

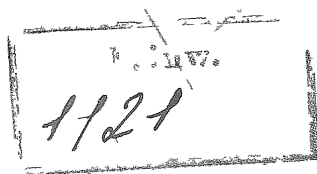
Prof. Dr. M. ALLERHAND

PRAWO UPADŁOŚCIOWE
PRAWO O POSTĘPOWANIU
UKŁADOWEM
KOMENTARZ

WARSZAWA — 1937
NAKŁADEM KSIĘGARNI F. HOESICKA

UNIWERSYTET WROCLAWSKI
Biblioteka Wydziału Prawa

6007



1121
14.9 14.5

PRAWO UPADŁOŚCIOWE



6007



SPIS RZECZY.

	Str.
Przedmowa	XI
Literatura	XIII

PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Zasady prawa upadłościowego	3
TYTUŁ I. Ogłoszenie upadłości	22
Dział I. Podstawy ogłoszenia upadłości	22
Dział II. Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości	59
Rozdział I. Właściwość sądu	59
Rozdział II. Wniosek o ogłoszenie upadłości	65
Rozdział III. Zarządzenia tymczasowe i postanowienia sądu	74
TYTUŁ II Skutki ogłoszenia upadłości	104
Dział I. Skutki ogłoszenia upadłości co do osoby upadłego	104
Dział II. Skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego	114
Rozdział I. Skutki ogłoszenia upadłości co do zarządu i rozrządzania majątkiem	114
Rozdział II. Wyłączenie z masy upadłości	149
Rozdział III. Skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego	169
Rozdział IV. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego	268
Rozdział V. Wpływ upadłości na toczące się postępowania	306

	Str.
TYTUŁ III. Postępowanie upadłościowe	333
Rozdział I. Postępowanie w ogólności	333
Rozdział II. Sędzia-komisarz	396
Rozdział III. Syndyk	402
Oddział 1. Przepisy ogólne	402
Oddział 2. Opieczętownie i spis inwentarza .	430
Oddział 3. Likwidacja majątku masy upadłości	442
Oddział 4. Wynagrodzenie	474
Rozdział IV. Rada wierzycieli	482
Rozdział V. Zgromadzenie wierzycieli	520
Rozdział VI. Zgłoszenie i ustalenie wierzytelności	542
Oddział 1. Zgłoszenie wierzytelności . . .	542
Oddział 2. Lista wierzytelności	552
Rozdział VII. Układ upadłego z wierzycielami .	604
Oddział 1. Przepisy ogólne	604
Oddział 2. Zawarcie układu	626
Oddział 3. Zatwierdzenie układu	657
Oddział 4. Skutki układu	674
Oddział 5. Uchylenie układu	689
Rozdział VIII. Podział funduszów masy	718
Rozdział IX. Umorzenie, ukończenie i uchylenie postępowania upadłościowego	762
Rozdział X. Przepisy odrębne co do upadłości instytucyj, emitujących listy za- stawne lub obligacje	783
Przepisy końcowe	794

PRZEPISY WPROWADZAJĄCE PRAWO UPADŁO- ŚCIOWE

Rozdział I. Przepisy ogólne	796
Rozdział II. Przepisy szczególne dla obszaru mo- cy obowiązującej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.	808
Rozdział III. Przepis szczególny dla obszaru mo-	

	cy obowiązującej tomu X. cz. I. Zwo-	
	du praw	814
Rozdział IV.	Przepisy szczególne dla obszaru mo-	
	cy obowiązującej kodeksu cywilnego	
	austrjackiego	815
Rozdział V.	Przepisy szczególne dla obszaru mo-	
	cy obowiązującej kodeksu cywilnego	
	niemieckiego	824
Rozdział VI.	Przepisy przejściowe	836
Przepisy końcowe		843

USTAWA O SPÓŁDZIELNIACH

Dział II.	845
Rozdział 11. Rozwiązanie	845
C. Upadłość	845

O KONTROLI UBEZPIECZEŃ

CZĘŚĆ PIERWSZA

Rozdział III. Likwidacja i upadłość	882
Ogłoszenie upadłości	882
Rozdział VI. Zagraniczne Zakłady Ubezpieczeń	893
Likwidacja i upadłość	893

PRAWO BANKOWE

III. Banki hipoteczne	894
VII. Likwidacja przedsiębiorstwa bankowego	895

PRAWO O POSTĘPOWANIU UKŁADOWEM

Zasady postępowania układowego	901
Rozdział I. Podstawy i warunki otwarcia po-	
stępowania układowego	912

VIII

	Str.
Rozdział II. Przepisy ogólne o postępowaniu .	937
Rozdział III. Otwarcie postępowania układowego	960
Rozdział IV. Sprawdzenie wierzytelności . .	1022
Rozdział V. Zgromadzenie wierzycieli . .	1047
Rozdział VI. Uchylenie układu	1099
Rozdział VII. Ukończenie postępowania . .	1105
Rozdział VIII. Przepisy przejściowe i końcowe .	1110

PRZEPISY KARNE

Zasady kodeksu karnego dotyczące ochrony wierzycieli	1119
KODEKS KARNY. Część szczególna	1121
Rozdział XXXIX. Przestępstwo przeciwko mieniu	1121
Rozdział XL. Przestępstwa na szkodę wierzycieli	1123
KODEKS HANDLOWY. Część I. Dział XI. Rozdział IX	1140
Dział XII. Rozdział VIII	1140
USTAWA O SPÓŁ DZIELNIACH. Dział V. Kary . .	1142

ROZPORZĄDZENIA WYKONAWCZE

REGULAMIN WEWNĘTRZNEGO URZĘDOWANIA W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM I UKŁA- DOWYM	1147
ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI O TRYBIE DOKONYWANIA LICYTACJI PU- BLICZNEJ RUCHOMOŚCI W POSTĘPOWANIU UPADŁOŚCIOWYM	1156
ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI O ZAWIADOMIENIACH W POSTĘPOWANIU UPA- DŁOŚCIOWYM SPÓŁEK AKCYJNYCH, SPÓŁEK Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ ORAZ PRZEDSIĘBIORSTW BANKOWYCH	1171

PRZEPISY O KOSZTACH

Zasady przepisów o kosztach	1177
--	-------------

PRZEPISY O KOSZTACH SĄDOWYCH

Rozdział I.	Przepisy ogólne	1181
Rozdział II.	Oplaty sądowe w postępowaniu spor- nem i egzekucyjnym	1196
Oddział 1.	Wpis	1196
Oddział 2.	Oплата od podan i załączników	1201
Oddział 3.	Oплата kancelaryjna	1203
Oddział 4.	Oплата za doręczenie	1204
Oddział 5.	Kaucja kasacyjna	1206
Rozdział III.	Oplaty sądowe w postępowaniu upa- dłościowym i układowym	1207
Rozdział IV.	Koszty postępowania	1221
Rozdział IX.	Przepisy końcowe i przejściowe	1223

**ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI
O TAKSIE ZA CZYNNOSCI KOMORNIKÓW**

Rozdział I.	Przepisy ogólne	1224
Rozdział II.	O opłatach w ogólności	1226
Rozdział III.	Oплата w sprawach spornych i egze- kucyjnych	1228
Rozdział IV.	Oплата w innych sprawach	1232
Rozdział V.	Należności na wydatki	1234
Rozdział VI.	Oplaty i wydatki w sprawach egze- kucyjnych wszczętych z urzędu	1237
Rozdział VII.	Przepisy przejściowe i końcowe	1238
UWAGI DO ROZPORZĄDZENIA PREZYDENTA RZE- CZYPOSPOLITEJ O WYNAGRODZENIU NOTA- RJUSZÓW		1240

SKOROWIDZE

I.	Do prawa upadłościowego i przepisów wprowadza- jących do prawa	1245
II.	Do prawa o postępowaniu układowym	1283

P R Z E D M O W A

Prawem upadłościowem zajmowałem się przez czas dłuższy, a przez lat kilka wykładałem je na Uniwersytecie J. K. we Lwowie. Brałem też udział w kodyfikacji prawa upadłościowego i wypracowałem nie tylko projekt ustawy, lecz także projekt uzasadnienia, które z nieznaczniemi zmianami zostało później ogłoszone. Uważałem się więc za upoważnionego do ogłoszenia komentarza.

Nad komentarzem pracowałem już w czasie, kiedy Komisja Kodyfikacyjna Rzp. P. obradowała nad przedłożonemi jej projektami. Po ostatecznem ustaleniu projektu przystąpiłem do przerobienia manuskryptu, jednak oddałem go do druku dopiero po ogłoszeniu uzasadnienia uważając, że wcześniejsze wydanie nie jest wskazane.

Pracując nad komentarzem w wielu kwestjach zmieniłem zdanie, jakie przedtem podzielałem. Doshedłem bowiem, albo na podstawie własnych dociekań, albo na podstawie wywodów innych autorów, do wniosku, że zapatrywanie moje, często oparte na prawie dziełnicowem, nie jest słuszne. Po dojściu do odmiennego wyniku starałem się tekst poprawić także w innych miejscach, w których ta sama kwestja

ubocznie była poruszona. Przypuszczam, że wszędzie to uczyniłem tak, iż nie zachodzą sprzeczności.

W pracy mojej uwzględniłem przystępną mi literaturę. Podaję jej wykaz, a nie wymieniałem tylko rozpraw, które ukazały się w czasopismach, chociaż niektóre z nich mają wielką wartość. Nie potrzebuję dodawać, że posługiwałem się także systemami oraz komentarzami prawa cywilnego, handlowego i procesowego.

W komentarzu uwzględniłem prace kodyfikacyjne i to także drukiem nieogłoszone. Jeżeli niektóre zdania są zgodne z treścią uzasadnienia Komisji Kodyfikacyjnej, to znajduje to usprawiedliwienie w tem, że mogę się uważać za autora tego uzasadnienia. Manuskrypt oddałem do druku w pierwszych dniach września 1935. Prace, które po tym czasie się pojawiły, starałem się w miarę możliwości uwzględnić.

W końcu zaznaczam, że przy korekcie pomagali mi adwokat i starszy asystent Uniw. J. K. Dr. Joachim Herman Allerhand i Mgr. Wilhelm Friedman, który sporządził także skorowidze.

Lwów, w grudniu 1936.

Maurycy Allerhand.

L I T E R A T U R A

I. — PIERWSZE DZIEŁO O UPADŁOŚCI:

Salgado de Samoza, Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam 1653.

II. — ROZPRAWY HISTORYCZNE:

1) PRAWO RZYMSKIE:

- a) Dzieła o procesie rzymskim, w szczególności Kellera i Wengera;
- b) *Rosenberg*, Geneza i rozwój postępowania upadłościowego w prawodawstwie rzymskim, 1935.

2) DAWNE PRAWO NIEMIECKIE:

- a) *Wys*s, Geschichte des Concursprocesses der Stadt und Landschaft Zürich 1845;
- b) *Stobbe*, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprocesses, 1888.

3) PRAWO AUSTRJACKIE:

Skedl, Die Grundlagen des oesterreichischen Konkursrechts in ihrer historischen Entwicklung, 1913.

III. — PRAWO POSPOLITE:

- 1. *Schweppe*, Das System des Concurses nach dem gemeinen in Deutschland geltenden Rechte, 3 wyd. 1829;

2. *Günther*, Der Conkurs der Gläubiger nach gemeinem deutschen Rechte, 2 wyd. 1852;
3. *Fuchs*, Dis Concursverfahren, 1863;
4. *Bayer*, Theorie des Concurs-Prozesses nach gemeinem Rechte, 4 wyd. 1868.

IV. — PRAWO SASKIE:

Wengler, Der Conkurs der Gläubiger nach Königlich sächsischen Rechte, 1870.

V. — PRAWO AUSTRIACKIE:

1) DAWNIEJSZE PRAWO AUSTRIACKIE:

- a) *Gspan*, Abhandlung über die gesetzmässige Befriedigung concurrirender Gläubiger, t. III. w dwóch częściach, 1839 i 1840;
- b) *Haumerl*, Vorträge über den Conkurs der Gläubiger nach den in den oesterreichischen Staaten geltenden Gesetzen, 1840;
- c) *Reich*, Das Ausgleichsverfahren in Oesterreich, 1865.

2) PRAWO Z ROKU 1863 I PRACE O ZASKARŻENIU CZYNNOŚCI DEŁŻNIKA:

- a) *Kaserer*, Commentar zur oesterreichischen Concursordnung mit sämtlichen Materialien, 1869;
- b) *Zugschwerdt*, Praktisches Handbuch zur Konkursordnung, 1869;
- c) *Kissling*, Die oesterreichische Konkursordnung mit Kommentar und Formularien, 1877;
- d) *Schwarz*, Das oesterreichische Concursrecht, t. I. 1894; t. II. 1896;
- e) *Pollak*, Das Concursrecht, 1897;
- f) *Trammer*, Ustawa Konkursowa, 1904;
- g) *Till*, Zasady materialne prawa konkursowego austriackiego, 1907;
- h) *Rintelen*, Das oesterreichische Konkursrecht, 1910;

- i) *Steinbach*, Komentarz zu den Gesetzen von 16. März 1884 über die Anfechtung von Rechtshandlungen, 1884, wydanie trzecie, 1905;
- j) *Menzel*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oesterreichischem Rechte, 1886;
- k) *Krasnopolski*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oesterreichischem Rechte, 1886.

3) ROZPRAWY O REFORMIE PRAWA AUSTRIACKIEGO:

- a) *Benedikt*, Zur Reform der Concursordnung, 1887;
- b) *Frankl*, Zur Reform des oesterreichischen Concursrechtes, 1896;
- c) *Pollak*, Gutachten über die Reform des Konkursrechts, dem XI. Advokatentag erstattet, 1908;
- d) *Lieblich*, Der Zwangsausgleich ohne Konkurs, 1906.

4) PRAWO Z ROKU 1914:

a) OBJAŚNIENIA RZĄDOWE:

Denkschrift zur Einführung einer Konkursordnung, einer Ausgleichsordnung und einer Anfechtungsordnung, 1914;

b) DZIEŁA ODNOSZĄCE SIĘ DO USTAW:

- aa) *Frankl*, Zur Einführung in die neue Konkursordnung, 1916;
- bb) *Rintelen*, Handbuch des oesterreichischen Konkurs- und Ausgleichsrechts, 1915;
- cc) *Lehman*, Komentarz zur oesterreichischen Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 2 tomy 1916 (drugi tom zawierający prawo układowe okazał się w drugim wydaniu i uwzględnia nowelę austriacką z roku 1924);
- dd) *Bartsch-Pollak*, Konkurs-Ausgleichs-Anfechtungsordnung und deren Einführungsverordnung, 2 tomy 1916 (trzecie wydanie jeszcze nieukończone);
- ee) *Trammer*, Ordynacja ugodowa, 1916;
- ff) *Korzonek*, Ordynacja ugodowa, 1931;

XVI

- ii) *Harnik*, Das gerichtliche Ausgleichsverfahren nach der Novelle, 1924;
- jj) *Kreis*, Die Geschäftsaufsicht, 1915;
- kk) *Rosmarin*, Kommentar zum oesterreichischen Anfechtungsrecht, 1915;
- ll) *Ehrenzweig*, Kommentar zur Anfechtungsordnung und zu den Anfechtungsnormen der Konkursordnung, 1916);
- mm) *Kurzer*, Ustawa o zwalczaniu czynności prawnych, 1932.

VI. — PRAWO PRUSKIE Z ROKU 1855:

1) PRACE O USTAWIE I O NOWELI:

- a) *Goldammer*, Commentar und vollständige Materialien zur Concursordnung, 2 wyd. 1855;
- b) *Simon*, Grundzüge des preussischen Concursrechts und Concursverfahrens, 1856;
- c) *Makower*, Studien zur Concursordnung, 1861;
- d) *Koch*, Die preussische Konkursordnung, 2 wyd. 1867;
- e) *Wentzel-Klose*, Die preussische Konkursordnung, 1867;
- f) *Johow*, Die preussische Konkursordnung in ihrer heutigen Gestalt und Geltung, 1869.

2) PRACE O REFORMIE PRAWA PRUSKIEGO:

- a) *Güterbock*, Ueber einige in der Praxis hervorgetretene Mängel des preussischen Konkursverfahrens, 1860;
- b) *Koch*, Zur Reform des preussischen Concursrechts, 1868.

VII. — PRAWO NIEMIECKIE:

1) MATERJALY USTAWODAWCZE I OMÓWIENIE PROJEKTU USTAWY:

- a)) *Hahn*, Die gesammten Materialien zur Konkursordnung, 1881;
- b) *Sarwey*, Der Konkurs nach den dem deutschen Reichstag vorgelegten Entwürfen zur Konkursordnung, 1876;

- c) *Wilmowski*, Ausführungs- und Uebergangsgesetze zur Reichs Konkursordnung, 1880.

2) PRAWO OBOWIĄZUJĄCE:

a) UPADŁOŚĆ:

- aa) *Fuchs*, Der deutsche Concursprocess, 1877;
 bb) *Hullman*, Konkursordnung für das deutsche Reich, 1879;
 cc) *Wengler*, Die Konkursordnung für das deutsche Reich, 1879;
 dd) *Wilmowski*, Deutsche Reichskonkursordnung, 2 wyd. 1881 1906;
 ee) *Endemann*, Das deutsche Konkursverfahren, 1889;
 ff) *Kohler*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 1891;
 gg) *Seuffert*, Deutsches Konkursprocessrecht, 1899;
 hh) *Kohler*, Leitfaden des deutschen Konkursrechts, 2 wyd. 1903;
 ii) *Jaeger*, Kommentar zur Konkursordnung, 5 wyd. 2 t. 1914;
 6 wyd. 2 t. 1931 i 1936;
 jj) *Jaeger*, Konkursrecht, 1924;
 kk) *Sydow-Busch-Krieg*, Konkursordnung, 14 wyd. 1926;
 ll) *Hryniewiecki*, Ustawa upadłościowa, 1926;
 mm) *Jaeger*, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts, 8 wyd. 1932;
 nn) *Kisch*, Grundriss des deutschen Konkursrechts, 12 i 13 wyd. 1935;
 oo) *Stelmachowski*, Prawo upadłościowe ziem zachodnich, 1932.

b) NADZÓR SĄDOWY.

- aa) *Wittig*, Geschäftsaufsicht und Klageveranlassung, 1921;
 bb) *Weinberg*, Die Geschäftsaufsicht, 1924;
 cc) *Hryniewiecki*, O nadzorze nad przedsiębiorstwem celem uniknięcia upadłości, 1926;
 dd) *Luss*, Die neue Vergleichsordnung, 1927;
 ee) *Vogels*, Kommentar zur Vergleichsordnung. 1935.

c) ZASKARŻENIE CZYNNOŚCI DŁUŻNIKA:

- Cosack*, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners nach deutschem Reichsrecht, 1884.

VIII. — PRAWA ROMAŃSKIE:

1) PRAWO FRANCUSKIE:

a) OBOWIĄZUJĄCE WE FRANCJI:

- aa) *Renouard*, Traité de faillite et banqueroutes, 2 t. 1857;
- bb) *Thaller-Percey*, Traité de faillite et banqueroutes, 2 t. 1907;
- cc) *Słomiński*, Upadłość (w b. Kongresówce) w wyrokach izby sądowej i b. senatu, 1924;
- dd) *Lyon-Caen et Renault*, Traité de droit commercial, 5 wyd t. VII. i VIII. 1934;
- ee) *Thaller*, Traité élémentaire de droit commercial, 1916;
- ff) *Castel*, Traité théorique et pratique de la faillite, 1914;
- gg) *Lyon-Caen et Renault*, Manuel de droit commercial, 4 wyd. 1924.

b) OBOWIĄZUJĄCE W KRÓLESTWIE KONGRESOWEM:

- aa) *Szymanowski*, Wykład kodeksu handlowego, 1866;
- bb) *Bełza*, O reformie prawodawstwa upadłościowego, 1888;
- cc) *Bełza*, O upadłościach i bankructwach, 2 t. 1891 i 1897 (nie-dokończone);
- dd) *Namtkiewicz*, Zarys prawa handlowego, 3 wyd. 1926;
- ee) *Łodziewski-Natanson*, Upadłość, 1931;
- ff) *Lauter*, Upadłość w świetle praktyki, 1934.

2) PRAWO WŁOSKIE:

- a) *Ramella*, Trattato di fallimento, 2 t. 1915;
- b) *Scheggi*, Appunti di diritto fallimentare, 1932;
- c) *Bonelli*, Del fallimento, 2 t. 1932;
- d) *Candian*, Il Processo di fallimento, 1934.

3) PRAWO RUMAŃSKIE:

Schaefer, Das rumänische Konkursrecht, 1904.

IX. — PRAWO SZWAJCARSKIE:

Jaeger, Das Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 3 wyd. 1911. Dwa tomy i dodatek.

X. — PRAWO ANGIELSKIE:

- 1) *Gertscher*, Das englische Konkursrecht nach dem Gesetze vom 25. August 1883, 1885;
- 2) *Eckstein*, Das englische Konkursrecht, 1935.

XI. — PRAWO GRECKIE:

Petmesas, Der Zwangsvergleich unter besonderer Berücksichtigung des griechischen Konkursrechts, 1906.

XII. — PRAWO WĘGIERSKIE:

1) PRAWO DAWNIEJSZE:

- a) *Schuster*, Die Concursordnung für die Königreiche Ungarn, Kroatien, Slavonien i t. J., 1855;
- b) *Meszlény*, Der Zwangsausgleich ausserhalb des Konkurses in Ungarn, 1916;
- c) *Rechfelden*, Die neue ungarische Ausgleichsordnung, 1916.

2) PRAWO OBOWIĄZUJĄCE:

- a) *Zsögöd*, Ungarisches Concursgesetz, 1881;
- b) *Sommer Csiky*, Das neue Zwangsausgleichsverfahren in Ungarn, 1926;
- c) *Gyorgy*, Neue Wege des Insolvenzrechtes, 1930.

