸ Autor powołuje art. 369 § 1 kpc obowiązujący w dacie sformułowania prezentowanego poglądu tj. w 1937r. Powołany przepis obejmował instytucję uzupełnienia oraz sprostowania oczywistej omyłki pisarskiej stąd zamienne jak się wydaje posługiwanie się przez autora pojęciem uzupełnienia i sprostowania oczywistej omyłki orzeczenia

²⁹ Art. 54 ust. 1 p.u. i n. przypisuje wyłączną legitymację do złożenia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości niewypłacalnemu dłużnikowi niezależnie od tego z czyjej inicjatywy wdrożono postępowanie w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości. Takie rozwiązanie jest uzasadnione wagą interesu prawnego dłużnika, którego tak wielopłaszczyznowo dotyczy decyzja w przedmiocie ogłoszenia jego upadłości.

³⁰ S. Gurgul, op. cit., przypis 2, s. 139.

Według ostatniego z zaprezentowanych poglądów sąd nie uzupełnia postanowienia w rozumieniu art. 351 kpc natomiast kreuje dodatkowe orzeczenie w „brakującym zakresie” bez konieczności wydawania nowego postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

Rozstrzygnięcie tej kwestii ma bardzo duże znaczenie praktyczne bowiem z faktem wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości ustawodawca wiąże szereg skutków prawnych, które aktualizują się właśnie w chwili wydania tego postanowienia. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest natychmiast wykonalne [art. 51 ust. 2 p.u. i n.], a jego wydanie przesądza stan upadłości dłużnika przekładający się na jego sytuację majątkową oraz osobistą. W sferze majątkowej upadłego dochodzi wówczas do powstania masy upadłości obejmującej cały jego majątek oraz do wdrożenia likwidacji majątku dłużnika [w przypadku upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika] bądź do przystąpienia do przygotowania zgromadzenia wierzycieli, które ma się wypowiedzieć w przedmiocie zawarcia z dłużnikiem układu [w przypadku upadłości z możliwością zawarcia układu].³¹

Analizując przywołane wyżej poglądy należałoby uznać, że postanowienie, które zapadło w wyniku rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości i uwzględnienia takiego wniosku, jest postanowieniem o ogłoszeniu upadłości. Nie można bowiem zaakceptować sytuacji, w której istniałyby dwa orzeczenia [jedno niekompletne w rozumieniu

³¹ Zgodnie z treścią art. 52 p.u. i n. data wydania postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości jest datą upadłości i z tą właśnie datą powstają skutki ogłoszenia upadłości, chyba że ustawa przewiduje inną datę, w której określony skutek się aktualizuje. Takie sytuacje przewidują art. : 1) 77 ust. 3 p.u. i n. wiążący dopuszczalność zwrotu świadczenia wzajemnego z masy upadłości na rzecz podmiotu świadczącego z terminem jego świadczenia umiejscowionym w okresie po ogłoszeniu upadłości do obwieszczenia tego faktu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym i Gospodarczym z zastrzeżeniem braku wiedzy po stronie świadczącego o ogłoszeniu upadłości pomimo zachowania należytej staranności, 2) art. 78 p.u. i n. wiążący obowiązek spełnienia świadczenia do masy upadłości pomimo spełnienia tego świadczenia do rąk upadłego z terminem tego spełnienia po obwieszczeniu o ogłoszeniu upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, 3.) 79 p.u. i n. wiążący czynności podlegające ujawnieniu w księdze wieczystej i rejestrach z terminem obwieszczenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w Monitorze Sądowym i Gospodarczym.

art. 51 ust. 1 p.u. i n. i drugie spełniające wymogi tego przepisu] zapadł w związku z rozpoznaniem sprawy z wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika. Tym bardziej, że w takiej sytuacji brak byłoby podstaw do zniweczenia lub konwalidacji bytu prawnego postanowienia niekompletnego i zastosowania art. 359 kpc w zw. z art. 35 p.u. i n., który pozwala na uchylenie lub zmianę, w opisanych w tym przepisie warunkach, postanowień nie kończących postępowania w sprawie. Za takie postanowienie nie można uznać postanowienia zapadłego w sprawie z wniosku o ogłoszenie upadłości bowiem dotyczy ono całości sprawy i jest ostatnim orzeczeniem wydanym w postępowaniu w sprawie prowadzonej pod sygnaturą „Gu”.³² Dlatego też poprawnym proceduralnie wydaje się być dodatkowe orzeczenie w przedmiocie pominiętym w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości o ile sam fakt ogłoszenia upadłości nie budzi wątpliwości w realiach danego przypadku. W takiej sytuacji nie ma podstaw do kwestionowania ważności pierwszego z postanowień, które wywołuje skutki prawne ogłoszenia upadłości dłużnika. Dodatkowe orzeczenie w przedmiocie pominiętym w pierwszym postanowieniu może w szczególności dotyczyć wyznaczenia sędziego – komisarza, który jako niezbędny organ każdego postępowania upadłościowego winien być wyznaczony przez sąd upadłościowy, a każde opróżnienie tego stanowiska wymaga interwencji sądu upadłościowego, który ustanawia nowego sędziego – komisarza.

Wśród instrumentów prawnych, które mogą być wykorzystane w sytuacji wydania niekompletnego w rozumieniu art. 51 ust. 1 p.u. i n. postanowienia o ogłoszeniu upadłości należy również zwrócić uwagę na możliwość uzupełnienia postanowienia zgodnie z dyspozycją art. 351 kpc, 361 kpc w zw. z art. 35 p.u. i n. Instytucja uzupełnienia posta-

³² Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 07 czerwca 2002r., IV CZ 92/02, LE nr 74475. Według Rozporządzenia Prezydenta RP prawo upadłościowe z 1934r. wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie powodowało co prawda zakończenia sprawy w rozumieniu technicznym bowiem właściwe postępowanie upadłościowe toczyło się pod tożsamą sygnaturą i było kontynuacją postępowania w przedmiocie wniosku o ogłoszenie upadłości. Bez wątplenia jednak właściwe postępowanie upadłościowe wdrażane było po ogłoszeniu upadłości czego warunkiem było wydanie orzeczenia definitywnie przesądzającego tę kwestię.

nowienia przewidziana w powołanym art. 351 kpc może być wykorzystana w sytuacji, gdy sąd nie zamieścił w postanowieniu dodatkowego orzeczenia, które według przepisów ustawy powinien był zamieścić z urzędu. Skoro więc ustawodawca wymienił w art. 51 ust. 1 p.u. i n. elementy postanowienia o ogłoszeniu upadłości, to przyjąć należy, że sąd upadłościowy jest obowiązany z urzędu wszystkie te elementy zamieścić. Pamiętać jednak należy, że uzupełnienia orzeczenia sąd nie może dokonywać z urzędu, a jedynie na wniosek stron złożony w okresie dwóch tygodni od ogłoszenia postanowienia.³³ Mając na uwadze profesjonalizm syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy, można wyobrazić sobie sytuację, w której dłużnik [na etapie po ogłoszeniu upadłości – upadły] wykazałby się aktywnością w zakresie żądania uzupełnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości inspirowany przez syndyka, nadzorcę sądowego lub zarządcę, którzy niewątpliwie odnotowaliby fakt pominięcia przez sąd orzekający o ogłoszeniu upadłości wyznaczenia sędziego – komisarza. Wydaje się bowiem, że wyznaczony syndyk, nadzorca sądowy lub zarządca nie mają legitymacji do złożenia wniosku o uzupełnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości gdyż art. 351 kpc stosowany odpowiednio [art. 35 p.u. i n.] legitymuje do inicjatywy w tym zakresie jedynie strony. Stroną zaś w sprawie o ogłoszenie upadłości jest wnioskodawca [względnie wnioskodawcy] oraz dłużnik, gdy nie jest on inicjatorem tego postępowania [wówczas bowiem sam dłużnik wciela się w rolę wnioskodawcy].³⁴

³³ T.Erciński, J. Gudowski, M. Jędrzejewska, Komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego. Część Pierwsza. Postępowanie Rozpoznawcze, Tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1997, s. 504.