XIII. — PRAWO JUGOSŁOWIAŃSKIE:

1) PRAWO CIORWACKIE:

Wagner, Das Kroatische Anfechtungsgesetz und das Kroatische Concursgesetz, 1897.

2) PRAWO JUGOSŁOWIAŃSKIE Z ROKU 1929:

- a) *Zuglia*, Konkurs- und Ausgleichsgesetz von 22. November 1929 w Zeitschrift für Ostrecht t. IV. str. 596 i nast.;
- b) *Lachner*, Das neue Konkurs- und Ausgleichsrecht Jugoslaviens, 1930.

XIV. — PRAWO CZESKOSŁOWACKIE:

- 1) *Weiss*, Die Konkurs-, Ausgleichs- und Anfechtungsgesetzgebung, 2 wyd. 1931;
- 2) *Voska-Decekal*, Die neue Konkurs-Ausgleichs- und Anfechtungsordnung, 1931;
- 3) *Karmán*, Rády Konkursni, vyrovnaci a odpurci, 1931.

XV. — PRAWO POLSKIE:

O NADZORZE SĄDOWYM:

- a) *Jan St. Konic*, O zapobieganiu upadłości. O odroczeniu wypłat, 1928;
- b) *Kon*, Prawo o zapobieganiu upadłości, 1932.

2) PRZYGOTOWANIE PRAWA Z ROKU 1934:

- a) *Trammer*, W sprawie reformy prawa upadłościowego, 1924;
- b) Projekt ustawy upadłościowej, uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję postępowania upadłościowego Komisji Kodyfikacyjnej (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania upadłościowego zeszyt 1), 1934;
- c) Projekt prawa upadłościowego przyjęty przez Kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 3. i 4. września 1934 i projekt przepisów wprowadzających (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania upadłościowego zeszyt 2), 1934;
- d) Uzasadnienie projektu prawa upadłościowego na podstawie rere ratu M. Allerhanda (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania upadłościowego zeszyt 3), 1935;

- e) Projekt ustawy o zapobieganiu upadłości, uchwalony w pierwszym czytaniu przez podkomisję postępowania upadłościowego Komisji Kodyfikacyjnej (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania układowego zeszyt 1), 1934;
- f) Projekt prawa o postępowaniu układowem, przyjęty przez Kolegium uchwalające Komisji Kodyfikacyjnej w dniu 5. września 1934 (Komisja oKodyfikacyjna, Podkomisja postępowania układowego zeszyt 2), 1934;
- g) Uzasadnienie projektu prawa o postępowaniu układowem na podstawie referatu Br. Stelmachowskiego (Komisja Kodyfikacyjna, Podkomisja postępowania układowego, zeszyt 3), 1935.

3) PRAWO Z ROKU 1934:

a) PRAWO UPADŁOŚCIOWE I UKŁADOWE:

- aa) *Stein-Thaler-Bulwa*, Prawo upadłościowe i prawo układowe, 1935;
- bb) *Gawlas i Jansik*, Prawo upadłościowe, 1935;
- cc) *Launter*, Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem,
- dd) *Korzonek*, Prawo upadłościowe i postępowanie układowe, 1935;
- ee) *Szczygielski*, Prawo upadłościowe i układowe, 1935.

b) PRAWO UPADŁOŚCIOWE:

- aa) *Altman*, Prawo upadłościowe, 1936;
- bb) *Buber*, Polskie prawo upadłościowe, 1936.

c) PRAWO UKŁADOWE:

- aa) *Wellisch*, Polskie prawo o postępowaniu układowem, 1934;
- bb) *Bandonin de Comtenay*, Prawo o postępowaniu układowem, 1935;
- cc) *Arnold*, Prawo o postępowaniu układowem, 1936.

XVI. — PRAWO PORÓWNAWCZE:

1. *Dölle* w *Rechtsvergleichendes Handwörterbuch des Zivil- und Handelsrecht*, t. V. 1933;

XXII.

2. *Harnik*, Präventivakkord, tamże t. VI. 1934;
3. *Harnik*, Das gerichtliche Ausgleichsverfahren, 1924;
4. *Harnik*, Der gerichtliche Ausgleich, 1928.

XVII. — MIĘDZYNARODOWE PRAWO UPADŁOŚCIOWE:

- 1) *Jitta*, La codification de droit international de la faillite, 1895;
- 2) *Meili*, Moderne Staatsverträge über das internationale Konkursrecht, 1907;
- 3) *Meili*, Lehrbuch des internationalen Konkursrechts, 1909;
- 4) *Rundstein*, Zasady i kierunki międzynarodowego prawa upadłościowego, 1909;
- 5) *Allerhand*, Międzydzielnicowe prawo konkursowe 1921

Oprócz tego zawierają dzieła o prawie prywatnem międzynarodowem także międzynarodowe prawo upadłościowe.

XVIII. — PRZEPISY KARNE.

- 1) Komentarze i systemy prawa karnego;
- 2) *Heiningen gen. Huene*, Beiträge zur geschichtlichen Entwicklung des strafbaren Bankrotts in Deutschland, 1878;
- 3) *Schmidt*, Der strafbare Bankbruch in historisch-dogmatischer Entwicklung, 1893;
- 4) *Rappaport*, Bankructwo, 1917;
- 5) *Behrman*, Bankructwo, 1932.

XIX. — DZIEŁA OGÓLNEJ TREŚCI I MONOGRAFJE:

1. DZIEŁA PODSTAWOWE:

- a) *Schultze*, Das deutsche Konkursrecht in seinen juristischen Grundlagen, 1880;
- b) *Seuffert*, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, 1888 (tylko pierwsza część);
- c) *Oetker*, Konkursrechtliche Fragen, 1888;
- d) *Oetker*, Konkursrechtliche Grundbegriffe, 1891 (tylko jeden tom).

2. PRACE, DOTYCZĄCE UPADŁOŚCI PEWNYCH OSÓB:

- a) *Meili*, Das Pfand-und Concursrecht der Eisenbahnen, 1879;
- b) *Frankl*, Der Concurs des offenen Handelsgesellschaft nach oesterreichischem Rechte, 1891;
- c) *Bett*, Der Konkurs der Aktiengesellschaft und ihre Erneuerung, 1904;
- d) *Kon*, Upadłość spółki akcyjnej, 1927.

3. MONOGRAFJE:

a) WYŁĄCZENIE:

Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurse, 1892.

b) POTRĄCENIE:

- aa) *Schrutka*, Die Compensation im Concourse nach oesterreichischem Rechte, 1881;
- bb) *Kunick*, Die Einschränkungen der Aufrechnung und der Konfusion im Konkurs 1926;

c) USTALENIE WIERZYTELNOŚCI:

- aa) *Jonas*, Die Konkursfeststellung in ihrer processualen Durchführung 1907;
- bb) *Petschek*, Die Feststellung von Forderungen gegenüber dem Schuldner im Konkurs und im Ausgleichsverfahren 1925;

d) WPŁYW UPADŁOŚCI I POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO NA PROCESY:

- aa) *Voigt*, Ueber den Einfluss des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners 1903;
- bb) *Schrutka-Rechtenstamm*, Der Einfluss der Konkurseröffnung auf die anhängigen Rechtsstreitigkeiten des Gemeinschuldners 1915;
- cc) *Wittig*, Die Geschäftsaufsicht und Klageveranlassung 1921;

e) STANOWISKO ORGANÓW MASY:

- aa) *Hora*, Der Konkurskommissar nach oesterreichischem Rechte 1916;
- bb) *Alb. Ehrenzweig*, Die Feststellung der Ansprüche des Concursmasseverwalters 1901;

f) UKŁAD:

- aa) *Rocco*, Il concordato nel fallimento e prima del fallimento 1902;
- bb) *Wackenthaler*, Rechtliche Natur des Zwangsvergleichs 1912;

g) INNE KWESTJE:

- aa) *Fiori*, Die Gläubigerversammlung im schweizerischen Konkursrecht 1905;
- bb) *Lent*, Die Anweisung als Vollmacht und im Konkurs 1907;
- cc) *Dathe*, Wirkung der Konkurseröffnung auf gegenseitige Verträge 1908;
- dd) *Thein*, Die Masseschulden 1912;
- ee) *Roeder*, Der wiederaufgenommene Konkurs 1912.

4. DZIEŁO ZBIOROWE I PROTOKÓŁY OBRAD.

- a) Festschrift gewidmet dem internationalen Kongress für Gläubigerschutz 1930 (zawiera monografię, zwłaszcza dotyczące prawa układowego);
- b) Protokolle des I. internationalen Kongresses für Gläubigerschutz, Wien 1930.

XX. OPŁATY.

- 1) *Poliszewski*, Przepisy o kosztach sądowych 1935;
- 2) *Śmigieński-Pyżkowski*, Komentarz do taksy za czynności komorników 1936.

PRAWO UPADŁOŚCIOWE

ZASADY PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO.

1) Egzekucja, prowadzona przeciwko dłużnikowi, przez niektórych tylko wierzycieli, naraża innych na utratę zaspokojenia, jeżeli nie posiadają jeszcze tytułu egzekucyjnego, co zwłaszcza wtedy zachodzi, gdy ich wierzytelności nie są jeszcze płatne. Tam zaś, gdzie w postępowaniu egzekucyjnem obowiązuje system pierwszeństwa, a nie równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli, prowadzących egzekucję, istnieje niebezpieczeństwo utraty zaspokojenia także dla tych wierzycieli, którzy uzyskali już tytuły egzekucyjne, bo inni mogą ich wyprzedzić i przez wcześniejsze dokonanie zajęcia pewnych przedmiotów osiągnąć pełne zaspokojenie tak, że dla innych nic nie pozostanie ze sumy, uzyskanej z egzekucji. Aby tej sytuacji zapobiec i doprowadzić do równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli bez względu na to, czy ich wierzytelność jest już płatną, względnie czy uzyskali już tytuł egzekucyjny, istnieje instytucja upadłości. Celem jej jest bowiem równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli dłużnika, który nie jest w stanie każdego zaspokoić. Cel ten można zaś osiągnąć przez objęcie całego majątku dłużnika, bo tylko wtedy staje się niemożliwem zaspokojenie niektórych wierzycieli ze szkodą dla innych.

Instytucja upadłości znana jest oddawna i istnieje obecnie we wszystkich państwach. Na ziemiach polskich istniała ona na podstawie ustaw państw zaborczych, te jednak zastąpiono jednolitem prawem upadłościowym.

Prace nad kodyfikacją jednolitego prawa upadłościowego rozpoczęły się jeszcze w roku 1930. Ówczesny referent w Komisji Kodyfikacyjnej Rzp. P. wypracował zasady, nad którymi odbyła się dyskusja. Właściwą pracę prowadzono jednak dopiero od października 1933 i kontynuowano ją bez przerwy do września 1934. Podkomisja prawa upadłościowego Komisji Kodyfikacyjnej Rzp. P. ogłosiła dwa projekty, z których drugi z nieznaczными zmianami, dokonane w Ministerstwie Sprawiedliwości, stał się ustawą.

2) Ustawodawstwa, normując instytucję upadłości, przyjęły albo upadłość ogólną, albo tylko upadłość kupca, albo, uznając upadłość ogólną, wprowadziły pewne odrębności odnośnie kupca. Za upadłością ogólną przemawia okoliczność, że w czasach obecnych zawile stosunki gospodarcze zachodzą nie tylko u kupca, lecz także i wielu innych osób, istnieje więc również u nich obok kompleksu majątkowego stanu czynnego także kompleks stanu biernego, zaczem w razie niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli, zachodzi potrzeba racjonalnego podziału masy majątkowej, a to daje się osiągnąć tylko w drodze postępowania upadłościowego. Tego motywu nie uznało prawo polskie i ograniczyło upadłość do kupców, wychodząc z założenia, że potrzeba objęcia całego mająt-

ku w zarząd, a następnie spieniężenia zachodzi zazwyczaj u kupców, a wyjątkowo u innych osób, zaś dla celów wyjątkowych nie normuje się stosunków prawnych. Nie pominięto także i tego, że jednolity dla całego Państwa wydany kodeks handlowy nadał charakter kupca wielu osobom, których według poprzód obowiązujących dzielnicowych praw handlowych za kupców nie można było uznać. Wreszcie miano na względzie i to także, że polskie prawo egzekucyjne przyjęło zasadę proporcjonalności przy podziale sum, uzyskanych z egzekucji, wskutek czego co do osób, nie będących kupcami, zaspokojenie odbywa się według tych samych zasad, co w postępowaniu upadłościowym.

Według prawa upadłościowego jest postępowanie upadłościowe w każdym przypadku takie same. Nie odróżnia się więc upadłości kupców rejestrowych od upadłości kupców nierejestrowych i nie przyjęto też zasady, że tam, gdzie chodzi o majątek mniejszej wartości lub o mniejszą ilość wierzycieli, albo o mniejszą ogólną sumę wierzytelności, prowadzi się postępowanie uproszczone, co by się zazwyczaj odnosiło do kupców drobnych. Nie czyniąc żadnej różnicy, miała ustawa na względzie, że interes wierzycieli jest w każdej upadłości taki sam, ponadto trudno jest określić granicę, kiedy majątek jest większy, a kiedy mniejszy, bo pojęcie to jest względne w stosunku do wysokości wierzytelności.

3) Postępowanie upadłościowe, jako mające na

celu równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli, powinno być wdrożone tylko wtedy, gdy istnieją przynajmniej dwaj wierzyciele, jeżeli bowiem dłużnik ma tylko jednego wierzyciela, nie zachodzi potrzeba udzielenia ochrony prawnej przez ogłoszenie upadłości i wystarczy odesłanie do drogi egzekucyjnej. Prawo upadłościowe nie przyjęło jednak tej zasady, którą przyswoiły sobie inne ustawy, zaczem także jeden wierzyciel może uzyskać ogłoszenie upadłości i może do niej doprowadzić dłużnik, chociaż jedynie jego wierzyciel nie wszczął przeciwko niemu żadnych kroków i wszczynać nie zamierza, ale zachodzi stan zaprzestania płacenia długów.

Nie powinno się też ogłaszać upadłości, gdy nie istnieją widoki choćby częściowego zaspokojenia wierzycieli, a tembardziej, gdy majątek upadłego jest tak nieznacznym, że nie wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania. Prawo upadłościowe przyjęło tylko tę ostatnią zasadę, a w konsekwencji nakazuje umorzenie postępowania, gdy po ogłoszeniu upadłości okazuje się brak dostatecznego majątku w celu pokrycia kosztów postępowania. Prawo upadłościowe wogóle przykładą wielką wagę do tego, by koszty postępowania były pokryte, i dlatego stanowi, że przed ogłoszeniem upadłości od wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, można żądać zaliczki na koszty postępowania, i że wniosek należy odrzucić, jeżeli złożenie zaliczki nie nastąpi, stanowi też, że także w toku postępowania można żądać zaliczki, i że sąd umorzy postępowanie, jeżeli wierzyciel nie złoży

zaliczki, a zachodzi brak płynnych funduszków na te koszty.

4) Nader doniosłą jest kwestja, kiedy należy ogłosić upadłość. Z istoty rzeczy wynika, że powinno to nastąpić, gdy dłużnik nie może zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli. Trudność sprawia jednak określenie niemożności zaspokojenia wierzycieli, bo przewyżka stanu biernego nad stanem czynnym nie dowodzi jeszcze, że zachodzi ta niemożność. Wiele bowiem istnieje przedsiębiorstw, które przynoszą znaczny dochód, a ten umożliwia dłużnikowi zaspokojenie wierzycieli w terminach płatności, byłoby więc wysoce nieodpowiedniem, gdyby w takim przypadku upadłość musiała być ogłoszona. Z tego powodu nowsze ustawodawstwa nie przykładają wagi do nadmiernego zadłużenia, lecz do niemożności zaspokojenia wierzycieli, przyczem zaznaczają, że zaprzestanie płacenia długów wskazuje na niemożność zaspokojenia. Prawo upadłościowe nie całkiem poszło za tą zasadą, bo przykładą wagę tylko do zaprzestania płacenia długów, jeżeli więc to zachodzi, można dłużnikowi ogłosić upadłość, niemożliwe zaś jest jej ogłoszenie w innych przypadkach, choćby nawet wykazano, że dłużnik nie jest w stanie pokryć wszystkich wierzycieli. Za zaprzestanie płacenia długów uważa się jednak tylko trwałe wstrzymanie wypłat, a nie przejściowe, spowodowane wyjątkowymi okolicznościami.

Prawo upadłościowe, uznając zaprzestanie płacenia długów jako podstawę ogłoszenia upadłości, nie pominęło jednak całkiem przewyżki stanu biernego nad

stanem czynnym. Gdzie bowiem działalność handlowa opiera się wyłącznie na pewnym kapitale, a nie także na osobistej pracy dłużnika, tam nadmierne zadłużenie powinno stanowić podstawę ogłoszenia upadłości. Prawo upadłościowe uwzględniło to, i odnośnie osoby prawnej łącznie ze spółką akcyjną oraz ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością uznało obok zaprzestania wypłat także przewyżkę stanu biernego nad stanem czynnym, jako podstawę ogłoszenia upadłości. Tak samo uznało ją przy spółkach jawnych i komandytowych, które znajdują się w stanie likwidacji, bo wtedy nie zachodzą widoki pokrycia długów z dochodów przedsiębiorstwa.

Oдноśnie pytania, czy upadłość powinna być ogłoszoną z urzędu, czy też tylko na wniosek, należy zaznaczyć, że wiele ustawodawstw dopuszcza ogłoszenia upadłości z urzędu, w nowszych czasach jednak zarzucono to stanowisko, bo przyjmuje się, że w upadłości chodzi o interes wierzycieli, nie należy więc narzucać im postępowania, jeżeli sami sobie tego nie życzą. Zgodnie z tem stanowiskiem przyjęło prawo upadłościowe, że ogłoszenie upadłości jest możliwe tylko na wniosek wierzyciela lub dłużnika, nie zaś z urzędu lub na wniosek prokuratora.

Dla uzasadnienia ogłoszenia upadłości z urzędu podnoszono, że rzeczą sądu jest tylko stwierdzenie niewypłacalności dłużnika, a więc okoliczności, która powoduje doniosłe skutki prawne, jak bezskuteczność czynności dłużnika, natychmiastową płatność jego długów itd. Zgodnie ze stanowiskiem, że upadłości nie ogłasza

się z urzędu, orzeczenie sądowe, którem ogłasza się upadłość, ma według prawa upadłościowego moc konstytutywną, a nie deklaratywną, zaczem sąd, ogłaszając upadłość, nie ogranicza się do stwierdzenia, że dłużnik stał się niewypłacalnym, lecz orzeka, że należy przeprowadzić postępowanie upadłościowe. W następstwie prawu upadłościowemu nie jest znane ustalenie daty niewypłacalności kupca, któremu ogłoszono upadłość, bo skutki ogłoszenia upadłości istnieją dopiero od czasu jej ogłoszenia, a nie od czasu wcześniejszego, kiedy dłużnik był już niewypłacalnym, i kiedy z tego powodu należało wszcząć postępowanie upadłościowe.

5) Wskutek ogłoszenia upadłości traci upadły zarząd swego majątku i prawo rozrządzania nim, bo nienie jego ma być obrócone na zaspokojenie wierzycieli. Z tego wynika, że upadły niema prawa dokonywania czynności odnośnie majątku, który wchodzi w skład masy upadłości, nie traci zaś zdolności do działania odnośnie innego majątku, bo tym może dowolnie rozrządzać. Oprócz tego wszelkie kroki egzekucyjne są przeciwko upadłemu niedopuszczalne, jeżeli bowiem zaspokoić należy wszystkich wierzycieli, to nie można dopuścić do tego, by zaspokojenie uzyskali tylko niektórzy z nich. To jest także powodem, że egzekucje, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, zawiesza się, a umarza po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, bo dalsze ich prowadzenie pozostawałoby w sprzeczności z zasadą równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Także prowadzenie procesów przez upadłego lub prze-

ciwko niemu nie jest możliwe po ogłoszeniu upadłości, o ile te procesy dotyczą mienia, objętego upadłością, zaczem tylko syndyk może je dalej prowadzić lub też wszcząć, bo prowadzenie przez upadłego mogłoby masę upadłości narazić na szkodę.

Wobec tego, że ogłoszenie upadłości ma moc konstytutywną, a czynności upadłego odnośnie majątku upadłościowego są pozbawione mocy, należy dokładnie określić czas, od którego poczynawszy rozpoczynają się skutki ogłoszenia upadłości. Niektóre ustawy kładą nacisk na datę orzeczenia sądowego, a więc także na godzinę i minutę, co jest niewłaściwe, bo czas ten dochodzi do wiadomości dopiero w jakiś czas po powzięciu postanowienia sądowego, a mimo to za bezskuteczne uznaje się czynności upadłego, zdziałane z osobami, będącymi w dobrej wierze co do uprawnienia upadłego do rozrządzania swoim majątkiem. Z tego powodu inne ustawy uznają skutki dopiero od dnia publicznego obwieszczenia orzeczenia sądowego o ogłoszeniu upadłości, z chwilą bowiem, gdy ono zostaje dokonane, każdy powinien wiedzieć o tem, czy może wchodzić w stosunki prawne z upadłym. Inne wreszcie ustawy zajmują stanowisko, że cały dzień, w którym zapadło orzeczenie sądowe, powinien rozstrzygać, bo trudno dokładnie oznaczyć moment, w którym sąd wydaje orzeczenie, a oprócz tego w dniu, w którym ono zapada, dłużnik jest już niewypłacalnym, interesy z nim zawarte są więc podejrzone. To przyjmuje także prawo upadłościowe, ale w interesie uczciwego obro-

tu przyjmuje wyjątek co do uiszczeń i co do czynności hipotecznych.