³⁴ Zgodnie z art. 53 ust. 2 p.u. i n. postanowienie w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest doręczane syndykowi, nadzorcy sądowemu albo zarządcy, co przy odpowiednim zastosowaniu art. 351 kpc mogłoby argumentować legitymację również syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy [pomimo tego, że nie są oni stroną postępowania z wniosku o ogłoszenie upadłości], do złożenia wniosku o uzupełnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika. Mając bowiem na uwadze celowość regulacji o doręczeniu odpisu postanowienia o ogłoszeniu upadłości syndykowi, nadzorcy sądowemu lub zarządcy jako wykreowanym tym postanowieniem organom postępowania upadłościowego, można zastanawiać się nad przypisaniem im legitymacji w zakresie wnioskowania o uzupełnienie tego postanowienia.

Niekompletne postanowienie o ogłoszeniu upadłości może być sprostowane w trybie sprostowania niedokładności orzeczenia [art. 350 kpc w zw. z art. 35 p.u. i n.] przy czym jedynie w granicach właściwych dla tej instytucji, tym bardziej, że sprostowanie orzeczenia nie jest ograniczone żadnym terminem³⁵. Kwestię zasad dopuszczalności sprostowania wyroku podjął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 9 maja 1995r.³⁶ gdzie zwrócił uwagę, że instytucja sprostowania wyroku służy przywróceniu – poza środkami zaskarżenia – rzeczywistej woli składu orzekającego, ilekroć zachodzi pewna niezgodność między rzeczywistą wolą i wiedzą, a ich wyrażeniem na piśmie. Oczywiście omyłki pisarskiej, rachunkowej lub innej wynika, według Sądu Najwyższego, bądź to z natury samej omyłki, bądź z porównania orzeczenia z uzasadnieniem, z treścią pozwu [wniosku] lub innymi okolicznościami. W szczególności omyłka pisarska to widoczne, wbrew zamierzeniu sądu, niewłaściwe użycie wyrazu, widocznie mylna pisownia, błąd gramatyczny albo niezamierzone opuszczenie jednego lub więcej wyrazów.

Zgodnie z powyższym sprostowanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości w trybie art. 350 kpc będzie dopuszczalne w zakresie sprecyzowania oznaczenia dłużnika oraz poprawienia wadliwej pisowni nazwisk.³⁷ W tym trybie można konwalidować opuszczenie wyrazów czy błąd gramatyczny w wezwaniu kierowanym do wierzycieli, ponadto opuszczenia, czy przestawienie cyfr w zapisie daty postanowienia lub terminu. Jeżeli natomiast opuszczenia i inne braki postanowienia nie przedstawiają się jako popełnione wskutek oczywistej omyłki, niezgodność sentencji z wymaganiami art. 51 p.u. i n. może uzasadniać zażalenie na to postanowienie.³⁸

³⁵ Por. orz. SN z 29.05 1970r., CR 321/70, OSNCP 1971, nr 2, poz. 39].

³⁶ III CZP 55/95, OSNC 1995r., nr 9, poz. 126.

³⁷ Por. wyrok SN z 18.06 1998r., II CKN 817/97, Biuletyn Orzecznictwa SN 1998r., nr 11, s. 14].

³⁸ S. Gurgul, op. cit., [przypis nr 2], s. 139. Autor stanął na stanowisku, że w sprawach pominiętych w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości, które się uprawomocniło, sąd musiałby orzec dodatkowo. Autor nie rozwinął tego poglądu, jak się jednak

W kontekście powyższego wydaje się jednak, że nie zamieszczenie w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy dyspozycji dotyczącej wyznaczenia sędziego – komisarza nie wypełnia znamion oczywistej niedokładności i wymaga dodatkowego orzeczenia w tym przedmiocie.