6) Niektóre ustawodawstwa obejmują upadłością tylko majątek, jaki dłużnik posiada w chwili jej ogłoszenia, kierując się tem, że węzeł upadłościowy może dotyczyć tylko majątku teraźniejszego, a nie także przyszłego. Prawo upadłościowe nie poszło za tem stanowiskiem, bo brak wszelkiej podstawy do wyłączenia majątku, jaki dłużnik osiągnie po ogłoszeniu upadłości i dopuszczenia egzekucji z tego majątku lub też ogłoszenia co do niego odrębnej upadłości. Upadłością jest więc objęte całe mienie dłużnika, zarówno obecne, jak i przyszłe. Od tej zasady istnieje wyjątek tylko co do majątku, wolnego od egzekucji, bo nie można upadłego pozbawiać tego, co dla niego i jego rodziny jest niezbędne. Oprócz tego pozostawia się upadłemu to, co własną pracą zarabia w czasie trwania upadłości, jednak z ograniczeniem, że może dowolnie rozrządzać tylko tem, co jest niezbędne dla niego i osób, będących na jego utrzymaniu, gdyż niepodobna dłużnika zniechęcać do pracy i do zarabkowania w celu pokrycia nieodzownych potrzeb.

Od zasady, że upadłość obejmuje cały majątek dłużnika, przyjęło prawo upadłościowe wyjątek w interesie pracowników upadłego. Dotyczy to mienia, które istnieje w większych instytucjach, a ma na celu udzielanie wsparcia pracownikom i ich rodzinom na wypadek choroby, niezdolności do pracy, starości, śmierci i t. d. Mienie to powstaje ze składek pracowników oraz z datków pracodawcy, zazwyczaj jednak nie

stanowi odrębnej osoby prawnej, lecz uchodzi za majątek przedsiębiorstwa. Wskutek tego w razie upadłości wierzyciele pracodawcy mogliby się zaspokoić z mienia, do którego powstania głównie przyczynili się pracownicy, a to byłoby niesłuszne. Z tego powodu ustawa uznaje to mienie jako niewchodzące w skład masy upadłości.

Że upadłość nie obejmuje majątku osób trzecich to nie powinno ulegać wątpliwości. Jednak w interesie wierzycieli należy nią objąć majątek, jaki znajduje się nietylko we władaniu upadłego, lecz także jego małżonka. Zbyt często bowiem wierzyciele są narażeni na szkodę wskutek żądania małżonka, by pewne mienie wyłączono z upadłości, a trudno powiedzieć, kto przedmiot nabył, czy upadły, czy jego małżonek. Prawo upadłościowe uwzględniło to, atoli nie wyklucza prawa wyłączenia i tylko żonie utrudnia dowód własności.

W interesie wierzycieli muszą istnieć i inne jeszcze kautele, spowodowane działalnością dłużnika przed ogłoszeniem upadłości. Nie rzadko bowiem dłużnik, chcąc się utrzymać i uzyskać fundusze, potrzebne na zaspokojenie długów, zbywa pewne przedmioty za niską kwotę, przez co wyrządza wierzycielom szkodę. Często zaś dłużnik zawiera interesy, które są obliczone na ukrócenie wierzycieli, a jemu samemu lub rodzinie mają przysporzyć korzyści. Tego rodzaju czynności nie można utrzymać, i dlatego, o ile zdziałane zostały na pewien czas przed ogłoszeniem upadłości, należy je uznać z mocy samego prawa za bezskutecz-

ne, albo tylko za zaskarżalne. Czyni to prawo upadłościowe, i w ten sposób stara się o to, by wierzyciele mogli osiągnąć przedmioty dla zaspokojenia swoich należności.

Ustawa nie może jednak pominąć także przepisów co do czynności, jakich dokonał dłużnik przed ogłoszeniem upadłości, chociaż one nie mogą być uznane za bezskuteczne. Nie każdą bowiem czynność można nadal utrzymać w mocy i masę upadłościową zmusić do wykonania zobowiązania, zaciągniętego przez dłużnika, należy więc postanowić, czy i pod jakimi warunkami ma nastąpić wykonanie w upadłości. Jest to doniosłe zwłaszcza odnośnie umów wzajemnych, w chwili ogłoszenia upadłości obustronnie całkiem jeszcze niewykonanych, bo wykonanie może być dla wierzycieli niekorzystne. Ustawa musi się też zająć kwestją, czy i jak należy uwzględnić przy podziale wierzytelności niepieniężne, niepłatne, warunkowe i t. d. Wszystkie te kwestje załatwia prawo upadłościowe, a także zajmuje się pytaniem, czy i pod jakimi warunkami wierzyciel może potrącić swój dług z wierzytelnością, która mu przysługuje do upadłego.

W celu uzyskania dla masy upadłości majątku dłużnika i dla zapobieżenia jego zatajeniu znana jest wielu ustawodawstw przysięga wyjawienia. Prawo upadłościowe nie przyjęło tej instytucji, bo uważało ją za bezcelową we względu na to, że dłużnik nieuczciwy składa ją bez wahania, a po największej części trudno wykazać, że złożony wykaz majątku nie jest zgodny

z prawdą. Miano też na względzie, że tam, gdzie przysięga wyjawienia jest znaną, wierzyciele nadużywają jej w celu wymuszenia dla siebie świadczeń od rodziny dłużnika. Byłoby to motywem dla dopuszczenia przysięgi tylko na wniosek syndyka lub z urzędu. Pierwsze uważano za nieodpowiednie, bo wierzyciele często żądają od syndyka, by zgłosił wniosek o odebranie przysięgi od upadłego, a syndyk, chcąc się uwolnić od odpowiedzialności, prawie zawsze ulega życzeniu wierzycieli. Przyjęcie zaś obowiązkowej przysięgi jest nieodpowiednie, gdyż nie można przysięgi żądać od dłużnika uczciwego, na którego nie pada żadne podejrzenie, przeciwko nieuczciwemu zaś jedyną drogą odpowiednią jest wkroczenie sądu karnego. Zresztą syndyk rozporządza środkami do wydobycia majątku, ukrytego przez upadłego.

7) O tem, czy majątek upadłego ma być objęty *ex* zarząd i czy ma być zlikwidowany oraz pomiędzy wierzycieli rozdzielony, rozstrzyga sąd. Prawo upadłościowe uznało jako rzeczowo właściwy sąd okręgowy, a nie grodzki, wychodzi bowiem z założenia, że chodzi o kwestję doniosłej wagi, a tej nie można pozostawić do rozstrzygnięcia sądowi niższego typu.

Pod względem właściwości miejscowej prawo upadłościowe uważało w pierwszym rzędzie jako właściwy sąd, w obrebie którego znajduje się przedsiębiorstwo dłużnika, bo upadłość ogłasza się tylko kupcowi, zaczem siedziba przedsiębiorstwa powinna rozstrzygać. Tylko wtedy, gdy w Polsce nie znajduje się przedsiębiorstwo dłużnika, o właściwości miej-

scowej rozstrzyga zamieszkanie lub siedziba, a posiłkowo położenie majątku dłużnika.

Postępowanie upadłościowe dzieli się na dwa zasadnicze stadja. W jednym orzeka się o ogłoszeniu upadłości, a więc o tem, czy zachodzą warunki ustawowe, drugie odnosi się do samego postępowania upadłościowego. To drugie prowadzi ten sam sąd i ten sam wydział, w którym toczy się pierwsze, jeżeli więc w sądzie istnieje wydział handlowy, to ten jest powołany do wszelkich czynności, gdyż chodzi o kupca.

Jakkolwiek wszystkie ustawodawstwa uznają kierownictwo sądu w postępowaniu upadłościowym, to jednak wiele z nich przyjmuje autonomję wierzycieli i im pozostawia decyzję co do tego, jak postąpić z majątkiem dłużnika, w szczególności, jak nim zarządzać i spieniężyć. Autonomja wierzycieli okazała się jednak szkodliwą. bo tylko pewna grupa wierzycieli interesowała się upadłością, nie licząc się z interesami innych, a często działali tylko wierzyciele, podstawieni przez upadłego lub przez jego rodzinę zagodzeni, a więc tylko formalnie uchodzący za uprawnionych. Ten stan był szkodliwy dla prawdziwych wierzycieli, i dlatego nowsze ustawodawstwa uchyliły autonomję wierzycieli, za czem poszło także prawo upadłościowe i całą władzę w postępowaniu przekazało sądowi. Okazuje się to już przy wyznaczeniu osoby, która ma się zająć zarządem, spieniężeniem i podziałem majątku, to jest syndyka. Wyznacza go sąd, a wierzyciele nie mają żadnego wpływu ani na ustanowienie, ani na odwoła-

nie i zastąpienie, wyznaczonego przez sąd syndyka, inną osobą. Wskutek tego syndyk jest osobą, całkiem niezawisłą od wierzycieli.

Czynności sądu dokonuje się albo w zespole, albo jednoosobowo przez sędziego-komisarza. Zespołowi są jednak przekazane tylko te czynności, jakie ustawa wyraźnie wymienia, zresztą sędzia-komisarz kieruje całym postępowaniem i przeprowadza kontrolę nad zarządem i likwidacją majątku. Przez taki podział czynności można doprowadzić do odpowiedniego i szybkiego załatwienia, bo jeden sędzia łatwiej może się porozumieć z osobami interesowanymi i z syndykiem, niż skład sądowy.

Zarząd masy upadłości prawo upadłościowe powierza syndykowi, nie dopuszcza zaś ustanowienia kilku syndyków, wychodzi bowiem z założenia, że zarząd powinien się skupiać w jednym ręku. Jeżeli zaś dla dobra sprawy okazuje się potrzeba zastępcy syndyka, ustanowienie jego jest dopuszczalne, a tak samo wyznaczenie zarządcy odrębnego majątku, ale tak zastępcą syndyka, jak i zarządca poddani są kontroli syndyka.

Nie uznając autonomii wierzycieli, dopuszcza prawo upadłościowe tylko w wyjątkowych przypadkach zgromadzenia wierzycieli. Nie jest też konieczny współudział organu wierzycieli, którego wymagają inne ustawodawstwa. Prawo upadłościowe nie wyklucza jednak takiego organu, bo dopuszcza jego ustanowienie, ale czy to ma nastąpić, pozostawia uznaniu sędziego-komisarza, który też wyznacza osoby, wchodzą-

ce w skład rady. Tylko wtedy, gdy pewna ilość wierzycieli objawi życzenie, jest ustanowienie rady wierzycieli obowiązkowe. Rada wierzycieli ma zaś pomagać syndykowi przy zarządzie, przeprowadza kontrolę, a w pewnych przypadkach udziela zezwolenia na dokonanie czynności przez syndyka.

Współudział upadłego przy zarządzie majątku jest nader korzystny dla przedsiębiorstwa, i dlatego prawo upadłościowe przewiduje ten współudział. Nie nałożyło jednak na upadłego obowiązku współpracy, a tylko uznaje obowiązek udzielania wyjaśnień. Atoli syndyk może upadłego przyjąć do pracy za zgodą sędziego-komisarza.

8) Nader doniosłe zagadnienie sprawdzenia wierzytelności rozwiązują nawet nowsze ustawodawstwa w ten sposób, że wierzyciele zgłaszają swoje wierzytelności, poczem odbywa się posiedzenie rozpoznawcze, w razie zaś, gdy na niem wierzytelności nie uznaje czyto syndyk, czy też inny wierzyciel, odsyła się wierzyciela, a wyjątkowo zaprzeczającego na drogę procesową, w której odbywa się ustalenie należności wierzytelności. Prowadzi to do dwoistości postępowania i przyczynia się do przewleczenia przewodu upadłościowego. Z tego powodu prawo upadłościowe przyjęło system inny, bardziej uproszczony, a mianowicie, że wierzytelność sprawdza sędzia-komisarz, od jego orzeczenia może zaś być założony sprzeciw, który rozstrzyga sąd po przeprowadzeniu rozprawy.

Nie pominęło też prawo upadłościowe pytania, jakie znaczenie ma ustalenie wierzytelności po ukończe-

niu upadłości. Jako zasadę przyjęło prawo, że sprawdzenie wierzytelności odbywa się tylko dla celów upadłości, wskutek czego nieuznanie wierzytelności nie może działać niekorzystnie dla wierzyciela, może on więc w drodze procesu wykazać, że mu wierzytelność w rzeczywistości przysługuje. Inne jednak stanowisko zajmuje prawo, o ile chodzi o wierzytelność, uznaną w postępowaniu upadłościowym, nadaje bowiem wierzycielowi prawo prowadzenia egzekucji przeciwko dłużnikowi po ukończeniu upadłości, zarazem atoli upadłemu, który zaprzeczył wierzytelności, daje prawo obalenia w drodze powództwa orzeczenia, którem wierzytelność w upadłości uznano.

9) Upadłość ma na celu likwidację majątku upadłego i podział funduszków pomiędzy wierzycieli. Niezawsze jest to jednak dla nich korzystne, bo często zależy im na tem, by nie zwijano przedsiębiorstwa, z którem pozostawali w stosunkach, a tembardziej na utrzymaniu przedsiębiorstwa zależy upadłemu, bo nie traci on warsztatu pracy. Powinno się więc upadłemu umożliwić dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, przez co także wierzycielom przysparza się zysk z interesów, jakie później zawrą z upadłym. Utrzymanie zaś przedsiębiorstwa jest możliwe przez udzielenie upadłemu opustu, albo przez odroczenie terminu zapłaty długów, albo też przez przyznanie jednej i drugiej korzyści. Nie daje się to łatwo osiągnąć, gdyż niektórzy wierzyciele, którzy nie chcą dalej pozostawać w stosunkach z upadłym, oświadczają się przeciwko ulgom, wskutek czego w razie ich oporu, należałoby dalej

prorowadzić upadłość. By do tego nie dopuścić, znana jest instytucja układu, polegająca na tem, że w razie, gdy znaczniejsza większość wierzycieli oświadczy się za ulgami dla upadłego, te ulgi wiążą także mniejszość, która przeciw nim wystąpiła. Także prawo upadłościowe przyjęło układ, ale za wzorem innych ustawodawstw dobrodziejstwo przyznaje tylko temu upadłemu, który na to zasługuje. By jednak nie narażać wierzycieli na szkodę, którzy się oświadczają przeciwko układowi lub nie biorą udziału w głosowaniu, zawiera ustawa cały szereg kautel, w szczególności zaś poddaje układ rozpoznaniu sądu, który w pewnych przypadkach musi odmówić zatwierdzenia, a może to uczynić, gdy warunki układu są zbyt krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi. Natomiast nie przyjęło prawo upadłościowe ograniczenia co do minimalnej stosunkowej kwoty, jaką upadły powinien wierzycielom ofiarować, ani co do terminu zapłaty, uważało bowiem za nieodpowiednie wprowadzenie sztywnych norm i zbytniego krępowania sądu przy rozpoznaniu kwestji, czy układ krzywdzi wierzycieli.

Jakkolwiek prawo upadłościowe przyjęło zasadę, że propozycje układowe powinny być w odniesieniu do wszystkich wierzycieli jednakowe, zaczęło że nie można niektórym wierzycielom przyznać większych korzyści, niż innym, to jednak od tej zasady przyjęło wyjątek. Dozwala bowiem, by wierzycielom, posiadającym drobne wierzytelności, przyznano szczególne korzyści, a zajęło to stanowisko, by takich wierzycieli

nie narazić na szkodę, która dla nich może być zbyt dotkliwą, dalej, by nie utrudnić zawarcia układu, do zęboby doszło w razie, gdyby liczni drobni wierzyciele przeciwko temu się oświadczyli.

10) Po zlikwidowaniu majątku następuje podział funduszków masy pomiędzy wierzycieli. W zasadzie podział ten powinien być dokonany równomiernie pomiędzy wszystkich wierzycieli, ale prawo upadłościowe, podobnie jak i inne ustawy, uznaje na korzyść niektórych wierzycieli pierwszeństwo zaspokożenia. Nie zna natomiast prawo upadłościowe wykluczenia niektórych wierzytelności od udziału w podziale funduszków masy, jak z tytułu darowizn, zapisów, kar i t. p., lecz tylko przyznaje im dalszą kolejność, co jednak praktycznie rzecz biorąc, równa się pominięciu przy podziale, bo tylko w całkiem wyjątkowych przypadkach zdarza się, że wierzyciele nieuprzywilejowani otrzymują pełną sumę swoich należności. Pod jednym tylko względem wprowadziła ustawa wykluczenie od udziału w podziale, a mianowicie nie przyznaje uczestnictwa odsetkom od wierzytelności za czas od ogłoszenia upadłości.

Podziału funduszków dokonuje według prawa upadłościowego syndyk, bo on przeprowadza likwidację i posiada fundusze masy. Plan podziału podlega jednak zatwierdzeniu sądu, przyczem każdy wierzyciel może przeciwko planowi podnieść zarzuty, a te załatwia sąd.

11) Z chwilą, gdy cel postępowania upadłościowego został osiągnięty, należy je ukończyć. Następuje

więc to, gdy układ został przez upadłego zawarty i prawomocnie zatwierdzony, następnie gdy majątek upadłego podzielono między wierzycieli. Prawo upadłościowe nie zajmuje jednak bezwzględnego stanowiska, że cały majątek upadłego musi być spieniężony i pomiędzy wierzycieli rozdzielony, bo czasem naraża to upadłego na szkodę, a wierzycielom nie przynosi korzyści. Za wzorem innych ustaw przyjęło więc przepis, że zgromadzenie wierzycieli może kwalifikowaną większością wyłączyć z masy upadłości wierzycieli i prawa wątpliwe co do istnienia lub możliwości realizacji i pozostawić je upadłemu do dowolnego rozporządzania.

Oprócz ukończenia upadłości znane jest prawu upadłościowemu także tegoż umorzenie. Następuje ono wtedy, gdy cel nie może być osiągnięty, a więc, gdy brak majątku, potrzebnego dla zaspokojenia wierzycieli, dalej gdy wprowadzie istnieje majątek, ale narazie nie można go spieniężyć, by pokryć koszty postępowania, a wierzyciele nie składają potrzebnej na to sumy.

12) Dawniejsze ustawy znały ograniczenie dłużnika w prawach obywatelskich lub kupieckich nie tylko w czasie trwania upadłości, lecz także po jej ustaniu aż do czasu, kiedy dłużnik zapłaci wierzycielom to, czego nie otrzymali przy podziale funduszków masy lub na podstawie układu. Nowsze ustawy nie przyjmują żadnych ograniczeń i za tym przykładem poszło prawo upadłościowe. Wskutek tego nie zna ono postępowania rehabilitacyjnego, którego celem jest przywrócenie dłużnikowi pełni praw.

PRAWO UPADŁOŚCIOWE

ROZPORZĄDZENIE PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

z dnia 24 października 1934 r.

Na podstawie art. 44 ust. 6 Konstytucji i ustawy z dnia 15 marca 1934 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz. U. R. P. Nr. 28, poz. 221) postanawiam co następuje:

T Y T U Ł I.

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI.

DZIAŁ I.

Podstawy ogłoszenia upadłości.

Art. 1.

§ 1. Kupiec¹⁾²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾⁷⁾, który zaprzestał płacenia długów⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾, będzie uznany za upadłego.¹¹⁾¹²⁾

§ 2. Upadłość spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i osoby prawnej, będącej kupcem¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾, jak również spółki jawnej lub komandytowej, znajdującej się w stanie likwidacji¹⁶⁾, będzie ogłoszona także wówczas, gdy majątek ich nie wystarcza na zaspokojenie długów.¹⁷⁾¹⁸⁾

1) Egzekucję z tych samych przedmiotów majątkowych dłużnika może prowadzić większa ilość wierzycieli, a wtedy zaspokojenie ich wierzytelności ze sumy, uzyskanej

w egzekucji, odbywa się bądź według pierwszeństwa zająćcia, bądź proporcjonalnie, a więc bez względu na to, kiedy na ich rzecz wszczęto kroki przymusowe. Gdzie ustawa wprowadza system pierwszeństwa, pewien wierzyciel może innych wyprzedzić i uzyskać zaspokojenie całej swojej wierzytelności tak, że dla wierzycieli, którzy później przystąpili do egzekucji, nic nie pozostanie. Aby do tego nie dopuścić istnieje upadłość, bo ta prowadzi do proporcjonalnego zaspokojenia wszystkich osobistych wierzycieli dłużnika. Upadłość ma jednak praktyczną doniosłość także i na tych obszarach prawnych, które, jak polskie prawo egzekucyjne, uznają system proporcjonalnego zaspokojenia. Nie każdy bowiem wierzyciel może przystąpić do egzekucji, lecz tylko ten, który posiada już tytuł egzekucyjny. Dla wierzyciela więc, którego wierzytelność nie jest płatną, lub który pomimo płatności nie uzyskał jeszcze tytułu egzekucyjnego, zachodzi niebezpieczeństwo utraty wierzytelności. Temu zapobiega ustawa, udzielając wierzycielowi bez względu na to, czy jego wierzytelność jest już płatną, możliwość uzyskania upadłości dłużnika, bo ta z jednej strony dotyczy wszystkich zobowiązań dłużnika, a zatem także niepłatnych, a z drugiej strony wyklucza egzekucję na rzecz niektórych tylko wierzycieli z pewnych przedmiotów majątkowych, o których inni wierzyciele nie mają wiadomości. Upadłość obejmuje bowiem zasadniczo cały majątek dłużnika, wskutek czego żaden z wierzycieli nie może być narazony na upośledzenie wskutek egzekucji, prowadzonej przez innego. Rozumie się, że jak w egzekucji, tak i w upadłości, pomimo zasady równomiernego zaspokojenia wierzycieli, istnieją przywileje na rzecz niektórych wierzytelności, zasługujących na wyróżnienie.

2) Jeżeli celem upadłości jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika, to powinna ona istnieć tylko odnośnie tych osób, które zazwyczaj mają większą ilość długów, bo tylko wtedy zachodzi potrzeba zapobieżenia zaspokojeniu w drodze egzekucji niektórych wierzycieli z uszczerbkiem dla innych. Większą ilość długów ma zaś

po największej części kupiec, i dlatego wiele ustawodawstw ogranicza upadłość do kupca, zaczem nie można jej ogłosić rolnikom, leśnikom i t. d., a tembardziej osobom, które nie prowadzą ani przedsiębiorstwa, ani gospodarstwa. Inne natomiast ustawodawstwa znają upadłość ogólną, dopuszczają więc jej ogłoszenia każdej osobie, przyjmują bowiem, że skomplikowane stosunki majątkowe, wymagające likwidacji majątku i podziału uzyskanej sumy pomiędzy wierzycieli, zachodzą także u osób, które nie są kupcami. Wśród tych ustawodawstw istnieją jednak niektóre, które albo w inny sposób normują upadłość niehandlową i handlową, albo tylko wprowadzają pewne odrębne przepisy dla upadłości kupieckiej. Polskie prawo upadłościowe przyjęło zasadę, że upadłość można ogłosić jedynie kupcom, wychodząc z założenia, że wobec skomercjalizowania wielu zajęć, pomimo ograniczenia upadłości do kupców, czyni się zadość wszelkim potrzebom, gdyż stosunki, jakie spotyka się w przedsiębiorstwie zarobkowym, rzadko kiedy zaistnieją w przypadkach, w których osoba nie może być zaliczoną do kupców. U takich osób zresztą wystarczają przepisy o egzekucji, według których przy podziale nie stosuje się zasady pierwszeństwa, lecz proporcjonalnego zaspokojenia, chociaż nie można zaprzeczyć, że wówczas dochodzi do wykluczenia tych wierzycieli, którzy nie uzyskali tytułu egzekucyjnego, a ponadto zachodzi niekorzyść o tyle, że prowadzi się egzekucję szczegółową z poszczególnych przedmiotów majątkowych, a nie z całego majątku dłużnika.

3) Z istoty upadłości należy wnosić, że nie powinna być ona możliwą tam, gdzie egzekucja prowadzi do celu, a więc, gdzie wszyscy istniejący wierzyciele dłużnika prowadzą egzekucję, a bezwarunkowo nie powinna istnieć tam, gdzie dłużnik ma tylko jednego wierzyciela. W tych przypadkach bowiem nie zachodzi potrzeba ochrony wierzycieli przez ogłoszenie upadłości, skoro cel może być osiągnięty w drodze egzekucji. Prawo upadłościowe nie zajmuje jednak tego stanowiska, wobec czego ogłoszenie upadłości jest możliwe także wtedy, gdy istnieje jeden tylko wierzyciel, zaczem też nie umarza się po-

stępowania w razie, gdy z większej ilości wierzycieli, którzy brali udział w upadłości, pozostaje tylko jeden wierzyciel. Jedyny więc wierzyciel może obrać albo drogę egzekucyjną, albo upadłościową, która jest dla niego o tyle korzystniejszą, że postępowanie obejmuje cały majątek dłużnika, a rzeczą organu, któremu powierzony jest zarząd i likwidacja majątku, jest wysledzić mienie dłużnika, które może być użyte na zaspokojenie wierzytelności, podczas gdy w postępowaniu egzekucyjnym należy to w zasadzie do wierzyciela.

4) Przez kupca rozumieć należy osobę, która posiada tę kwalifikację według kodeksu handlowego, a nie tylko tego, kto zajmuje się pośrednictwem między producentem a konsumentem towarów, a więc handlem w ściślejszym tego słowa znaczeniu. Przyjąć to należy, bo prawo upadłościowe w kilku miejscach zawiera odrębne przepisy odnośnie kupca rejestrowego, jak w art. 5 § 1, 9 § 3, 177 L. 3 i 4 i wspomina o firmie (art. 113 § 1), której może używać tylko kupiec rejestrowy. Stanowisko kupca rejestrowego może zaś osiągnąć tylko osoba, którą kodeks handlowy zalicza do kupców, a to jest dowodem, że prawo upadłościowe odnosi się do wszystkich kupców w znaczeniu kodeksu handlowego, gdyż inaczej należałoby je stosować do kupców rejestrowych i do tych kupców nierejestrowych, którzy zajmują się tylko rzeczywistym handlem, co byłoby dowolnem. Jeżeli więc o pojęciu kupca rozstrzyga kodeks handlowy, to kupcem jest ten, kto we własnym imieniu prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe (art. 2 § 1 k. h.), a jest nim także spółka handlowa (art. 5 § 1 k. h.) i spółdzielnia (art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 29. października 1920 r. 111/733/1920 o spółdzielniach, tekst jednolity 55/495/1934). Nie jest zaś kupcem ten, kto wykonuje zawód wolny (art. 3 k. h.) i kto prowadzi gospodarstwo rolne, albo leśne, ogrodowe, hodowlane, rybne, łowieckie lub pszczelarskie (art. 2 §§ 2 i 3 k. h.), chyba że z gospodarstwem rolnem związane jest przedsiębiorstwo uboczne, prowadzone w większym rozmiarze (art. 8 k. h.), albo gdy ten, kto gospodarstwo rolne, lub inne do tego zbliżone, prowadzi w większym rozmiarze, a więc według

określenia, zawartego w Rozp. Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 22 sierpnia 1934 r. 79/740/1934, uzyskał na swoje żądanie wpis do rejestru handlowego (art. 7 § 1 k. h.), gdyż w tych dwóch przypadkach jest kupcem osoba, prowadząca gospodarstwo.

5) Ustawa nie odróżnia kupca rejestrowego, a więc prowadzącego przedsiębiorstwo w większym rozmiarze według określenia Rozp. Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 2 lipca 1934 r. 60/515/1934, od kupca nierejestrowego, bo uważa, że ogłoszenie upadłości okazuje się konieczne także u tego, kto prowadzi przedsiębiorstwo w mniejszym rozmiarze, a ponadto uważa za dowolny podział kupców na większych i mniejszych według wysokości opłacanego podatku. Odrębne przepisy istnieją jednak odnośnie kupców rejestrowych w art. 5 § 1, 9 § 3, 177 L. 3 i 4 ze względu na to, że według kodeksu handlowego tylko kupiec rejestrowy jest zobowiązany do prowadzenia prawidłowej rachunkowości kupieckiej.

6) Zdolność upadłościową posiada tylko osoba, która w chwili ogłoszenia upadłości jest kupcem, nie posiada jej więc ten, kto był kupcem, ale nie jest nim więcej, chociażby chodziło o zobowiązanie, powstałe w czasie, gdy dłużnik był jeszcze kupcem. Ustawa nie przyjęła więc zasady, znanej niektórym ustawom, że jeszcze przez pewien czas po zwinieniu przedsiębiorstwa można ogłosić upadłość, a wyjątek zawiera tylko w art. 7, według którego możliwe jest ogłoszenie upadłości także po śmierci kupca, choćby przedsiębiorstwa więcej nie prowadzono. W pojęciu prawa upadłościowego nie można więc uważać za kupca osoby, która jest wpisana do rejestru handlowego, ale przedsiębiorstwa albo nigdy nie prowadziła, albo już nie prowadzi. Takiego kupca pozornego traktuje się bowiem tylko wtedy na równi z kupcem rejestrowym, gdy chodzi o jego czynności w obrocie handlowym (art. 10 § 1 k. h.), nie zaś, gdy chodzi o postępowanie, w tym zatem przypadku rozstrzyga rzeczywisty stan rzeczy, a obojętną jest dobra lub zła wiara tych wierzycieli, którzy zgłaszają wniosek o ogłoszenie upadłości.

7) Z ustawy wynika, że zdolność upadłościową posiada tak osoba fizyczna, jak i prawna, nie posiada zaś jej osoba jeszcze nieistniejąca, choćby nawet prowadzono już przedsiębiorstwo i posługiwało się firmą dla tegoż określenia np. nazwą spółki z ogr. odp., co do której nie uzyskano jeszcze wpisu do rejestru handlowego. Z tego powodu zdolność upadłościową posiadają w tym przypadku tylko osoby, które mają wejść w skład spółki z ogr. odp. i nie ma zdolności upadłościowej spółka cywilna, a mają ją tylko jej spółnicy. Ogłoszenie upadłości osobie prawnie nieistniejącej jest jednak możliwe, jeżeli ustawa dopuszcza zapozwania takiej osoby, jak na obszarze prawa niemieckiego stowarzyszenia, nieposiadającego osobowości prawnej (§§ 21, 22 i 80 K. c. niem.), takiemu stowarzyszeniu można więc ogłosić upadłość, jeżeli prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe, bo kto ma zdolność sądową, ma też zdolność upadłościową (art. 67).

8) Ogłoszenie upadłości powinno nastąpić tylko wtedy, gdy nie ma widoków zaspokojenia wszystkich wierzycieli dłużnika, wtedy bowiem okazuje się, że przedsiębiorstwo nie może być dalej utrzymane, a dalsze tegoż prowadzenie doprowadzić może do pokrycia niektórych długów z pominięciem innych. By do tego nie dopuścić należy ogłosić upadłość, bo wtedy zapobiega się dobrowolnemu spłaceniu niektórych tylko zobowiązań przez dłużnika oraz egzekucji szczegółowej, to jest spieniężeniu niektórych tylko przedmiotów majątkowych dłużnika i obróceniu uzyskanej kwoty na pełne zaspokojenie wierzycieli egzekwujących, wskutek czego dla innych pozostaje tylko nieznaczną część majątku. Niemożność zaspokojenia wszystkich wierzycieli zachodzi zaś zazwyczaj wtedy, gdy zobowiązania przewyższają stan czynny. Nie zawsze jednak musi to zachodzić w razie nadmiernego zadłużenia, bo możliwe jest, że dłużnik którego majątek jest bierny, przez dalsze prowadzenie prosperującego przedsiębiorstwa uzyska środki, potrzebne dla zaspokojenia wierzycieli, co okazuje się zwłaszcza wtedy, gdy zakłada przedsiębiorstwo przy pomocy kredytu i prowadzi je przez czas krótki, ale racjonalnie z wł-

dokami na powołanie. Z tego powodu nowsze ustawy nie przykładają wagi do zwyczajki stanu biernego ponad stan czynny, zwłaszcza, że nawet wtedy, gdy taka zwyczajka nie istnieje, a nawet stan czynny znacznie przewyższa stan bierny, nie jest wykluczona niemożność zaspokojenia wszelkich długów. Jeżeli bowiem dłużnik nie zaspokaja wierzycieli, dochodzi do egzekucji, a wynikiem jej jest zazwyczaj sprzedaż mienia dłużnika za kwotę niższą od odpowiadającej pełnej wartości przedmiotu, w następstwie czego pomimo zwyczajki aktywów ponad pasywami w ostatecznym rachunku okazuje się niedobór. Jako podstawę upadłości przyjmuje się więc w nowszych czasach w zasadzie tylko niemożność zaspokojenia wierzycieli, a za objaw takiej niemożności uważa się zaprzestanie płacenia długów. Prawo upadłościowe nie uznaje jednak za podstawę upadłości niemożności zaspokojenia wierzycieli, lecz tylko zaprzestanie płacenia długów. Niemożność zaspokojenia wierzycieli i zaprzestanie płacenia długów nie są zaś identycznymi pojęciami, bo możliwym jest, że dłużnik tylko czasowo nie płaci długów, chociaż jest w stanie je zaspokoić, a z drugiej strony jest możliwe, że dłużnik uiszcza płatne swoje długi, chociaż w uwzględnieniu całego stanu majątkowego, a w szczególności także dochodów przedsiębiorstwa, należy przyjąć, że nie ma widoków zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Wobec stanowiska prawa upadłościowego nie można więc ogłosić upadłości dłużnikowi, który długi uiszcza, chociażby mu nawet wykazano, że w najbliższej przyszłości nie będzie mógł zaspokoić swoich wierzycieli, i że spłaca długi tylko w tym celu, by przez jakiś jeszcze czas utrzymać przedsiębiorstwo. Niemożność wykonania wszystkich zobowiązań nie stanowi zatem podstawy ogłoszenia upadłości.

9) Zaprzestanie płacenia długów zachodzi tylko wtedy, gdy dłużnik nie uiszcza długów pieniężnych, nie zaś gdy nie zaspokaja wierzycieli niepieniężnych. Niewykonywanie zobowiązań niepieniężnych stanowi jednak podstawę ogłoszenia upadłości, gdy zobowiązanie niepieniężne zamieniło się już na pieniężne, albo, gdy tylko wierzycielowi służy prawo domagania

się od dłużnika w miejsce świadczenia w naturze zapłaty sumy pieniężnej, a dłużnik nie spełnia swego zobowiązania. Od zasady, że zaprzestanie spełniania zobowiązań niepieniężnych nie stanowi podstawy ogłoszenia upadłości, należy jednak uczynić wyjątek w przypadku, gdy przedsiębiorstwo dłużnika polega na obrocie towarami zamiennymi, a zwłaszcza posiadającymi cenę targową lub giełdową, a dłużnik trwale nie spełnia swoich zobowiązań, np. gdy handlarz zboża nie dostarcza towarów, sprzedanych innym osobom i nie posiada środków dla ich nabycia oraz następnego dostarczenia, gdyż w tym przypadku sytuacja prawna równa się tej, jaka zachodzi w razie nieuiszczenia długów pieniężnych.

10) Zaprzestanie płacenia długów zachodzi tylko wtedy, gdy dłużnik faktycznie zaprzestał ich płacenia, nie zaś, gdy tylko można przypuścić, że nie będzie ich płacił, czego dowodem przepis art. 1 pr. o post. ukł., który dopuszcza otwarcie postępowania układowego także wtedy, gdy przewidywane jest zaprzestanie płacenia długów w najbliższej przyszłości. Nie ma zatem mowy o zaprzestaniu płacenia długów, jeżeli nie nadszedł jeszcze termin zapłaty, choćby nawet z oświadczenia dłużnika wynikało, że długów w terminie prawdopodobnie nie uiści, jak z prośby, wystosowanej do wierzycieli o udzielenie mu zwłoki, z oświadczenia, że zapłata w terminie płatności będzie utrudnioną i t. p. Ale i faktyczne nieuiszczanie długów nie zawsze stanowi zaprzestanie ich płacenia, bo można to przyjąć tylko wtedy, gdy dłużnik całkowicie nie spełnia swoich zobowiązań. Może to zaś zajść także wtedy, gdy dłużnik nie zaspokaja jednego tylko wierzyciela, a zwłaszcza głównego, posiadającego wierzytelność znaczną w stosunku do majątku przedsiębiorstwa, a okoliczności wskazują na to, że wogóle zaprzestanie spłacać swoje długi. Niewątpliwie jednak zachodzi zaprzestanie płacenia długów, gdy dłużnik dopuszcza do kilku egzekucyj, a zwłaszcza ze strony większej ilości wierzycieli, do kilku protestów wekslowych, do kilku pozwów sądowych, choćby nawet bronił się tak, że nie dochodzi do zaocznych wyroków, ale widocznem jest, że obrona

jest swawolną i t. d. Z tego powodu zachodzi zaprzestanie płacenia długów, chociaż dłużnik zaspokaja niektórych z pośród swoich wierzycieli, a zwłaszcza mniejszych, ale przez to chce wywołać pozory, że wykonuje swoje zobowiązania, pomimo że pewnych długów nie uiszcza. O zaprzestaniu płacenia długów nie można natomiast mówić, gdy dłużnik nie uiszcza tylko jednego z większej ilości długów, choćby nawet wekslowego, ale czyni to dlatego, że długu nie uznaje lub wprowadzie go uznaje, ale rozmaite podnosi zarzuty przeciwko należności, jak zgaśnięcie zobowiązania, lub bezprawne wypełnienie weksłu, w szczególności, że umieszczono datę wcześniejszą od umówionego terminu płatności, a obrona jego jest uwiarygodniona i t. p. Nie zachodzi też zaprzestanie płacenia długów, jeżeli dłużnik mimo, iż rozporządza odpowiednimi środkami, rozmyślnie długów nie spłaca, choćby nawet przez to zamierzał wierzycieli szykanować, a zwłaszcza wtedy należy to przyjąć, gdy dłużnik wykazuje, że posiada płynne środki dla zaspokojenia wierzycieli, bo w tym przypadku przyczyna nieuiszczania długów nie tkwi w niemożności zaspokojenia, a ta okoliczność, chociaż nie stanowi podstawy ogłoszenia upadłości, nie jest całkiem obojętną. Również nie można przyjąć zaprzestania płacenia długów, gdy kupiec nie spełnia zobowiązań niepieniężnych, ale posiada dostateczne środki pieniężne, by przedmioty zamienne nabyć, ale albo nie chce ich zakupić, albo też nie może uzyskać.

11) Według ustawy jest obojętne, czy dłużnik zaprzestał płacenia długów handlowych, czy też niehandlowych, a więc nie pozostających w związku z przedsiębiorstwem. I takie zobowiązania bowiem powinien kupiec na czas spełnić i nie dopuścić do egzekucji, która może być prowadzoną z całego majątku dłużnika, jest zatem szkodliwą dla wszystkich wierzycieli, a więc także dla handlowych. By więc takich wierzycieli wskutek prowadzenia egzekucji przez wierzycieli niehandlowych nie narazić na utratę zaspokojenia, należy dopuścić do ogłoszenia upadłości, chociaż dłużnik płaciługi handlowe, ale zaprzestał płacenia długów niehandlowych.

Z tego powodu ogłoszenie upadłości kupca jest dopuszczalne także wtedy, gdy nie płaci długów, zaciągniętych w czasie, kiedy nie był jeszcze kupcem, bo z chwilą, gdy ten charakter osiągnął, ma obowiązek spełniać na czas wszelkie swoje zobowiązania. Może jednak powstać pytanie, czy zachodzi zaprzestanie płacenia długów w razie, gdy dłużnik punktualnie spłaca swoje długi, pozostające w związku z przedsiębiorstwem, a nie spełnia na czas zobowiązań, poprzód zaciągniętych. W przypadku takim należy uwzględnić, czy zaniechanie uiszczania jest trwałe, czy też tylko przejściowe, jeżeli bowiem dłużnik stara się uiścić długi swoje, zaciągnięte przed rozpoczęciem prowadzenia przedsiębiorstwa, chociaż w spłatach częściowych, a wierzycielom handlowym wskutek ich nieuiszczenia nie grozi szkoda, to niepodobna mówić o zaprzestaniu spełniania zobowiązań.

12) W ustawie mowa o tem, że kupiec, który zaprzestał płacenia długów, „będzie uznany za upadłego“, z czego możnaby wnosić, że tak samo, jak w niektórych obcych ustawach, sąd stwierdza tylko zaistnienie stanu upadłości, a tem samem, że jeszcze przed ogłoszeniem upadłości doszło do skutków prawnych, jakie powoduje zaprzestanie płacenia długów. Taki wniosek byłby jednak według prawa upadłościowego mylny, bo z całej treści ustawy wynika, że orzeczenie sądu, którem ogłasza się upadłość, ma moc konstytutywną, a nie tylko deklaratywną. Z tego też powodu ustawa nie przywiązuje skutków prawnych do czasu, kiedy zaistniała podstawa ogłoszenia upadłości i nie uznaje za pozbawione mocy prawnej czynności dłużnika, po tym czasie dokonanych, a tylko wyjątkowo przykłada do nich wagę, jak w art. 35 § 1, 53 § 2, zdanie 2.

13) Zasada, że zaprzestanie płacenia długów stanowi podstawę ogłoszenia upadłości, jest ogólną i odnosi się tak do kupców jednoosobowych, jak i do spółek handlowych oraz osób prawnych. Jednak odnośnie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnych oraz osób prawnych przyjmuje ustawa także i drugą jeszcze podstawę upadłości, która zarówno z zaprzestaniem płacenia długów uzasadnia ogłoszenie

upadłości, a tą podstawą jest nadmierne zadłużenie, a więc przewyżka stanu biernego nad stanem czynnym, u tych osób bowiem przedsiębiorstwo nie opiera się na osobistej pracy właściciela, któremu zależy na jego utrzymaniu i który dokłada wszelkich starań, by przedsiębiorstwo nie uległo zwinieniu, lecz polega wyłącznie na kapitale. Jeżeli więc u wymienionych osób prawnych dojdzie do przewyżki pasywów nad aktywami można przyjąć, że nie osiągnie się więcej funduszków, potrzebnych dla pokrycia długów, zaczem koniecznem jest ogłoszenie upadłości, bo jedynie wtedy zapobiega się zaspokojeniu niektórych tylko wierzycieli. Uwzględnić też należy, że spółki z małemi wyjątkami zobowiązane są do ogłaszania swoich rachunków, gdy zaś te wykazują brak funduszków, potrzebnych na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, powstaje między wierzycielami niepokój, a to prowadzi do egzekucyj, tym zaś należy zapobiec przez ogłoszenie upadłości. Obok zaprzestania płacenia długów racjonalnem jest zatem przyjęcie także drugiej podstawy ogłoszenia upadłości, to jest nadmiernego zadłużenia.

14) Nadmierne zadłużenie nie uzasadnia ogłoszenia upadłości stowarzyszeniom, nieposiadającym osobowości prawnej, jakie istnieją na obszarze prawa niemieckiego. Także odnośnie spółek komandytowo-akcyjnych, które istnieją na podstawie przepisów, obowiązujących przed wejściem w życie k. h. (art. LII § 1 przep. wpraw. k. h.), nie można przyjąć nadmiernego zadłużenia jako podstawę ogłoszenia upadłości, bo spółka komandytowo-akcyjna nie traci charakteru spółki komandytowej, chociaż kapitał komandytowy jest rozłożony na akcje.