5. Zmiana sędziego- komisarza po ogłoszeniu upadłości

Sędzia – komisarz jest obligatoryjnym organem każdego postępowania upadłościowego, po każdym opróżnieniu tego stanowiska [np. przez śmierć, wydalenie ze służby, przeniesienie do innego wydziału, czy innego sądu dotychczasowego sędziego – komisarza] należy ustanowić nowego sędziego – komisarza, a o zmianie osoby sędziego - komisarza orzeka sąd prowadzący postępowanie upadłościowe.³⁹ Zmiana taka jest zbyteczna w wypadku, gdy ustanowiony sędzia – komisarz dozna tylko chwilowych przeszkód w pełnieniu powierzonych mu obowiązków np. choroba [krótkotrwała], odbycie delegacji w innym sądzie czy w Ministerstwie Sprawiedliwości, uczestnictwo w szkoleniu. W takich wypadkach ocena czy przeszkoda w pełnieniu czynności sędziego – komisarza ma charakter przejściowy, czy też powinna skutkować zmianą sędziego – komisarza należy do sądu upadłościowego prowadzącego dane postępowanie upadłościowe. Dokonując takiej oceny uwzględnić należy usuwalność przeszkody zaistniałej po stronie danego sędziego w pełnieniu obowiązków sędziego - komisarza, perspektywę czasową, w jakiej może to nastąpić oraz konieczność niezwłocznego podjęcia pewnych czynności w toku danego postępowania upadłościowego. Polemicznie należy się odnieść do stanowiska wypowiedzianego w doktrynie jakoby w wypadku zaistnienia chwilowych przeszkód w pełnieniu powierzonych danemu sędziemu obowiązków sędziego – komisarza zastępował go w pełnieniu tych obowiązków inny sędzia wyznaczony do jego zastępstwa według istniejącego podziału

wydaje takie „dodatkowe” postanowienie należałoby wydać w sprawie Gu [prowadzonej z wniosku o ogłoszenie upadłości] określając jako przedmiot tego postanowienia właśnie ogłoszenie upadłości danego przedsiębiorcy.

³⁹ F.Zedler, Prawo upadłościowe i układowe, Wydanie II, Toruń 1999r., s. 75.

czynności lub wyznaczony w nagłym wypadku przez prezesa sądu.⁴⁰ Skoro bowiem pełnienie obowiązków sędziego - komisarza w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości zostaje przypisane imiennie oznaczoneму sędziemu, który tym samym staje się głównym organem postępowania upadłościowego, to bezpodstawnym byłoby tolerowanie podejmowania czynności przypisanych kognicji sędziego - komisarza przez innego sędziego. Wówczas bowiem doszłoby do sytuacji, w której nieuprawniony podmiot podejmuje czynności przypisane kompetencji organu postępowania upadłościowego [sędziego - komisarza], co z kolei poddałoby w wątpliwość skuteczność przedsięwziętych w takich warunkach decyzji. Dlatego dopóki nie dojdzie do zmiany sędziego - komisarza przez sąd upadłościowy za niedopuszczalne należy uznać pełnienie jego czynności w zastępstwie przez innego sędziego.

Analizując zagadnienie zmiany sędziego - komisarza należy również zwrócić uwagę na art. 149 ust. 3 p.u. i n dotyczący sytuacji, w której w toku wszczętego już postępowania upadłościowego okazuje się, że właściwy jest inny sąd aniżeli ten, który wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości. W takim wypadku sprawę należy przekazać sądowi właściwemu, a postanowienie o przekazaniu jest niezaskarżalne i wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana. Taka regulacja każe zastanowić się nad skutecznością wyznaczenia sędziego - komisarza i syndyka, nadzorczy sądowego lub zarządcy przez sąd, który ogłosił upadłość. Skuteczność takiego postanowienia mogłaby doprowadzić do sytuacji, w której sędzią - komisarzem jest sędzia nie będący sędzią sądu upadłościowego, który prowadzi dane postępowanie upadłościowe [jako sąd któremu jego prowadzenie przekazano]. O ile trudno jest znaleźć normę dyskwalifikującą legalność takiej sytuacji, to jak się wydaje przekazanie sprawy upadłościowej sądowi właściwemu, uwzględniając również kryteria tej właściwości o charakterze wyraźnie funkcjonal-

⁴⁰ J. Korzonek, Prawo upadłościowe. Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz, Kraków 1935r., s.49.

nym⁴¹, ma na celu doprowadzenie do sytuacji, w której postępowanie upadłościowe prowadzi sąd, we właściwości którego koncentrowała się aktywność upadłego. W takiej zaś sytuacji tolerowanie faktu sprawowania funkcji sędziego – komisarza przez sędziego z zupełnie innego sądu upadłościowego wydaje się przeczyć intencji ustawodawcy wyartykułowanej w art. 149 ust. 3 p.u. i n., a sprowadzającej się do skoncentrowania ośrodka decyzyjnego, kierowniczego i nadzorującego w postępowaniu upadłościowym możliwie najbliższej gospodarczej aktywności dłużnika.