15) Według art. 103 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 17 marca 1928 r. 34/321/1928 o prawie bankowem, utrzymanego w mocy art. II § 2 L. 3. przep. wpraw., władze przedsiębiorstwa bankowego względnie likwidator mają obowiązek w razie, gdy przez rewizję lub w toku likwidacji przez likwidatora względnie komisję likwidacyjną stwierdzone będzie, że zobowiązania przedsiębiorstwa bankowego przekraczają jego majątek, za-

wiadomić o tem sąd, celem ogłoszenia upadłości. Przepis ten odnosi się nietylko do banków akcyjnych, lecz także do innych przedsiębiorstw bankowych bez względu na formę organizacji, a więc, także do domów bankowych, kantorów wymiany lub zakładów zastawniczych, i co do nich należy więc przyjąć, że nadmierne zadłużenie stanowi podstawę ogłoszenia upadłości. Z wymienionego przepisu nie można jednak wnosić, że tylko nadmierne zadłużenie stanowi podstawę ogłoszenia upadłości, bo przepis szczególny nie uchyla zasady ogólnej, zawartej w art. 1 § 1, jako nie pozostającej z nim w sprzeczności, zaznem obok niej obowiązuje.

16) Spornem jest, czy spółka jawna i komandytowa są osobami prawnymi, ta kwestja jest jednak ze stanowiska prawa upadłościowego obojętną, bo widocznem jest, że wymienionych spółek nie zalicza ono do osób prawnych, będących kupcami, nadmierne zadłużenie nie stanowi więc co do nich podstawy ogłoszenia upadłości. Ustawa uwzględnia jednak, że spółka jawna i komandytowa po największej części polegają na osobistej pracy spółników, zaznem tylko wtedy można przyjąć, że pomimo nadmiernego zadłużenia potrafią się utrzymać, jak długo prowadzą przedsiębiorstwo. Z chwilą więc, gdy je zwijają i przechodzą w stan likwidacji, a okazuje się przewyżka stanu biernego nad stanem czynnym, należy ogłosić upadłość, bo wtedy jest widoczne, że nie dojdzie do pełnego zaspokojenia długów, któreby można osiągnąć przez dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa. Z tego powodu ustawa dopuszcza ogłoszenia upadłości spółce jawnej i komandytowej, znajdujące się w stanie likwidacji, nietylko wtedy, gdy nie uiszcza długów, lecz także w razie, gdy okazuje się nadmierne zadłużenie.

17) Nadmierne zadłużenie zachodzi, gdy rzeczywista wartość aktywów jest mniejsza od pasywów, nie rozstrzygają więc sumy bilansowe. Niema zatem mowy o nadmiernem zadłużeniu, jeżeli dłużnik wykaże, że bilansowa wartość należących do niego przedmiotów jest niższa od faktycznej, co w szczególności jest doniosłe w razie, gdy dokonano znacznych

odpisów. Przy obliczeniu zadłużenia nie powinno się zaś uwzględnić niektórych pozycji biernych, jak kapitału zakładowego, zapasowego i rezerwowego i t. d., bo te kapitały mają być spłacone dopiero po zaspokojeniu długów. Dla ustalenia więc, czy zachodzi nadmierne zadłużenie, należy sporządzić osobny bilans upadłościowy i wykazać w nim rzeczywiste wartości, a więc także ukryte rezerwy i w stanie biernym pominąć fundusze spółki.

18) Ustawa nie poszła za wzorem innych ustaw i nie uznała za podstawę ogłoszenia upadłości zaniechania prowadzenia przedsiębiorstwa, ucieczki dłużnika, choćby widocznym był zamiar pokrzywdzenia wierzycieli, prowadzenie kilku egzekucyj i t. p., te fakty więc same dla siebie nie uzasadniają ogłoszenia upadłości.

Art. 2.

.Krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów¹⁾ wskutek przejściowych trudności²⁾ nie jest podstawą ogłoszenia upadłości.³⁾⁴⁾

1) Ogłoszenie upadłości w razie zaprzestania płacenia długów może doprowadzić do ruiny materialnej kupca, który posiada dostateczny majątek, bez trudu dający się w krótkim czasie spieniężyć, albo ma możność osiągnięcia z dochodów swego przedsiębiorstwa funduszy, potrzebnych na spłacenie wszelkich długów, ale z powodu wyjątkowych warunków natychmiast nie może zaspokoić swoich wierzycieli. Ogłoszenie w tym przypadku upadłości byłoby niewłaściwe, bo dłużnik utraciłby przedsiębiorstwo, które przynosi dochody, a przez to byliby także wierzyciele narażeni na szkodę, gdyż utraciliby możność osiągnięcia zaspokojenia swoich wierzytelności. Z tego powodu ustawa dopuszcza ogłoszenia upadłości tylko wtedy, gdy zaprzestanie płacenia długów jest trwałe, a nie tylko przejściowe i stanowi, że: „krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów“ nie jest podstawą ogłoszenia upadłości. Prawo

upadłościowe przyswoiło sobie zatem zasadę, że od zaprzestania płacenia długów należy odróżnić wstrzymanie wypłat.

2) Samo „krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów“ nie wystarcza do przyjęcia, że kupiec nie „zaprzestał płacenia długów“, lecz oprócz tego jest konieczne, by wstrzymanie powstało „wskutek przejściowych trudności“. Te trudności mogą być spowodowane ogólnymi stosunkami gospodarczymi, jak wybuch wojny lub rozruchów, odcięcie komunikacji, wstrzymanie przez banki kredytu i t. p., albo stosunkami, zaistniałymi w danej gałęzi przemysłu, jak niemożność nabycia surowców, czasowa trudność zbycia towaru, zwłaszcza z powodu podwyższenia ceł zagranicznych, albo stosunkami wyjątkowymi tylko u kupca zachodzącymi, jak niewypłacalność głównego jego odbiorcy, utrata dostawy i t. p.

3) Nie zawsze jest na zewnątrz widoczną przyczyna, dla której dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, a zatem, czy zachodzi zaprzestanie płacenia długów, czy też tylko krótkotrwale wstrzymanie wypłat. Wobec tego wierzyciel, który składa wniosek o ogłoszenie upadłości, nie potrzebuje wykazywać, że zachodzi trwałe zaprzestanie wypełniania zobowiązań przez dłużnika, bo w razie, gdy dłużnik nie uiszcza swoich długów, należy przyjąć, że zaprzestał ich płacenia, jego rzeczą jest więc wykazanie, że nie zachodzi stan trwały. Dostarczyć zaś dowodu może dłużnik przez wykazanie, że posiada przedmioty, z łatwością dające się spieniężyć, z których więc można uzyskać gotówkę, potrzebną na pokrycie zobowiązań, dalej, że ma widoki ściągnięcia od swoich dłużników należności, a w następstwie zaspokojenia uzyskaną kwotą swych wierzycieli, wreszcie że przedsiębiorstwo przynosi dochody, z których pokrycie zobowiązań będzie możliwe. Także wtedy przyjąć należy, że przejściowe trudności dają się usunąć, gdy dłużnik ma realną możliwość uzyskania środków płatniczych w drodze kredytu, jak np., gdy bank zobowiązał się do udzielenia mu pożyczki na dłuższy okres czasu tak, że natychmiast będzie mógł spłacić długi bieżące, a pożyczkę bankową w ratach uiszczać z dochodów przedsiębiorstwa. Wobec tego zaprzesta-

nie płacenia długów zachodzi jedynie wtedy, gdy dłużnik nie tylko nie uiszcza długów pieniężnych, lecz także nie rozporządza potrzebnymi środkami i przyjąć należy, że w najbliższym czasie nie będzie nimi rozporządzał. Jakkolwiek więc ustawa zajmuje stanowisko, że podstawę ogłoszenia upadłości stanowi zaprzestanie wypłat, nie zaś niemożność zaspokojenia długów, to jednak w razie, gdy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań, a powołuje się na przejściowe trudności, staje się aktualną kwestja, czy dłużnik posiada możność zaspokojenia swoich wierzycieli. Jednak pomimo dostarczenia dowodu na możność zaspokojenia wierzycieli, nie zachodzi tylko wstrzymanie wypłat, gdy okoliczności, na zewnątrz występujące, wskazują na zaprzestanie płacenia długów, jak usuwanie towarów, zbywanie ich za bezcen, zaciąganie niepotrzebnych zobowiązań, nieuiszczanie także drobnych sum i t. d.

4) Art. 2 stanowi, że krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, a nie powiada, że w tym przypadku niema mowy o zaprzestaniu płacenia długów. Mimoto należy przyjąć, że art. 2 odnosi się do zaprzestania płacenia długów, a nie do podstawy ogłoszenia upadłości, bo niepodobna go stosować tam, gdzie podstawą upadłości jest nadmierne zadłużenie (art. 1 § 2). Wobec tego właściwie wymieniony jest tylko jeden z przypadków, w których nie powinno się przyjąć zaprzestania płacenia długów, wskutek czego i inne jeszcze przypadki podciągnąć należy pod przepis ustawy, jakkolwiek niema mowy o przejściowych trudnościach. W szczególności należy zaliczyć tu przypadek, w którym dłużnik tylko dlatego nie wykonał swego zobowiązania, bo mógł przyjąć, że całkowita zapłata nie będzie konieczną, chociaż dług formalnie stał się płatnym, jak wtedy, gdy w instytucji finansowej zaciągnął kredyt wekslowy, który zazwyczaj spłaca się w ten sposób, że po upływie trzech lub czterech miesięcy uiszcza się pewną część kapitału, a na resztę długu oddaje się weksle prolongacyjne oraz składa odsetki za dalszy okres przypadające. Jeżeli w takim przypadku instytucja odmawia prolongaty, a dłużnik

nie spłaca długu, niepodobna przyjąć, że zaprzestał płacenia długów, choćby nawet pewien czas był potrzebny na uzyskanie kapitału, potrzebnego na całkowitą zapłatę.

Art. 3.

Nie może być ogłoszona upadłość fundacji^{1) 2)} ani osoby prawnej prawa publicznego.³⁾

1) Fundacja prowadzi często przedsiębiorstwo zarobkowe, by osiągnąć dochody dla swoich celów, jak wtedy, gdy w majątności swojej urządza przedsiębiorstwo przemysłowe dla wyzyskania produktów, np. drzewa, kamienia, gliny, pędów rolniczych i t. p. Byłoby bardzo nieodpowiedniem, gdyby takiej fundacji, którą uważać należy za kupca, można ogłosić upadłość wskutek tego, że znalazła się w trudnościach finansowych, bo wtedy musiałaby nastąpić likwidacja całego majątku, a fundacja nie mogłaby nadal istnieć i spełniać swoich zadań. Z tego powodu ustawa nie dopuszcza ogłoszenia upadłości fundacji, choćby nawet zachodziła podstawa jej ogłoszenia.

2) Przepis art. 3 należy stosować także wtedy, gdy chodzi o instytucję, która wprawdzie nie ma całkowicie cech fundacji, ale do niej jest zbliżona, jak kombinacja ordynacji z fundacją, w którymto przypadku dochody z majątku w części przypadają pewnym osobom, zazwyczaj potomkom fundatora, a po części przeznaczone są na cele publiczne. W tym bowiem przypadku nie da się jeden cel oddzielić od drugiego, a upadłość dotknęłaby także tę część majątku, która przeznaczona jest na spełnienie zadań społecznych, a więc osiągnięto by wynik, sprzeczny z intencją ustawy.

3) Związki komunalne prowadzą przedsiębiorstwa przemysłowe w interesie swoich członków, jak koleje miejskie, elektrownie, gazownie, rzeźnie, zakłady kąpielowe, domy składowe i t. p. Wskutek tego popadają one czasem w trudności materialne, a zdarzało się nawet, że gminie politycznej starano

się ogłosić upadłość. Gdyby to było możliwe, związek komunalny nie byłby w stanie spełnić swego właściwego zadania, bo upadłość obejmuje cały majątek dłużnika, a więc także nie służący celom przedsiębiorstwa ubocznego, wskutek czego mogłyby powstać trudności przy sprawowaniu funkcyj, do jakich związek został powołany. By temu zapobiec wyklucza ustawa ogłoszenie upadłości osobie prawnej prawa publicznego, co obejmuje głównie gminy, ale nie tylko terytorjalne, lecz także wyznaniowe, bo i te mają za zadanie spełnienie funkcyj publicznych. Oprócz tego podpadają pod przepis art. 3 inne związki prawa publicznego, jak giełdy, izby przemysłowo-handlowe i inne izby zawodowe, komunalne kasy oszczędności i t. d., ale nie towarzystwa kredytowe ziemskie i miejskie, chociaż w chwili ich założenia chodziło o cel publiczny. Nie można też ogłosić upadłości przedsiębiorstwu państwowemu, które w myśl Rozp. Prez. Rzp. z dnia 17. marca 1927 r. 25/195/1927 skomercjalizowano i wydzielono z administracji państwowej, bo takie przedsiębiorstwo służy dla celów użyteczności publicznej. Nie odnosi się to jednak do spółek, w których Państwo uczestniczy czyto jako spółnik, czy też jako akcjonariusz, bo fakt, że udział lub akcje znajdują się w ręku Państwa, nie nadaje jeszcze osobie prawnej charakteru publicznego. Przepisu ustawy niepodobna też odnieść do przedsiębiorstw gminnych, które stanowią osobną osobę prawną, albo do przedsiębiorstw prywatnych użyteczności publicznej, jak np. do aptek, bo w tych przypadkach brak w ustawie ograniczenia co do dopuszczalności ogłoszenia upadłości.

Art. 4.

§ 1. Ogłoszenia upadłości może żądać dłużnik^{1) 2)}, jak również każdy z jego wierzycieli.^{3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) 10)}

§ 2. Żądanie to, oprócz wierzycieli, mogą zgłosić:

- a) w stosunku do spółki jawnej każdy ze spółników, w stosunku zaś do spółki komandytowej każdy ze spółników, odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki¹¹⁾;
- b) w stosunku do innej spółki i osoby prawnej — każdy, kto ma prawo reprezentować spółkę lub osobę prawną sam lub łącznie z innymi osobami¹²⁾;
- c) w stosunku do spółki i osoby prawnej, będących w likwidacji, również każdy z likwidatorów.¹³⁾
14)¹⁵⁾ 16)

1) Prawo upadłościowe nie przyjęło zasady, że upadłość można ogłosić z urzędu lub na wniosek prokuratora państwa, co przyjmują niektóre ustawy, albo w każdym przypadku zaistnienia podstawy upadłości, albo tylko w razie ucieczki dłużnika lub zaprzestania prowadzenia przedsiębiorstwa, albo w razie, gdy tego wymaga interes publiczny. Prawo upadłościowe wychodzi bowiem z założenia, że brak interesu publicznego w tem, by upadłość była ogłoszoną, można więc ogłosić ją tylko na wniosek osób, które są w tem zainteresowane, aby zaspokojeni byli wszyscy wierzyciele, a nie tylko niektórzy z nich. To stanowisko zajmuje ustawa nawet wtedy, gdy nie ulega wątpliwości, że zachodzą warunki ogłoszenia upadłości, a więc gdy poprzód prowadzono postępowanie układowe, ale to zostało umorzone z powodu, że układ nie doszedł do skutku (art. 60 pr. o post. ukl.), albo nie został zatwierdzony (art. 64 i 65 pr. o post. ukl.), a zatem oczywiście zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, zaś porozumienie z wierzycielami jest wykluczone. Z urzędu nie można ogłosić upadłości także bankowi, bo art. 103 prawa bankowego, utrzymany w mocy art. II. § 2 L. 3 przep. wpraw., wprawdzie nakazuje doniesienie sądowi o przewyżce pasywów nad aktywami w celu ogłoszenia upadłości, ale z przepisu tego należy obecnie wnosić, że samo

doniesienie nie wystarczy, lecz koniecznym jest wniosek i to albo wierzyciela, albo osoby uprawnionej do jego zgłoszenia imieniem banku.

2) Złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości może według ustawy także dłużnik, nie przyjęto więc zasady, że upadłość można ogłosić tylko na wniosek wierzyciela. I dłużnik ma bowiem interes w tem, by upadłość ogłoszono, i by doszło do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a nie tylko niektórych. Oprócz tego w interesie wierzycieli nakłada ustawa na dłużnika obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 5). W razie gdy kupiec, prowadzący przedsiębiorstwo, jest niewłasnowolny, uprawnionym do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest jego ustawowy zastępca. Prawo cywilne rozstrzyga zaś o tem, czy ustawowy zastępca uprawniony jest do zgłoszenia wniosku bez upoważnienia sądowego lub też innego organu.

3) Ogłoszenia upadłości może żądać nie tylko wierzyciel którego wierzytelność jest związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa dłużnika, lecz także wierzyciel, którego wierzytelność z tem przedsiębiorstwem nie ma żadnego związku, a więc gdy zaciągnięcie długu nie stanowi czynności handlowej (art. 498 § 1 k. h.). Przyjąć to należy, bo wprawdzie upadłość można ogłosić tylko kupcowi, ale każdy wierzyciel, a więc także ten, którego wierzytelność nie ma łączności z przedsiębiorstwem, ma interes w ogłoszeniu upadłości, bo tylko w ten sposób może zapobiec szkodzie, jaka mu grozi w razie, gdy nie ma tytułu egzekucyjnego i nie może też uzyskać zabezpieczenia swojej wierzytelności. Ograniczenie do długów handlowych byłoby niewłaściwe także dlatego, bo umożliwiłoby przewleczenie ogłoszenia upadłości. W razie bowiem powołania się kupca na to, że wierzytelność, służąca za podstawę wniosku o ogłoszenie upadłości, nie pozostaje w związku z przedsiębiorstwem, należałoby w postępowaniu, w którym wierzytelność powinna być tylko uprawdopodobnioną (art. 9 § 2), prowadzić dochodzenia co do tego, czy zachodzą okoliczności, które obalają domnie-

manie, że czynność dłużnika jest handlową (art. 498 § 2 k. h.). Ogłoszenie upadłości nie mogłoby więc rychło nastąpić, a tem samem cel ustawy byłby udaremniony. Należy zatem przyjąć, że do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest uprawniony także wierzyciel, którego wierzytelność w zadnym nie pozostaje związku z przedsiębiorstwem dłużnika, a może to uczynić tak wtedy, gdy dłużnik nie płaci długów handlowych, jak i wtedy, gdy zaprzestanie płacenia długów dotyczy długów niehandlowych.

4) Ogłoszenia upadłości może żądać także wierzyciel, którego wierzytelność jest minimalną, bo ustawa nie zna ograniczenia, według którego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konieczną jest wierzytelność w pewnej wysokości. Nie stanowi też przeszkody okoliczność, że wierzytelność nie jest płatną, bo również wierzyciel, posiadający taką wierzytelność, ma interes w ogłoszeniu upadłości, zależy mu bowiem na tem, by wierzyciele, których wierzytelności są płatne, z jego pominięciem nie uzyskali zaspokojenia, to zaś można osiągnąć tylko w razie ogłoszenia upadłości, gdyż wtedy należy i jego wierzytelność uwzględnić przy podziale (art. 32 § 1). Z tego samego powodu prawo żądania ogłoszenia upadłości przyznać należy także wierzycielowi, który ma wierzytelność warunkową, bez względu na to, czy warunek jest rozwiązujący, czy też zawieszający (art. 145 § 3, 212 §§ 1 i 2). Wątpliwości mogą atoli powstać co do wierzytelności niepieniężnych, które w upadłości zamieniają się na pieniężne. Co do tych jednak należy przyjąć, że wierzycielowi służy prawo zgłoszenia wniosku nie tylko wtedy, gdy chodzi o rzeczy gatunkowo oznaczone, a więc o rzeczy, które zazwyczaj mają cenę giełdową lub targową, lecz także wtedy, gdy chodzi o dostarczenie rzeczy indywidualnie oznaczonej, bo i w tym przypadku istnieć może niebezpieczeństwo, że wierzyciel wskutek egzekucji, prowadzonej przez innych wierzycieli, nie otrzyma zaspokojenia. Jednak ten, komu przysługuje niepieniężne roszczenie obligacyjne, może tylko wtedy żądać ogłoszenia upadłości, gdy dłużnik zaprzestał płacenia długów pieniężnych lub zaprzestał świad-

czenia takich długów niepieniężnych, których niezaspokojenie uzasadnia ogłoszenie upadłości.