Za ugruntowany w doktrynie należy uznać pogląd, według którego „wyznaczenie” przez sąd przekazujący sędziego – komisarza, syndyka, nadzorcy sądowego albo zarządcy zgodnie z art. 51 ust. 1 pkt 6 p.u. i n., wygasa z chwilą przekazania sprawy, bez potrzeby wydawania postanowienia o ich odwołaniu. Wobec przekazania sprawy, z chwilą tego przekazania, wymagane prawem czynności będą wykonywane, w zależności od sposobu prowadzenia postępowania, przez sędziego – komisarza oraz syndyka, nadzorcę sądowego lub zarządcę, którzy zostaną wyznaczeni przez sąd, któremu sprawa została przekazana.⁴²

W kontekście przytoczonych poglądów należy jednak wyrazić wątpliwość, co do trafności stanowiska, jakoby odwoływanie sędziego – komisarza oraz syndyka, nadzorcy sądowego lub zarządcy wyznaczonych przez sąd przekazujący, który ogłosił upadłość, nie było konieczne. O ile bowiem ryzyko, że sędzia – komisarz pierwotnie wyznaczony będzie faktycznie podejmował jakiegokolwiek czynności w sprawie nie

⁴¹ Art. 19 p.u. i n. w zw. z art. 149 ust. 1 p.u. i n. jako kryterium określenia właściwości sądu upadłościowego przyjmuje ośrodek koncentracji działalności upadłego tj. sąd właściwy dla zakładu głównego przedsiębiorstwa dłużnika [ust. 1 art. 19 p. u. i n.], gdy dłużnik ma zakłady w obszarach właściwości różnych sądów i trudno ustalić, który z nich jest zakładem głównym, właściwy jest każdy z tych sądów [ust. 2 art. 19 p.u. i n.], gdy dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej przedsiębiorstwa, właściwy jest sąd miejsca zamieszkania albo siedziby dłużnika, a gdy dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zamieszkania albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika [ust. 3 art.19 p.u. i n.].

⁴² Tak S, Gurgul op. cit. [przypis numer 2], s. 478, F. Zedler [w] A. Jakubecki, F. Zedler, Prawo upadłościowe i naprawcze, Zakamycze 2003, s.431.

istnieje, a to choćby wobec przekazania akt upadłościowych sądowi wyznaczonemu, o tyle ryzyko podejmowania czynności przez pierwotnie wyznaczonego syndyka jest realne. Nadal bowiem tj. po przekazaniu sprawy syndyk wyznaczony w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości jest w stanie wykazać swoją legitymację do pełnienia tej funkcji właśnie treścią postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wyznaczenie innego syndyka przez sąd, któremu przekazano sprawę upadłościową może doprowadzić do zafunkcjonowania w danej upadłości drugiego syndyka. Gwarancyjną funkcję w takiej sytuacji mógłby odegrać sąd rejestrowy, który dokonuje wpisu osoby syndyka, jednakże posiłkowanie się zapisami w Krajowym Rejestrze Sądowym mogłoby mieć miejsce jedynie w odniesieniu do przedsiębiorców, którzy są w takim rejestrze ujawniani⁴³, a nadto nie można zgeneralizować praktyki sądu rejestrowego, który co do zasady dokonuje wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym na podstawie dokumentów składanych przez wnioskodawcę.⁴⁴ Informacje w Krajowym Rejestrze Sądowym dotyczące ogłoszenia upadłości dłużnika oraz o osoby syndyka i innych osób powołanych w toku postępowania upadłościowego do reprezentowania upadłego są ujawniane z urzędu albo na wniosek wierzycieli, syndyka masy upadłości lub wpisanego w rejestrze podmiotu.⁴⁵ Wątpliwości jakie mogą powstać przy wpisie syndyka wyznaczonego przez sąd, któremu przekazano sprawę upadłościową będą związane przede wszystkim z ustaleniem podstawy wykreślenia uprzednio wpisanego syndyka na podstawie postanowienia o ogłoszeniu upadłości dłużnika. Przyjmując bowiem wyżej przywołane poglądy, przekazanie sprawy upadłościowej samo przez się skutkuje wygaśnięciem uprawnień wyznaczonego w

⁴³ w rejestrze przedsiębiorców zgodnie z art. 36 ustawy z 20 sierpnia 1997r. o Krajowym Rejestrze Sądowym [tekst jednolity - Dz. U. z 2007r. , nr 168, poz. 1186] nie ujawnia się osób fizycznych prowadzących indywidualnie działalność gospodarczą na podstawie wpisu do ewidencji działalności gospodarczej prowadzonej przez odpowiedni organ gminy.