5) Ogłoszenia upadłości może żądać każdy wierzyciel osobisty, bez względu na to, czy chodzi o wierzytelność prywatno-prawną, czy też publiczno-prawną, gdyż i w tym przypadku zachodzić może potrzeba ochrony. Generalna Prokuratorja Rzp. P. może więc imieniem Skarbu Państwa zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości i oprzeć go na wierzytelności z tytułu podatków lub danin publicznych. Wierzyciel, osobisty może żądać ogłoszenia upadłości, choćby nawet odpowiedzialność dłużnika była ograniczoną, np. do wysokości wartości majątku spadkowego lub do wysokości niewpłaconej sumy komandytowej (art. 148 k. h.). I w tym przypadku bowiem zachodzi niebezpieczeństwo dla wierzyciela, że wskutek egzekucji ze strony innych wierzycieli pozbawiony będzie zaspokojenia. Nie przysługuje zaś uprawnienie do zgłoszenia wniosku wierzycielowi, którego prawo nie zostaje naruszone wskutek prowadzenia egzekucji przeciwko dłużnikowi, bo wtedy brak wszelkiego interesu prawnego w ogłoszeniu upadłości. Nie można więc takiego prawa przyznać osobie, której służy prawo rzeczowe lub obligacyjne o zwolnienie od egzekucji (art. 567 k. p. c.), bo w tym przypadku przedmiot jej prawa nie może być skutecznie zajęty w drodze egzekucyjnej, nie zachodzi zatem potrzeba ochrony uprawnionego przez ogłoszenie upadłości. Również nie przysługuje prawo do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości temu, komu na podstawie prawa obligacyjnego ma być wydany przedmiot, wyjęty z pod egzekucji, bo i tego prawa nie dotyka prowadzenie egzekucji. Nie może też żądać ogłoszenia upadłości wierzyciel, gdy dłużnik nie odpowiada mu osobiście, lecz tylko pewnemi przedmiotami, bo wtedy można żądać zaspokojenia wyłącznie z oznaczonego przedmiotu, a nie z całego majątku, jak w przypadku, gdy istnieje dług gruntowy, znany prawu niemieckiemu albo, gdy dłużnik zastrzegł sobie w umowie z wierzycielem, że nie odpowiada całym swoim majątkiem, lecz tylko zastawem lub hipoteką. W tym przypadku wierzyciel nie jest bo-

wiem narażony na szkodę wskutek tego, że się nie ogłasza upadłości, gdyż jego prawo do zaspokojenia z pewnego przedmiotu nie zostaje naruszone wskutek prowadzenia egzekucji przez innych wierzycieli z tego samego przedmiotu, a z innego majątku nie może być zaspokojony, co zachodzi także wtedy, gdy wierzytelność, przysługująca do innej osoby, jest hipotecznie zabezpieczoną na majątku dłużnika. Trudności powstają atoli, gdy dłużnik odpowiada pewnym przedmiotem większej ilości wierzycieli, ale żadnemu z nich nie przysługuje pierwszeństwo, jak wtedy, gdy nabył majątek lub przedsiębiorstwo i odpowiada niem za długi, jakie na niem ciąży, o ile o ich istnieniu wiedział, lub powinien był wiedzieć (art. 188 § 1 k. z.). W tym przypadku wierzyciel może być wprawdzie narażony na to, że niektórzy wierzyciele w drodze egzekucji otrzymają pełne zaspokojenie z majątku lub z przedsiębiorstwa, a on będzie pominięty, mimoto jednak niepodobna przyjąć, by wierzyciel mógł żądać ogłoszenia upadłości, bo ta obejmuje cały majątek dłużnika, a zaspokojenie wierzyciela ma się odbyć tylko z części majątku, brak więc po jego stronie interesu w ogłoszeniu upadłości, prowadzącej do realizacji wszystkich przedmiotów majątkowych, do dłużnika należących.

6) W konsekwencji zasady, że upadłość powinna być ogłoszoną tylko wtedy, gdy wierzycielowi grozi utrata zaspokojenia wskutek egzekucji, należałoby przyjąć, że wierzyciel, który posiada dla swojej osobistej wierzytelności, zabezpieczonej czyto przez zastaw, hipotekę, w rejestrze lub w inny sposób, pełne pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia nie może żądać ogłoszenia upadłości. Ustawa zajmuje jednak inne stanowisko, bo wierzyciela dopuszcza do udziału w podziale funduszów masy z całą wierzytelnością (art. 213 § 1), a tylko ogranicza jego prawo do udziału w zgromadzeniu wierzycieli do tej części wierzytelności, jaka prawdopodobnie nie będzie pokrytą w przedmiocie zabezpieczenia (art. 145 § 2), wskutek czego także wierzyciel osobisty, posiadający pełne zabezpieczenie dla całej swojej wierzytelności, niewątpliwie ma prawo do zawnioskowania ogłoszenia upadłości. Od tej zasady przy-

jąć atoli należy wyjątek wtedy, gdy przedmiot zabezpieczenia położony jest zagranicą, a wierzyciel nie przedkłada dowodu wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu (art. 159), bo w tym przypadku wierzyciel nie może uczestniczyć w podziale, nie ma więc interesu w tem, by upadłość ogłoszono.

7) Prawo do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przysługuje także temu wierzycielowi, którego wierzytelność w razie egzekucji, prowadzonej przez inne osoby, zaspokaja się w uprzywilejowanej kolejności, a więc którego prawo nie zostaje naruszone wskutek kroków przymusowych, prowadzonych przez inne osoby. Prawo do zgłoszenia wniosku przysługuje także wierzycielowi, który nie ma interesu w ogłoszeniu upadłości z powodu, że wierzytelność jego zaspokaja się w dalszej kolejności, jak wierzytelność z tytułu darowizny lub zapisu (art. 203 § 1 L. 10), a majątek niewątpliwie nie wystarczy na zaspokojenie wierzytelności, posiadających korzystniejszą kolejność. Stanowisko ustawy ma uzasadnienie w tem, że w stadium ogłoszenia upadłości nie bada się dokładnie wartości majątku dłużnika, a zatem także okoliczności, czy majątek ten wystarczy na zaspokojenie wierzytelności, a dochodzi się tylko, czy majątek wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13). Nie można jednak uwzględnić wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie wierzytelności, opierającej się na umowie niewaznej lub tylko niezaskarżalnej, bo na podstawie takiej umowy nie można sądownie dochodzić należności, niepodobna więc wierzycielowi udzielić ochrony przez ogłoszenie na jego wniosek upadłości.

8) Wierzytelność przyszła nie uprawnia do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, chociaż istnieje już stosunek podstawowy, z którego wierzytelność może powstać. Jako wierzytelność przyszłą należy określić prawo spółdłużnika lub poręczyciela, jakie powstać może na przypadek zapłaty długu, za który inna osoba materialnie odpowiada, bo wtedy nie istnieje jeszcze nawet warunkowa wierzytelność spółdłużnika lub poręczyciela. Wierzytelnością przyszłą jest także prawo o utrzymanie w przyszłości, choćby nawet co do roszczenia

istniało już orzeczenie sądowe, zasądzające alimenty (art. V. przep. wpraw. k. p. c.).

9) Imieniem wierzyciela, nieposiadającego zdolności do działania, uprawniony jest do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jego zastępcy ustawowy. Za uprawnionego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnikowi uważać należy także tego, kto ma prawo wykonać uprawnienia swego dłużnika, wierzyciel, który zajął wierzytelność, ma więc legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnikowi wierzytelności (art. 637 § 1 k. p. c.). Także syndyk jest powołany do żądania ogłoszenia upadłości dłużnikowi upadłego lub też masy upadłości, bo syndyk jest uprawniony do dochodzenia wszelkich roszczeń masy (art. 90), a tem samem do wniosku o ogłoszenie upadłości, któryto wniosek ma na celu ochronę wierzyciela przed zaspokojeniem innych wierzycieli z jego pominięciem.

10) Według niektórych ustaw nie może żądać ogłoszenia upadłości wierzyciel, który jest małżonkiem dłużnika, jego krewnym lub powinowatym. Takiego ograniczenia nie zna prawo upadłościowe, z tego zaś, że niektóre osoby, jak nabywca wierzytelności lub krewni, albo powinowaci upadłego nie mają prawa głosowania w postępowaniu (art. 147, 185 § 2), nie można wnosić na brak uprawnienia do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, bo takie osoby biorą udział w podziale funduszy masy, a to jest głównym celem upadłości.

11) Każdy ze spółników spółki jawnej ma interes w tem, aby wierzyciele byli zaspokojeni z majątku spółki i to w sposób prawem upadłościowym przepisany, bo zależeć mu może na tem, by wierzyciele nie skierowali kroków do jego majątku prywatnego. Ustawa nie zna więc ograniczenia, że wniosek zgłosić może tylko spółnik, uprawniony do reprezentowania spółki lub prowadzący jej sprawy, nie zna też ograniczenia że w razie łącznego reprezentowania spółki wniosek musi pochodzić od osób, które tylko razem spółkę mogą reprezentować. W spółce komandytowej nie może jednak wniosku zgłosić komandytarz, gdyż on ani nie reprezentuje spółki, ani

nie prowadzi jej spraw, a za zobowiązania spółki odpowiada tylko do wysokości swego wkładu.

12) W stosunku do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej oraz do osoby prawnej wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić każdy reprezentant bez względu na to, czy sam, czy też łącznie z inną osobą, ma prawo reprezentowania. Ustawa przyjęła taki przepis, by z jednej strony zapobiec trudnościom, jakie mogą się okazać w razie, gdy spółka lub osoba prawna nie posiada tylu reprezentantów, ilu według umowy lub statutu potrzeba do należytego jej zastępstwa, z drugiej strony, by umożliwić ogłoszenie upadłości także wtedy, gdy niektóre osoby, uprawnione do spółreprezentowania, odmawiają podpisu na wniosku o ogłoszenie upadłości, wskutek czego albo ogłoszenie byłoby niemożliwe, albo też uległoby znacznemu przewleczeniu. Inne osoby, oprócz reprezentantów, nie mają prawa do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, choćby najbardziej były w tem interesowane. To prawo nie przysługuje więc w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością spółnikowi, który nie należy do jej zarządu, zaczem wniosek nawet wszystkich spółników, jeżeli żaden z nich spółki nie reprezentuje lub wniosek wszystkich akcjonariuszów nie prowadzi do ogłoszenia upadłości. Prawo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie przysługuje też osobom, które w spółce akcyjnej lub w spółce z ogr. odp. spełniają czynności nadzorcze, jak radzie nadzorczej lub komisji rewizyjnej, a także walne zgromadzenie nie może wybrać delegatów w celu złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

13) Likwidator jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w każdej spółce, a więc także w spółce jawnej lub komandytowej, a to uprawnienie przysługuje mu bez względu na to, czy ma prawo sam działać, czy tylko łącznie z innymi likwidatorami lub innym likwidatorem.

14) Osoby, którym przyznane jest prawo zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółce handlowej lub osobie prawnej, nie działają w imieniu własnem, lecz w imieniu spół-

ki, i dlatego należy ich wniosek tak traktować, jak wniosek dłużnika, a nie jak wniosek wierzyciela, zaczem nie można od nich żądać zaliczki na pokrycie kosztów postępowania (art. 11 § 1). Z tego też powodu w razie, gdy oddalono wniosek, zgłoszony przez jedną z osób, które wymienia art. 4 § 2, środek odwoławczy może wnieść spółka lub osoba prawna, a nie tylko ten, kto wniosek złożył, co jest doniosłe ze względu na przepis art. 17, który środki odwoławcze przyznaje pewnym tylko osobom. W konsekwencji należy przyjąć, że środek odwoławczy może założyć także inna osoba, któraby do zgłoszenia wniosku była uprawnioną, chociaż takiego wniosku nie zgłosiła, rozumie się, o ile założenie środka odwoławczego nie pozostaje w sprzeczności z jej oświadczeniem, złożonem przy wysłuchaniu po myśli art. 10 § 2.

15) Odnośnie spadkobierców dłużnika stanowi art. 7 zdanie 2, że każdy z nich jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

16) Według art. 58 ust. 2 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 26 stycznia 1928 r. 9/64/1928, o kontroli ubezpieczeń, utrzymanego w mocy art. II. § 2 L. 2 przep. wpraw., wniosek o ogłoszenie upadłości zakładowi ubezpieczeń może złożyć sądowi władza nadzorcza, to jest Minister Skarbu, którego organem w zakresie kontroli nad zakładami ubezpieczeń jest Państwowy Urząd Kontroli Ubezpieczeń.

Art. 5.

§ 1. Kupiec rejestrowy¹⁾ obowiązany jest nie później, niż w ciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania płacenia długów²⁾ zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości³⁾, chyba że wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego.⁴⁾⁵⁾

§ 2. Reprezentant spółki akcyjnej, spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i osoby prawnej oraz likwidator spółki jawnej lub komandytowej⁶⁾ również są

obowiązani zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów, chyba że wnieśli podanie o otwarcie postępowania układowego.^{7) 8)}

§ 3. Kto nie wykona obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁹⁾, odpowiada za szkodę, wyrządzoną przez to wierzycielowi.^{10) 11)} Kilka osób odpowiada solidarnie.^{12) 13) 14) 15)}

1) Ogłoszenie na czas upadłości leży w interesie wierzycieli, bo zapobiega prowadzeniu egzekucji i zaspokojeniu tylko tych wierzycieli, którzy uzyskali już tytuł egzekucyjny. Ponieważ jednak wierzycielom zazwyczaj nie jest znane, czy dłużnik zaprzestał płacenia długów, względnie czy zachodzi zwyżka stanu biernego nad stanem czynnym, ustawa nakłada na dłużnika obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W ustawie jest jednak mowa tylko o kupcu rejestrowym, z czego atoli niepodobna wnosić, że kupiec nierejestrowy nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z przepisu ustawy wynika tylko, że do terminu dwóch tygodni powinien się zastosować kupiec rejestrowy, bo ten prowadzi prawidłową rachunkowość i na jej podstawie łatwo może stwierdzić, czy zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, tego zaś niepodobna przyjąć co do kupca nierejestrowego, bo ten nie ma obowiązku prowadzenia ksiąg, z których każdej chwili jest widoczny stan jego majątku, i dlatego nie musi ściśle zachować terminu dwutygodniowego.

2) Termin dwóch tygodni, w którym kupiec ma obowiązek złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, liczy się od dnia zaprzestania płacenia długów, ale tego terminu nie można dokładnie oznaczyć, jeżeli w zaprzestaniu uiszczenia jednego tylko długu nie można się dopatrzyć zaprzestania wypłat, dalej jeżeli pomimo nieuiszczenia kilku długów zachodzi tylko

wstrzymanie wypłat (art. 2). Wobec tego w każdym poszczególnym przypadku należy ustalić, kiedy doszło już do zaprzestania płacenia długów, a kiedy zachodziło jeszcze tylko przejściowe wstrzymanie wypłat

3) Przepis art. 5 § 1 dotyczy zaprzestania płacenia długów, a art. 5 § 2 dotyczy przypadku, gdy stan bierny przewyższa stan czynny, wobec czego przyjąć należy, że art. 5 § 1 odnosi się do każdego kupca rejestrowego, a więc nie tylko do kupca jednoosobowego lub do spółki jawnej albo komandytowej, lecz także do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjnej, bo zaprzestanie płacenia długów stanowi u każdego kupcy podstawę ogłoszenia upadłości. Mylnem byłoby więc zdanie, że osoby, wymienione w art. 5 § 2, nie mają obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy zachodzi tylko zaprzestanie wypłat, a nie zwykła stanu biernego nad stanem czynnym. Z drugiej strony, o ile nie wchodzi w zastosowanie przepis art. 5 § 2, kupiec rejestrowy nie ma obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy stan bierny przewyższa stan czynny, jeżeli tylko zachodzi możliwość zapłaty długów, i kupiec długi swoje na czas uiszcza, bo ustawa co do niego nie zawiera takiego obowiązku. Choćby więc przedsiębiorstwo ciągle przynosiło straty i stan bierny znacznie przewyższał stan czynny, ale istnieją jeszcze widoki dokonywania na czas wypłat, nie ciąży na kupcu, który nie podpada pod przepis art. 5 § 2, obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

4) Wniesienie podania o otwarcie postępowania układowego zastępuje zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli jednak podanie cofnięto lub wniosek oddalono, albo układ nie doszedł do skutku lub nie został zatwierdzony, obowiązek powstaje na nowo. Przez czas, dopóki trwa postępowanie układowe, spoczywa więc ten obowiązek, postępowanie układowe trwa zaś aż do prawomocności postanowienia, którym podanie dłużnika o otwarcie postępowania układowego odrzucono, albo oddalono lub postępowanie umorzono, chociaż wcześniej cofnięto podanie (art. 23 § 2 post. ukl.). Po nastaniu

ponownego obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości liczy się dalej termin, zawieszony wskutek złożenia podania o otwarcie postępowania układowego, nie zachodzi zaś przerwa, zaczem nie można na nowo liczyć terminu, w ciągu którego należy złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Przy obliczeniu terminu nie uwzględnia się jednak dnia, w którym wniesiono podanie o otwarcie postępowania układowego, jeżeli więc dłużnik podanie o otwarcie postępowania układowego wniosł dnia dziesiątego od zaprzestania płacenia długów, a więc gdy upłynęło dziewięć dni, wówczas do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przysługuje mu jeszcze pięć dni. Ten termin biegnie zaś dalej od dnia, w którym zaistniało zdarzenie, powodujące odzyskanie obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, brakujący jeszcze czas do złożenia wniosku liczy się więc od dnia następnego.

5) W zastępstwie kupca niewłasnowolnego obowiązany jest jego ustawowy zastępca do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, obowiązek ten nie ciąży jednak na innych osobach, jak np. na prokurencie.

6) Obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ciąży tylko na osobach, które zajmują się sprawami spółki, a nie na innych, chociaż one są uprawnione do zgłoszenia wniosku (art. 4 § 2), bo obowiązek nie odpowiada prawu, lecz uprawnienie obowiązkowi, zaczem prawo zgłoszenia wniosku przysługuje, chociaż brak obowiązku, gdzie jednak zachodzi obowiązek, istnieje też prawo zgłoszenia wniosku. Z tego powodu obowiązek zachodzi po stronie każdego reprezentanta spółki akcyjnej, spółki z ogr. odp. lub osoby prawnej, za którego uważać też należy likwidatora, i ciąży na każdym likwidatorze spółki jawnej i komandytowej, bo każdy z nich ma obowiązek zajmowania się sprawami spółki i powinien posiadać dokładną znajomość jej stosunków. Ze względu na to w spółce jawnej i komandytowej obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie ciąży na każdym spółniku, lecz tylko na tych, którzy prowadzą sprawy spółki, bo tylko ci są poinformowani o stanie jej majątku.

7) Ujawnienie, że majątek nie wystarcza na spłacenie długów, może nastąpić nie tylko po sporządzeniu rocznego bilansu, lecz także wcześniej, gdy się sporządza bilans surowy, jak z upływem kwartału kalendarzowego, miesiąca i t. p. Jeżeli taki bilans wykaże wyżkę stanu biernego nad czynnym, należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości.

8) W ustawie brak przepisu, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ciąży także na spadkobiercy. Ze względu na to nie można przyjąć, by spadkobierca miał obowiązek zgłoszenia takiego wniosku.

9) W art. 5 § 3 mowa o niewykonaniu obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ale brak wzmianki o terminie. Przyjąć jednak należy, że odpowiedzialność za szkodę zachodzi także wtedy, gdy wprowadzie wniosek złożono, ale nie zachowano terminu, ustawą przepisanego. Z drugiej strony nie odpowiada za szkodę ten, kto złożył wniosek w ostatniej chwili, ale przed upływem terminu dwutygodniowego, chociaż mógł go wcześniej zgłosić i w ten sposób zapobiec szkodzie.

10) Przepis o obowiązku wynagrodzenia szkody jest doniosłym tylko w odniesieniu do reprezentantów i likwidatorów oraz zastępców ustawowych dłużnika, a nie w stosunku do samego dłużnika, gdyż szkoda może polegać tylko na niemożności ściągnięcia wierzytelności, a za to mogą odpowiadać tylko inne osoby, a nie dłużnik, wobec którego wierzyciel nie traci swojej wierzytelności i może jej dochodzić.

11) Za szkodę odpowiada każdy, kto ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie stanowi zaś usprawiedliwienia okoliczność, że inne osoby, również zobowiązane do zgłoszenia, odmówiły podpisania wniosku, który im przedłożono, bo na każdej z osób, wymienionych w art. 5 § 2, ciąży obowiązek, niezawisły od obowiązku innej osoby. Odszkodowania może zaś domagać się każdy poszczególny wierzyciel z osobna, musi jednak wykazać, że wskutek tego, iż zgłoszenia zaniechano, zmniejszył się majątek masy upadłości, i dlatego wierzyciele przy podziale funduszu masy albo nic nie otrzymali, albo mniej, niżby im przypadło w razie, gdyby na czas

wniosek był zgłoszony, a od dłużnika z powodu jego nieza-
możności nic nie można uzyskać.

12) Przepis art. 5 § 3 zdanie 2 odpowiada art. 137 § 1
k. z.

13) Kupiec rejestrowy, który na czas nie zgłasza wniosku o ogłoszenie upadłości, naraża się na to, że sędzia-komisarz nie dopuści go do zawarcia układu (art. 177 L. 4), może być jednak do tego dopuszczony, jeżeli usprawiedliwi zwłokę, bo przepis ustawy nie jest bezwzględny, lecz pozostawia uznaniu sędziego-komisarza, czy w wymienionym przypadku należy upadłego dopuścić do zawarcia układu.

14) Niezgłoszenie wniosku przez członka zarządu lub likwidatora spółki z ogr. odp. albo spółki akcyjnej stanowi czyn karalny (art. 301 i 483 k. h.), a karze podlega także członek zarządu lub likwidator spółdzielni, który wbrew obowiązкови nie zgłasza jej upadłości (art. 124 L. 4 ust. o spółdz.). Kupiec rejestrowy nie odpowiada karnie za niezgłoszenie wniosku, jeżeli jednak pomimo zaistnienia warunków ogłoszenia upadłości, spłaca lub zabezpiecza niektórych tylko wierzycieli, popełnia czyn karalny z art. 277 k. k.

15) Według art. 298 § 1 k. h. członkowie zarządu spółki z ogr. odp. odpowiadają osobiście i solidarnie za jej zobowiązania, jeżeli egzekucja przeciwko spółce okaże się bezskuteczną, jednak według art. 298 § 2 k. h. członek zarządu może się uwolnić od powyższej odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość lub wszczęto postępowanie układowe, albo że niezgłoszenie upadłości oraz niewszczęcie postępowania układowego nastąpiło nie z jego winy, albo wreszcie, że pomimo niezgłoszenia upadłości oraz niewszczęcia postępowania układowego wierzyciel nie poniósł szkody.

Art. 6.

Ogłoszenie upadłości spółki jawnej lub komandy-

towej nie pociąga za sobą samo przez się ogłoszenia upadłości spółników.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾

1) Ze stanowiska, że spółka jawna i komandytowa są osobami prawnymi, nie ulega wątpliwości, że upadłość spółki nie pociąga za sobą upadłości spółników, bo osoba prawna nie jest identyczna ze swoimi członkami, a majątek członków odróżnić należy od majątku osoby prawnej, wskutek czego jej zobowiązania nie są zobowiązaniami członków. Chociażby więc co do osoby prawnej zachodziła podstawa ogłoszenia upadłości, to przez to samo nie zachodzi ona co do jej członków, zaczem upadłość powinna pozostać bez wpływu na ogłoszenie upadłości spółnikom. Inaczej jednak przedstawia się rzecz, jeżeli się przyjmie, że spółka jawna i komandytowa nie są osobą prawną, lecz zrzeszeniem kilku osób, które są też właścicielami majątku spółki, chociaż ten majątek jest wyodrębniony od resztującego ich majątku, dla celów spółki nieprzeznaczonego. Z tego stanowiska nieuiszczenie długów przez spółkę jest równe nieuiszczeniu ich przez spółników, bo obojętnem być powinno, czy dłużnik nie wypełnia zobowiązań, powstałych odnośnie odrębnego funduszu, należącego także do innych osób, czy też wyłącznie przez niego samego zaciągniętych. W konsekwencji upadłość spółki powinna sama przez się powodować upadłość spółników, osobiście odpowiadających za jej zobowiązania, jednak ustawa nie zajęła tego stanowiska bo wychodzi z założenia, że dla celów wierzycieli wystarcza ogłoszenie upadłości spółki, a nie koniecznie także spółników. Nie jest bowiem wykluczone, że podstawa upadłości zachodzi tylko odnośnie odrębnego majątku, a nie także odnośnie prywatnego majątku spółnika, który wprawdzie nie uiszcza długów spółki, ale wykonuje swoje prywatne zobowiązania i jest w stanie ze swego pozaspółkowego majątku pokryć w całości długi spółki. Wobec tego według ustawy ogłoszenie upadłości spółki czyto na wniosek spółnika, lub kilku spółników, czy też na wniosek wierzyciela, samo dla siebie nie uzasadnia jeszcze ogłoszenia upadłości spółnikowi, tę można zatem ogłosić

tylko wtedy, gdy odnośnie jego osoby zachodzi podstawa upadłości. Wskutek takiego unormowania wierzyciele nie ponoszą szkody, bo mogą uzyskać także ogłoszenie upadłości spółników, jeżeli wykażą, że również co do nich zachodzi podstawa upadłości. Tak więc upadłość spółki nie tylko nie powoduje z mocy samego prawa upadłości spółników, lecz nawet na wniosek spółnika nie można jej jemu ogłosić na tej tylko podstawie, że upadłość ogłoszono spółce, co więcej iść należy tak daleko, że w razie zgłoszenia przez wszystkich spółników wniosku o ogłoszenie upadłości tak spółce, jak i im wszystkim, sąd powinien badać, czy podstawa upadłości zachodzi także odnośnie każdego poszczególnego spółnika, a jeżeli dojdzie do wniosku, że jej nie ma, powinien pomimo ogłoszenia upadłości spółce, oddalić wniosek o ogłoszenie również upadłości spółnika. Rzecz nie jest więc tak unormowana, jak według art. 3 pr. o post. ukł., który, wychodząc z założenia, że zaprzestanie płacenia długów przez spółkę stanowi także zaprzestanie ich płacenia przez spółnika, dopuszcza otwarcia na żądanie spółnika postępowania układowego w stosunku do jego majątku, jeżeli je otwarto na żądanie spółki jawnej lub komandytowej, nie wymaga więc, by także odnośnie spółnika zachodziły wszystkie warunki otwarcia postępowania układowego.

2) Spółnika, odpowiadającego za zobowiązania spółki bez ograniczenia, uważać należy za kupca, i dlatego można mu ogłosić upadłość. Wynika to z jego stanowiska, a mianowicie z tego, że przedsiębiorstwo spółkowe prowadzi się także w jego imieniu, zaczem powinien być uważany za kupca. Wprawdzie spółnik jawny, a w spółce komandytowej spółnik, odpowiadający bez ograniczenia za zobowiązania spółki, jest kupcem w ograniczonym zakresie, bo tylko o ile chodzi o zobowiązania spółkowe, ale ogłoszenie mu upadłości należy uważać za dopuszczalne nie tylko wtedy, gdy nie wykonuje zobowiązań spółkowych, lecz także wtedy, gdy nie uiszcza innych swoich długów, choćby nawet cywilnych. Jeżeli bowiem to następuje, są narażeni na szkodę także wierzyciele spółki, gdyż prowadzenie

egzekucji ze strony wierzycieli prywatnych jest możliwe, wskutek czego może dojść do braku pokrycia z prywatnego majątku spółnika, temu zaś może zapobiec tylko ogłoszenie upadłości. Nie można zaś przyjąć, że dopuszczalność ogłoszenia upadłości spółnikowi wypływa z art. 6, bo ten odrzuca tylko zasadę, znaną niektórym ustawom, że upadłość spółki jawnej lub komandytowej powoduje z mocy samego prawa upadłość spółników, odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki, nie zawiera jednak żadnego pozytywnego przepisu.

3) O wniosku o ogłoszenie upadłości spółki jawnej i komandytowej por. art. 4 § 2 L. 1, 10 § 2.

4) W ustawie brak przepisu o upadłościach kilku spółdłużników, równocześnie ogłoszonych lub tylko równocześnie prowadzonych, a więc także o upadłości spółki jawnej lub komandytowej oraz jej spółników, a tylko w art. 172 mowa o układzie kilku upadłych. W przypadku, gdy prowadzi się kilka upadłości, powstaje jednak pytanie, jak w każdej upadłości zosobna należy zaspokoić tę samą wierzytelność. Przyjąć należy, że wierzyciel może całą wierzytelność zgłosić w każdej upadłości zosobna, i że w każdej otrzymuje sumę, jaką na pełną wierzytelność wypłaca się wierzycielom, jednak razem może otrzymać tylko sumę swojej wierzytelności, co odpowiada przepisowi art. 16 pr. o post. ukł. Choćby więc wierzyciel przed podziałem otrzymał w innej upadłości pewną sumę, to jednak od jego należności nie potrąca się tej sumy, lecz oblicza się dywidendę podług całej wierzytelności, a tylko wtedy ma nastąpić potrącenie kwoty, zapłaconej przez innego spółdłużnika, gdy wierzyciel otrzymał ją przed ogłoszeniem upadłości, bo nie jest przyjęta zasada, że w razie istnienia kilku spółdłużników dywidendę oblicza się od pełnej wierzytelności nawet wtedy, gdy jeden z nich przed ogłoszeniem upadłości uiszczył już pewną sumę. W razie gdyby wierzyciel w upadłości pewnego spółdłużnika otrzymał więcej, niż to przypada według stosunku, zachodzącego pomiędzy dłużnikami, masie upadłości przysługuje prawo domagania się zwyczajki od innej masy, jeżeli więc istnieją trzy spółdłużnicy, z których dwaj

A. i B. otrzymali walutę i to jeden $\frac{2}{3}$, a drugi $\frac{1}{3}$, zaś trzeci C. nic nie otrzymał, a z masy upadłości tegoż wierzyciel pobrał 30%, z masy pierwszego 20%, a z masy drugiego 40%, to masa C. może żądać z masy A. i B. zwrotu kwoty uiszczonej i to od masy A. $\frac{2}{3}$, a od masy B. $\frac{1}{3}$, zaś masa B. może żądać od masy A. części tej kwoty, jaką za nią musiała zapłacić, a więc 16 $\frac{66}{100}$ % wierzytelności. Ta sama zasada obowiązuje w razie, gdy kilku spółnikom ogłoszono upadłość, a z masy jednego wypłacono wierzycielowi kwotę wyższą, niż tę, którą według umowy spółki, a zatem w stosunku wewnętrznym, spółnik miał się przyczynić do pokrycia zobowiązań spółki.

Art. 7.

Śmierć dłużnika nie stanowi przeszkody do ogłoszenia jego upadłości¹⁾, jeżeli wniosek o ogłoszenie będzie złożony w ciągu roku od daty śmierci.²⁾³⁾⁴⁾ Ogłoszenia upadłości może żądać także każdy ze spadkobierców dłużnika.⁵⁾⁶⁾ Zgłoszenie wniosku przez spadkobiercę nie oznacza przyjęcia spadku.⁷⁾⁸⁾

1) W razie dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa po śmierci kupca nie ulega wątpliwości, że upadłość jest możliwa tak samo, jak za życia spadkodawcy, bo wtedy kupcem jest albo spadkobierca, albo masa spadkowa, nie więc nie stoi na przeszkodzie ogłoszeniu upadłości, czyto na wniosek spadkobiercy lub kuratora spadku, czy też na wniosek wierzycieli, którzy udzielili kredytu za życia zmarłego lub po jego śmierci na żądanie spadkobiercy lub reprezentanta masy spadkowej. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli po śmierci kupca zwija się przedsiębiorstwo, w tym przypadku bowiem nie istnieje więcej kupiec, a po upływie dłuższego czasu zaciera się całkowicie charakter majątku spadkowego tak, że nie można go odróżnić od innego majątku, należącego do spadkobiercy. Niepodobna więc dopuścić do tego, by upadłość ogłoszono

w dowolnym czasie po śmierci kupca, i dlatego ustawa wprowadziła ograniczenie co do czasu.

2) Dla uzyskania ogłoszenia upadłości wystarcza, jeżeli przed upływem roku od śmierci kupca zgłoszony będzie wniosek o ogłoszenie upadłości czyto przez wierzyciela, czy też przez spadkobierców lub przez kuratora spadku, ogłoszenie może więc także później nastąpić. Rozumie się, że ten okres nie obowiązuje, jeżeli dalej prowadzi się przedsiębiorstwo, bo wtedy istnieje kupiec, który posiada zdolność upadłościową.

3) Przepis stanowiący, w jakim czasie należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, normuje zdolność upadłościową, a nie postępowanie, jest więc przepisem materialno-prawnym. Wobec tego termin oblicza się według przepisów kodeksu zobowiązań, zaczętem wniosek należy zgłosić najpóźniej w dniu, który datą odpowiada dniowi śmierci spadkodawcy, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było, w ostatnim dniu tego miesiąca (art. 196 k. z.), jeżeli zaś koniec terminu przypada na niedzielę lub dzień ustawowo uznany za świąteczny, termin upływa w dniu następnym (art. 199 k. z.). Terminu rocznego nie można przedłużyć i w razie jego zaniedbania, nie jest dopuszczalne przywrócenie, któreby było możliwe w razie, gdyby termin dotyczył postępowania (art. 183 § 1 k. p. c.). Wreszcie oddanie wniosku w polskim urzędzie pocztowym nie jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu, co by wystarczyło, gdyby termin nie był materialno-prawnym (art. 181 § 4 k. p. c.).

4) Pytanie powstaje, czy możliwe jest ogłoszenie upadłości po upływie roku od daty śmierci dłużnika, jeżeli podanie o otwarcie postępowania układowego wniesiono przed upływem terminu jednorocznego od daty śmierci, ale po otwarciu tego postępowania nie udało się do zawarcia układu, a w międzyczasie minął termin jednego roku. Ze względu na to, że postępowanie układowe ma na celu zapobieżenie upadłości i z tego powodu w przypadku, gdy na dłużniku ciąży obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wnie-

sienie podania o otwarcie postępowania układowego zastępuje zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 5 § 1), należy ogłosić upadłość, chociaż po upływie roku od śmierci dłużnika zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli przed tym czasem wniesiono podanie o otwarcie postępowania układowego, ale postępowanie to umorzono, a wniosek o ogłoszenie upadłości pozostaje w związku z umorzeniem postępowania układowego. Termin roczny uważać zatem należy za zawieszony wskutek wniesienia podania o otwarcie postępowania układowego, biegnie więc dalej od czasu, kiedy prawomocnie odrzucono podanie, albo prawomocnie umorzono postępowanie układowe, jeżeli więc podanie o otwarcie postępowania układowego wniesiono po upływie jedenastu miesięcy, wówczas upadłość można ogłosić, jeżeli w ciągu miesiąca od prawomocności umorzenia postępowania układowego lub odrzucenia wniosku zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości.

5) Art. 7 zdanie 2 stanowi uzupełnienie art. 4 i przyznaje prawo zgłoszenia wniosku każdemu spadkobiercy z osobna. W razie jednak, gdy nie wszyscy spadkobiercy zgłoszą wniosek, sąd przed wydaniem postanowienia w miarę potrzeby i możliwości wysłucha innych spadkobierców (art. 10 § 2 zdanie 2).

6) Także po śmierci kupca podstawą ogłoszenia upadłości jest zaprzestanie płacenia długów, śmierć kupca nie uzasadnia więc ogłoszenia upadłości, choćby nawet stan bierny majątku spadkowego przewyższał stan czynny, a tylko na obszarze prawa austriackiego i niemieckiego rzecz ma się inaczej (art. XVI. § 1 i XVIII. przep. wpraw.). Podstawa ogłoszenia upadłości nie musi istnieć w chwili śmierci kupca, jeżeli więc wniosek o ogłoszenie upadłości opiera się na nadmiernem zadłużeniu, nie rozstrzyga czas śmierci spadkodawcy, lecz czas, kiedy upadłość ma być ogłoszoną, jeżeli bowiem po śmierci kupca majątek się powiększył tak, że stan czynny przewyższa stan bierny, a długi się płaci, niema powodu do ogłoszenia upadłości. Z drugiej strony możliwem jest, że dopiero w jakiś czas po śmierci spadkodawcy majątek się zmniej-

szył lub też że zaistniało zaprzestanie płacenia długów, chociaż przedtem długi w terminach płatności uiszczano.

7) Na niektórych obszarach prawnych wnosi się z pewnych czynności spadkobiercy na przyjęcie spadku, możnaby więc także ze zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wysnuć wniosek, że ten, kto żąda ogłoszenia upadłości, przyjął spadek, a w następstwie, że osobiście odpowiada za długi spadkowe. Aby temu zapobiec umieszczono w art. 7 zdanie 3, a tę samą zasadę wyrażono także w art. 72 § 3.

8) Ze względu na dzielnicowe prawa spadkowe mieszczą się odrębne przepisy w art. XII, XVI, XVIII do XXI przep. wpraw.

DZIAŁ II.

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości.

R o z d z i a ł I.

Właściwość sądu.

Art. 8.

§ 1. Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości wszczyna się w sądzie okręgowym¹⁾, w którego okręgu znajduje się zakład główny przedsiębiorstwa dłużnika²⁾, a gdy dłużnik ma kilka przedsiębiorstw w okręgach różnych sądów—w jednym z tych sądów³⁾; jeżeli dłużnik nie ma w Polsce przedsiębiorstwa, właściwy jest sąd, w którego okręgu dłużnik ma zamieszkanie⁴⁾ lub siedzibę⁵⁾, a gdy dłużnik nie ma w Polsce zamieszkania lub siedziby, właściwy jest sąd, w którego okręgu znajduje się majątek dłużnika.⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾

§ 2. O ogłoszeniu upadłości orzeka sąd okręgowy w wydziale handlowym¹⁰⁾, a jeżeli wydział handlowy

nie jest utworzony — w wydziale cywilnym w składzie trzech sędziów.^{11) 12) 13)}

1) Dla postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest rzeczowo właściwym sąd okręgowy i ten sąd prowadzi też postępowanie upadłościowe (art. 63).

2) O miejscowej właściwości sądu rozstrzyga w pierwszym rzędzie siedziba przedsiębiorstwa, a nie miejsce zamieszkania dłużnika, jeżeli ono nie jest identyczne z siedzibą przedsiębiorstwa, chodzi bowiem o kupca, a u tego ośrodek działalności gospodarczej znajduje się tam, gdzie się prowadzi przedsiębiorstwo. Jeżeli przedsiębiorstwo dłużnika składa się także z oddziałów (art. 25 k. h.), właściwość miejscową oznacza się podług siedziby zakładu głównego, a nie oddziału, choćby oddział był większy, niż zakład główny i wierzytelność, stanowiąca podstawę wniosku wierzyciela, pozostawała w związku z oddziałem, a tembardziej nie oznacza się właściwości podług miejsca wytwarzania towarów, składów i t. p.

3) Ustawa uwzględnia przypadek, w którym dłużnik w okręgach różnych sądów ma kilka samoistnych przedsiębiorstw, czyto tego samego, czy też innego rodzaju, i na ten przypadek stanowi zgodnie z zasadą art. 24 § 2 i 48 k. p. c., że właściwym jest każdy z tych sądów, w obrębie których znajdują się przedsiębiorstwa dłużnika. Wybór sądu jest wtedy pozostawiony temu, kto zgłasza wniosek, bez względu na to, czy jest to dłużnik, czy wierzyciel, czy wreszcie jedna z osób, wymienionych w art. 4 § 2, 7 zdanie 2, obojętnem jest zaś, czy jedno przedsiębiorstwo jest większe, a drugie mniejsze, oraz czy jedno jest zarejestrowane, a inne nie jest wpisane do rejestru. Bez wpływu jest także fakt, czy wierzytelność, na podstawie której wierzyciel żąda ogłoszenia upadłości, pozostaje w związku z przedsiębiorstwem, położonem w obrębie sądu, w którym zgłoszono wniosek, czy też z przedsiębiorstwem, które położone jest w obrębie innego sądu, czy też dotyczy prywatnych stosunków dłużnika, zamieszkałego w innym miejscu, niż tem, w którym znajduje się przedsiębiorstwo.

4) Art. 8 § 1 stanowi, że w razie gdy dłużnik nie ma w Polsce przedsiębiorstwa, właściwy jest sąd, w którego obrebie dłużnik ma zamieszkanie, nie wspomina zaś o kilku zamieszkaniach dłużnika. W tym przypadku należy po myśli art. 67 stosować przepis art. 24 k. p. c., wobec czego każde z kilku zamieszkań dłużnika rozstrzyga o właściwości sądu według wyboru tego, kto zgłasza wniosek (art. 24 § 2 k. p. c.).

5) W ustawie mowa o siedzibie, co jednak nie może oznaczać siedziby przedsiębiorstwa, bo założeniem posiłkowej właściwości sądu siedziby jest brak w Polsce przedsiębiorstwa dłużnika, a tem samem zasadniczej podstawy do określenia właściwości sądu. Z tego powodu należy przyjąć, że chodzi o siedzibę osoby prawnej, która w Polsce nie prowadzi przedsiębiorstwa, ale posiada je zagranicą, w Polsce zaś ma siedzibę, co może zajść tylko w wyjątkowych przypadkach.

6) Posiłkowa właściwość sądu położenia majątku zachodzi wtedy, gdy dłużnik w Polsce nie prowadzi przedsiębiorstwa, ani też nie ma zamieszkania. Przez majątek rozumieć należy nieruchomość, ruchomość, wierzytelność lub inne prawo, przy czem o położeniu wierzytelności rozstrzyga zamieszkanie pod dłużnika, a gdy wierzytelność jest zabezpieczona na rzeczy, sąd miejsca, gdzie ta rzecz się znajduje (art. 38 k. p. c. i art. 67). Dla właściwości jest obojętne, czy dłużnik ma w okręgu sądu większy lub mniejszy majątek, i czy ten składa się z nieruchomości lub z ruchomości, można więc wniosek zgłosić także w sądzie, w obrebie którego dłużnik posiada przedmiot nieznacznej wartości. Ze względu na to, że brak w ustawie ograniczenia, można upadłość ogłosić także kupcowi, który znajduje się w podróży, a posiada przy sobie przedmioty. z których koszty postępowania mogą być pokryte (art. 13). Zaznaczyć należy, że posiłkową właściwość sądu majątku uzasadnia tylko przedmiot majątkowy, należący do dłużnika, a nie przedmiot, który tylko w razie ogłoszenia upadłości uzyska się dla masy upadłości przez zaskarżenie czynności prawnej, zdziałanej przez dłużnika (art. 55) lub wskutek tego, że czynność jest w stosunku do masy upadłości z mocy samego prawa

bezskuteczną, bo kwestję, czy istnieje właściwość, ocenia się podług stanu prawnego w chwili wydania orzeczenia, jeżeli więc brak podstawy właściwości, nie można wszczynać lub dalej prowadzić postępowania, chociaż istnieją widoki na uzyskanie majątku w razie, gdy upadłość będzie ogłoszoną.

7) Ustawa nie zna jednolitej właściwości sądu dla kilku osób, które razem prowadzą przedsiębiorstwo, albo które prowadzą odrębne przedsiębiorstwo, ale są spółdłużnikami. W tych przypadkach nie można stosować zasady art. 45 § 1 k. p. c., nie można więc wszystkim dłużnikom ogłosić upadłości w sądzie, w obrębie którego jeden z nich ma zamieszkanie, lecz należy osobno zgłosić wniosek odnośnie każdego spółdłużnika. Rozumie się, że ta kwestja jest praktyczną tylko wtedy, gdy nie wchodzi w zastosowanie właściwość sądu wspólnego przedsiębiorstwa, a więc głównie wtedy, gdy przedsiębiorstwo kilku dłużników znajduje się zagranicą. Inną zaś, niż kwestja właściwości sądu, jest kwestja, czy jednym podaniem można objąć wnioski o ogłoszenie upadłości kilku osobom, które wspólnie prowadzą przedsiębiorstwo, na co również odpowiedzieć należy przecząco.

8) Art. 8 § 1 stanowi o ogłoszeniu upadłości osobie, która w Polsce nie ma przedsiębiorstwa, pytanie atoli powstaje, czy taki przypadek jest możliwy, bo według art. 1 § 1 upadłość może być ogłoszoną tylko kupcowi. Na to pytanie odpowiedzieć należy twierdząco, bo za kupca należy uważać także osobę, która zagranicą prowadzi przedsiębiorstwo. O tem, zaś, czy jest ona kupcem, rozstrzyga prawo siedziby przedsiębiorstwa, ale tylko, o ile chodzi o stosunki materialno-prawne (anal. art. 2 ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 101/581/1926 o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych), o ile zaś chodzi o postępowanie, rozstrzyga prawo sądu, który ma wydać orzeczenie, a zatem polski kodeks handlowy. Według prawa polskiego należy więc ocenić, czy osobę, która zagranicą prowadzi przedsiębiorstwo, a w Polsce ma zamieszkanie lub majątek, uważać należy za kupca, któremu można ogłosić upadłość. Jeżeli więc dłużnik nie jest kupcem według prawa pol-

skiego, nie ma w Polsce zdolności upadłościowej, chociaż ma ją według prawa tego obszaru, na którym znajduje się przedsiębiorstwo, a z drugiej strony można mu ogłosić upadłość, jeżeli według prawa polskiego posiada kwalifikację kupca, chociaż nie ma jej według prawa obcego.