⁴⁴ Według art. 9 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym powołanej w przypisie 42 dla podmiotu wpisanego do rejestru prowadzi się odrębne akta rejestrowe obejmujące na szczególności dokumenty stanowiące podstawę wpisu.

⁴⁵ Art. 45 ust. 2 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym.

postanowieniu o ogłoszeniu upadłości sędziego – komisarza i syndyka, a zatem wygaśnięcie ich uprawnień do pełnienia wyznaczonych pierwotnie funkcji w danym postępowaniu upadłościowym nie wymaga potwierdzenia odrębnym orzeczeniem sądu upadłościowego. Tymczasem ustawodawca limituje sytuacje, w których syndyk może być odwołany wskazując, że dopiero konsekwencją odwołania danej osoby z funkcji syndyka może być powołanie innej. W kontekście powyższego wydaje się więc, że przewidując taki tryb w art. 170 p.u. i n. ustawodawca uwarunkował powołanie nowego syndyka od odwołania uprzedniego. Dodatkowo wskazać należy, że analiza przyczyn, jakie mogą spowodować odwołanie syndyka prowadzi do wniosku, że są one co do zasady związane z pejoratywną oceną dotychczasowej działalności syndyka. To zaś każe uwzględnić aspekt ambicjonalny syndyków, dla których odwołanie z funkcji syndyka ma charakter penalny i jest negatywną oceną jego kompetencji.

6. Podsumowanie

Wymóg wyznaczenia sędziego – komisarza w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości determinuje rangę tego organu postępowania upadłościowego jako organu kierującego danym postępowaniem upadłościowym i nadzorującego jego przebieg. Biorąc zaś pod uwagę zakres kompetencji i rolę sędziego – komisarza słusznie ranga ta jest określona wysoko. Wymóg wyznaczenia sędziego – komisarza jest również emanacją obligatoryjnego charakteru tego organu w każdym postępowaniu upadłościowym, a wszelkie zmiany na tym stanowisku wymagają interwencji sądu upadłościowego na tyle sprawnej aby zareagować na każdą sytuację, w której dotychczasowy sędzia – komisarz nie jest w stanie pełnić swojej dotychczasowej funkcji.

Wydaje się, iż wielopłaszczyznowość problemów jakie mogą powstać na tle „zmiany” sądu upadłościowego po ogłoszeniu upadłości w związku z ustaleniem sędziego – komisarza oraz syndyka [nadzorcy sądowego lub zarządcy] uprawnionych do pełnienia tych funkcji w danym postępowaniu upadłościowym, przemawia za doprecyzowaniem prawnych regulacji w tym zakresie [art.143 ustawy prawo upa-

dłościowe i naprawcze] bądź przyjęciem tej sytuacji jako odrębnej podstawy uzasadniającej zmianę sędziego – komisarza oraz odwołanie dotychczasowego, a następnie powołanie nowego syndyka przy jednoczesnym rozstrzygnięciu zaskarżalności takiej decyzji w myśl zasady wyrażonej w art. 222 p.u. i n.⁴⁶

⁴⁶ Ewentualny postulat legislacyjny musiałby uwzględnić określenie kompetencji organu postępowania upadłościowego, który zdolny byłby do odwołania sędziego – komisarza, syndyka, nadzorca sądowego lub zarządcy, a następnie powołania nowych osób na te stanowiska w związku z przekazaniem sprawy upadłościowej sądowi właściwemu. W szczególności należałoby rozstrzygnąć konkurencję sądu przekazującego i sądu, któremu sprawę upadłościową przekazano. A odnotowania przy tym wymaga fakt, że zgodnie z art. 170 p.u. i n. uprawnionym do odwołania syndyka, nadzorca sądowego lub zarządcy pozostaje sędzia – komisarz.