9) Z art. 8 należy wnosić, że jurysdykcja krajowa w sprawach upadłościowych zachodzi, jeżeli dłużnik w Polsce prowadzi przedsiębiorstwo, albo ma zamieszkanie, albo tylko majątek, jeżeli zaś brak jednego z wymienionych łączników, sądy polskie nie mogą się zająć sprawą o ogłoszenie upadłości, a w następstwie także postępowaniem upadłościowym. Brak jurysdykcji krajowej zachodzi także wtedy, gdy dłużnikowi przysługuje przywilej zakrajowości, bo wtedy przeciwko niemu nie można wdrożyć kroków sądowych (art. 5 § 1 k. p. c.). Jeżeli jednak taka osoba w Polsce prowadzi przedsiębiorstwo, wówczas ogłoszenie jej upadłości uznać należy jako dopuszczalne, tak samo, jak wytoczenie przeciwko niej powództwa (art. 5 § 2 L. 2 k. p. c.) lub prowadzenie egzekucji (art. 569 § 1 k. p. c.). Również wtedy jest możliwe ogłoszenie upadłości, gdy w Polsce nie prowadzi się przedsiębiorstwa, lecz zagranicą, ale dłużnik sam żąda, by mu upadłość ogłoszono (art. 5 § 2 L. 1 k. p. c. art. 67).

10) Z tego, że według art. 8 § 2 sąd orzeka w wydziale handlowym, wynika, że w wydaniu orzeczenia co do ogłoszenia upadłości bierze udział przewodniczący i dwaj sędziowie handlowi. Wydziały handlowe istnieją tylko w niektórych sądach okręgowych, gdzie ich zaś nie ma, tam sprawy handlowe załatwia normalny skład sądowy.

11) W wydziale cywilnym orzeka sąd okręgowy w składzie trzech sędziów bez względu na wysokość wierzytelności, przysługującej wierzycielowi, który zgłasza wniosek, i bez względu na wartość majątku dłużnika. Tę zasadę przyjęto dlatego, że w wydziale handlowym sąd orzeka w składzie trzech sędziów, niepodobna więc w wydziale cywilnym dopuścić do tego, by tylko jeden sędzia orzekał o tem, czy upadłość ma być ogłoszona.

12) Wniosek o ogłoszenie upadłości, zgłoszony w sądzie niewłaściwym, należy odrzucić (art. 213 § 1 k. p. c.), jeżeli jednak sąd wszczął już postępowanie, odrzucenie nie może więcej nastąpić, lecz powinno się odbyć przekazanie sprawy sądowi właściwemu. Stosować bowiem należy przepis art. 64 § 2, który stanowi, że sprawę należy przekazać innemu sądowi, jeżeli w toku postępowania okaże się, że ten sąd jest właściwy, a niewłaściwym sąd, w którym toczy się już postępowanie. Za tem przemawia art. 67, który według swego wyraźnego brzmienia odnosi się nie tylko do wszczętego już postępowania upadłościowego, lecz także do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, w nim zaś nakazane jest stosowanie przepisów k. p. c. tylko wtedy, gdy w prawie upadłościowym nie mieszczą się inne przepisy, z czego wynika, że także w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości w pierwszym rzędzie stosować należy przepisy prawa upadłościowego, a tylko posiłkowo przepisy k. p. c. Jeżeli więc prawo upadłościowe stanowi, że sąd niewłaściwy, który wszczął już postępowanie, powinien sprawę przekazać sądowi właściwemu, to przepis ten obowiązuje także w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, chociaż według art. 238 k. p. c. przekazanie jest dopuszczalne tylko na wniosek i tylko wtedy, gdy sąd po rozprawie uzna swoją niewłaściwość, a w postępowaniu wstępnem nie wyznacza się rozprawy.

13) Inaczej, niż kwestję miejscowej właściwości sądu, należy traktować kwestję jurysdykcji krajowej, chociaż oznacza się ją podług tych samych łączników, jak miejscową właściwość sądu. Pomimo wszczęcia postępowania należy więc w każdym stanie sprawy odrzucić wniosek, o ile okaże się brak jurysdykcji krajowej, bo sądy polskie nie mogą się zająć sprawą, która jest wyłączona z pod ich orzecznictwa, choćby nawet skutek przeoczenia wdrożono już postępowanie.

Rozdział II.

Wniosek o ogłoszenie upadłości.

Art. 9.

§ 1. We wniosku o ogłoszenie upadłości należy wskazać:¹⁾

1) imię i nazwisko dłużnika²⁾, jego firmę³⁾, miejsce zamieszkania⁴⁾ lub siedzibę⁵⁾ ⁶⁾; gdy dłużnikiem jest spółka⁷⁾ lub osoba prawna — imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania spółników, odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia, reprezentantów spółki⁸⁾ lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni⁹⁾ ¹⁰⁾;

2) miejsce, w którym znajduje się przedsiębiorstwo¹¹⁾ lub inny majątek dłużnika¹²⁾;

3) okoliczności, które uzasadniają wniosek¹³⁾, i ich uprawdopodobnienie.¹⁴⁾

§ 2. Jeżeli ogłoszenia upadłości żąda wierzyciel, winien nadto uprawdopodobnić swoją wierzytelność¹⁵⁾, jeżeli zaś dłużnik — winien złożyć bilans swego majątku¹⁶⁾ oraz spis wierzycieli¹⁷⁾ albo wskazać przyczyny, dla których uczynić tego nie może.¹⁸⁾

§ 3. Jeżeli dłużnikiem jest kupiec rejestrowy, do wniosku należy dołączyć¹⁹⁾ wyciąg z rejestru handlowego.²⁰⁾ ²¹⁾ ²²⁾ ²³⁾ ²⁴⁾ ²⁵⁾ ²⁶⁾ ²⁷⁾ ²⁸⁾

1) Przepis art. 9 § 1 odnosi się tak do przypadku, gdy wniosek składa wierzyciel, jak i do przypadku, gdy wniosek pochodzi od dłużnika. Wyjątki dla wniosku wierzyciela i dla wniosku dłużnika mieszczą się w art. 9 § 2.

2) Jeżeli jest kilku dłużników, co jest możliwe, gdy zachodzi spółka cywilna, prowadząca przedsiębiorstwo zarobkowe w mniejszym rozmiarze, a jeden wniosek odnośnie wszystkich uznaje się za dopuszczalny, należy wskazać imiona i nazwiska każdego z dłużników. Tak samo ma się rzecz, gdy istnieje kilku spadkobierców, bo i tych należy wymienić, a nie tylko zmarłego kupca, zwłaszcza w celu ich wysłuchania (art. 10 § 2 zdanie 2).

3) Firmę należy podać, gdy chodzi o kupca rejestrowego, choćby nawet nie był on wpisany do rejestru handlowego.

4) Miejsce zamieszkania kupca należy podać zwłaszcza wtedy, gdy znajduje się ono w innym miejscu, niż siedziba przedsiębiorstwa. Jest to doniosłe także dla ustalenia właściwości sądu w razie, gdy chodzi o dłużnika, zagranicą prowadzącego przedsiębiorstwo lub tamże zamieszkałego (art. 8 § 1).

5) Siedzibę podać należy, gdy chodzi o spółkę handlową lub o osobę prawną.

6) Imię i nazwisko, firmę, miejsce zamieszkania lub siedzibę wymienia się w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (art. 14 L. 1).

7) Ustawa ma na myśli tylko spółkę jawną i komandytową, gdyż tylko w tych spółkach istnieją spółnicy, odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia.

8) Reprezentanci spółki istnieją w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i w spółce akcyjnej.

9) Likwidatorów należy wymienić także wtedy, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości spółce jawnej lub komandytowej pochodzi od spółnika lub kilku spółników.

10) Wymienienie spółników, reprezentantów lub likwidatorów, jest konieczne ze względu na przepis art. 10 § 2 zwłaszcza wtedy, gdy wniosek pochodzi od niektórych tylko spółników, reprezentantów względnie likwidatorów (art. 4 § 2).

11) Przedsiębiorstwo może się znajdować poza miejscem zamieszkania dłużnika. Miejsce, w którym ono się znajduje, rozstrzyga o właściwości sądu (art. 8 § 1).

12) „Inny“ majątek dłużnika należy podać tylko wtedy, gdy położenie jego ma wpływ na miejscową właściwość sądu (art. 7 § 1), w innych bowiem przypadkach nie zachodzi potrzeba wymienienia majątku, i nie zawsze jest to możliwe, gdy wniosek pochodzi od wierzyciela.

13) Do okoliczności, które uzasadniają wniosek, należą tylko fakty, które wskazują na istnienie podstawy upadłości (art. 1 §§ 1 i 2), nie zaś okoliczności, z których wynika wierzytelność, bo o niej mowa w art. 9 § 2.

14) Uprawdopodobnienie (art. 261 k. p. c.), o którym mowa w art. 9 § 1 L. 3, dotyczy tylko okoliczności, które uzasadniają podstawę ogłoszenia upadłości, a nie wierzytelności, bo o niej mowa w art. 9 § 2. Uprawdopodobnienie zaprzestania płacenia długów może nastąpić przez przedłożenie niewykupionych weksli, pozwów sądowych, przez wykazanie prowadzenia kroków egzekucyjnych, przez przedłożenie piśmiennego oświadczenia dłużnika, że nie jest w stanie zaspokoić swoich długów i proponuje wierzycielom zasądowy układ, chociaż takie oświadczenie samo dla siebie nie dowodzi jeszcze, że zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości i t. d. Uprawdopodobnienie zaś zwyżki stanu biernego nad stanem czynnym może się odbyć przez przedłożenie odpisu bilansu, wyciągu z ksiąg i t. p. Także dłużnik ma obowiązek uprawdopodobnienia, że zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, bo samo jego twierdzenie nie wystarcza jeszcze do ogłoszenia upadłości. Ustawa zadawalnia się uprawdopodobnieniem, bo chodzi o rychłe załatwienie, a prowadzenie ścisłego dowodu przewlekłoby wydanie orzeczenia sądowego, i tem samem nie prowadziłoby do celu.

15) Uprawdopodobnienie wierzytelności jest konieczne, bo osobie, która nie jest dłużnikiem i w tegoż zastępstwie nie może działać, a nie jest też wierzycielem, nie przysługuje uprawnienie do zgłoszenia wniosku (art. 4 § 1), uprawdopodobnić więc należy nietylko fakt, że na dłużniku ciąży zobowiązanie, lecz także, że odpowiadające mu prawo przysługuje temu, kto zgłosił wniosek. Uprawdopodobnienie wierzytelno-

ści może się odbyć przez przedłożenie dokumentu, przez poświadczenie świadków, a zastępuje je także uznanie dłużnika w sądzie, bo wprawdzie z urzędu bada się wszelkie okoliczności, stanowcze dla ogłoszenia upadłości, ale trudno przyjąć, by to dotyczyło także należności wierzytelności, chodzi bowiem o kwestję materialno-prawną, co do której decyduje dyspozycja stron.

16) Dłużnik powinien złożyć bilans majątku, sporządzony z dniem zgłoszenia wniosku, a nie bilans roczny, sporządzony za poprzedni rok obrotowy. W razie ogłoszenia upadłości syndyk prostuje bilans (art. 108).

17) Spis wierzycieli powinien wykazywać imię i nazwisko lub firmę każdego wierzyciela, wysokość jego należności, oraz tytuł prawny. Jest on potrzebny, by syndykowi umożliwić zawiadomienie wierzycieli o ogłoszeniu upadłości (art. 96 § 1).

18) Dłużnik ma obowiązek wskazania przyczyn tak wtedy, gdy nie może przedłożyć spisu wierzycieli, jak i wtedy, gdy niemożliwym jest przedłożenie bilansu. Dłużnik może jako przyczynę niemożności złożenia bilansu wskazać zniszczenie ksiąg wskutek przypadku, jak pożaru, zawalenia się domu, w którym księgi prowadził, kradzieży i t. p.

19) W art. 9 §§ 1 i 3 ustawa używa wyrazu „należy“, zaś w art. 9 § 2 wyrazu „winien“, nie stanowi to jednak różnicy, bo w każdym przypadku, gdy wniosek nie odpowiada ustawowym warunkom, przewodniczący powinien wystosować wezwanie o uzupełnienie i zwrócić wniosek w razie, gdyby w terminie tygodniowym uzupełnienie nie nastąpiło (art. 141 k. p. c. i art. 67).

20) Przepis art. 9 § 3 odnosi się tylko do kupca zarejestrowanego, a nie rejestrowego, który nie uzyskał jeszcze wpisu do rejestru, albo wcale jeszcze nie zgłosił swego przedsiębiorstwa do rejestru handlowego, bo taki kupiec nie może przedłożyć wyciągu z rejestru, niepodobna zaś przyjąć, że kupiec rejestrowy przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości musi wprzód uzyskać zarejestrowanie. Wyciąg z re-

jestru należy dołączyć do wniosku tak wtedy, gdy go zgłasza dłużnik, jak i wtedy, gdy go zgłasza wierzyciel.

21) Każde pismo o ogłoszenie upadłości powinno odpowiadać warunkom pisma sądowego (art. 136 i nast. k. p. c., art. 67), ze względu zaś na to, że jest wnioskiem, powinno zawierać żądanie ogłoszenia upadłości. Nie wystarcza więc, jak według innych ustawodawstw, zawiadomienie sądu o zaprzestaniu wypłat lub o nadmiernem zadłużeniu, choćby było połączone ze złożeniem sądowi ksiąg handlowych, kluczy od lokali, w których prowadzi się przedsiębiorstwo, papierów wartościowych i t. d., chyba że zawiadomienie niewątpliwie wskazuje na żądanie ogłoszenia upadłości, bo użyte słowa nie mogą rozstrzygać.

22) Nie jest dopuszczalne zespolenie jednym pismem wniosków o ogłoszenie upadłości kilku dłużników, choćby ten sam sąd był właściwy i zachodziła łączność o tyle, że wspólnie prowadzą przedsiębiorstwo, jak wtedy, gdy pozostają ze sobą w spółce cywilnej. Odnosnie każdego dłużnika należy bowiem odrębnie badać, czy zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości i należy wydać oddzielne orzeczenie, co nie wyklucza połączenia kilku postępowań w celu wspólnego ich przeprowadzenia. Natomiast kilku wierzycieli może zgłosić w jednym piśmie wnioski o ogłoszenie upadłości temu samemu dłużnikowi, a nie jest konieczne, by wierzytelności były jednorodnjawowe i opierały się na jednolitej podstawie prawnej i faktycznej, bo przepisu art. 69 L. 2 k. p. c. nie można stosować w postępowaniu upadłościowem. Pomimo istnienia kilku ze spolonych wniosków, można każdy wniosek inaczej załatwić, a więc jeden oddalić, a drugi uwzględnić, a zajdzie to, gdy jeden wierzyciel uprawdopodobnił swoją wierzytelność, inny zaś nie zdołał tego uczynić. Kilka wniosków nie zachodzi jednak, jeżeli ta sama wierzytelność przysługuje kilku wierzycielom łącznie.

23) W postępowaniu o ogłoszenie upadłości należy tak samo, jak w każdym innem postępowaniu, stosować zasadę, że ta sama osoba nie może na tej samej podstawie żądać kilka

razy tego samego od tej samej osoby. Z tego powodu wniosek wierzyciela należy odrzucić, jeżeli istnieje już jego wniosek, oparty na tej samej wierzytelności, złożony w tym samym lub w innym sądzie, choćby nawet jeden z kilku sądów był niewłaściwym, ale nie orzekł jeszcze o kwestji właściwości. Natomiast wierzyciel może przed załatwieniem poprzedniego wniosku zgłosić wniosek inny, oparty na innej wierzytelności, a tembardziej dopuszczalny jest wniosek innego wierzyciela. Kilka równoczesnych wniosków uznać należy jako nadające się do przeprowadzenia postępowania, bo nie jest wykluczone, że wierzycielowi brak uprawnienia co do jednego wniosku, a przysługuje mu odnośnie innego, jest też możliwe, że jeden wierzyciel powołuje się na pewną podstawę upadłości, a inny na podstawę inną, albo tylko na inne fakty, zaczem niema mowy o stanie zawisłości sprawy w sądzie, jeżeli kilku wierzycieli zgłasza odrębne wnioski. To samo, co odnośnie kilku wniosków wierzyciela, zaznaczyć należy co do kilku wniosków dłużnika, wniosek już złożony wyklucza więc wniosek nowy, chyba że opiera się na innej podstawie upadłości. Z tego, co przytoczono, wynika także, że wniosek wierzyciela nie wyklucza późniejszego wniosku dłużnika, a pomimo wcześniejszego wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości dopuszczalny jest późniejszy wniosek wierzyciela, tembardziej, że obydwa wnioski nie są identyczne co do treści (art. 9 § 2), a ponadto także ze względu na to, że dłużnik nie musi złożyć zaliczki na koszty postępowania (art. 11 i 75). Zaznaczyć jednak wypada, że kilka wniosków, zgłoszonych w tym samym sądzie, można połączyć do łącznego postępowania oraz orzeczenia (art. 233 k. p. c. i art. 67), a jeżeli to nie nastąpiło, należy w razie ogłoszenia upadłości na skutek jednego wniosku umorzyć postępowanie odnośnie wniosków innych (art. 375 § 1 k. p. c.).

24) Postępowanie, wszczęte bez wniosku, należy umorzyć nawet po ogłoszeniu upadłości i po prawomocności postanowienia, którem ogłoszenie jej nastąpiło, bo wtedy brak jednej z zasadniczych podstaw postępowania. Brak wniosku

zachodzi także wtedy, gdy go cofnięto, a sąd wskutek przeoczenia ogłosił upadłość.

25) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do tego, czy wierzyciel lub dłużnik może cofnąć wniosek o ogłoszenie upadłości. Przyjąć należy, że tak, jak w każdym innym postępowaniu sądowym, pismo może być cofnięte, dopóki sąd żadnego jeszcze nie wydał zarządzenia, i że nie może być cofnięte, jeżeli sąd wydał już postanowienie, a więc je podpisał (art. 353 i 378 k. p. c.), bo po wydaniu orzeczenia cofnięcie wniosku nie jest możliwe, choćby nawet orzeczenie nie stało się jeszcze prawomocnem i wskutek zaskarżenia wyzsza instancja miała się zająć pytaniem, czy orzeczenie ma być utrzymane w mocy. Wynika to z tego, że strony lub osoby interesowane nie mogą uchylić orzeczenia sądowego i tylko mogą się zrzec praw, jakie z niego wypływają, co zresztą odnosi się jedynie do praw prywatnych, a nie publicznych, zaczem zrzeczenie się uprawnień, wypływających z orzeczenia, którem upadłość ogłoszono, byłoby pozbawione mocy, bo takie orzeczenie nadaje publiczne prawo do uczestniczenia w postępowaniu upadłościowem, ale nie przyznaje prawa prywatnego. Pytanie jednak powstaje, czy wniosek o ogłoszenie upadłości może być cofnięty, jeżeli sąd wydał już zarządzenie, a mianowicie postanowił wysłuchać interesowanych. Co do tego należy przyjąć, że jak po rozpoczęciu rozprawy nie jest dopuszczalne cofnięcie pozwu bez zgody pozwanego (art. 215 § 1 k. p. c.), tak niedopuszczalne jest cofnięcie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli sąd przystąpił już do wysłuchania interesowanego na posiedzeniu sądowym (art. 10 § 1), albo gdy ten złożył już oświadczenie na piśmie (art. 73), a nie godzi się na cofnięcie. Jeżeli bowiem dłużnik zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, wierzyciel ma interes w tem, by upadłość ogłoszono, i dlatego przyznać mu należy prawo sprzeciwienia się cofnięciu wniosku, a tak samo ma się rzecz, gdy na wniosek wierzyciela inny wierzyciel ma być wysłuchany. Jeżeli zaś wierzyciel zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, a dłużnik ma być wysłuchany, to należy mu przyznać prawo sprzeciwienia się cofnięciu

wniosku, gdy uznaje wierzytelność, choćby nie w wysokości, twierdzonej przez wierzyciela, ale przeczy, by zachodziła podstawa upadłości, bo dłużnik ma w tem interes, by orzeczone ze nie istnieją warunki ogłoszenia upadłości, i by to wobec innego wierzyciela, któryby z wnioskiem wystąpił, było stwierdzone, chociaż nie da się zaprzeczyć, że wątpliwem jest, czy postanowienie sądu, oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości, ma moc w stosunku do innego wierzyciela, który później wniosek zgłosi, a nie przedstawi nowych okoliczności na dowód zaistnienia podstawy upadłości. Bez doniosłości jest wreszcie cofnięcie wniosku, jeżeli na to nie godzą się osoby, które po myśli art. 4 § 2 są uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ale go nie zgłosiły, które jednak sąd postanowił na wniosek wysłuchać (art. 10 § 2), te osoby bowiem podobnie, jak wierzyciele, mają interes w załatwieniu wniosku. W razie cofnięcia wniosku, o ile ono w zasadzie jest dopuszczalne, sąd zadnego nie może wydać postanowienia, nawet gdy po stronie dłużnika zachodzi obowiązek zgłoszenia upadłości, bo wniosek cofnięty uważa się za niebyły, brak więc podstawy do prowadzenia postępowania i wydania orzeczenia. Wierzycielowi, który wniosek cofnął, nie jest jednak zabronione zgłoszenie nowego wniosku w dowolnym czasie, bo ustawa nie przyjęła przepisu, znanego innym ustawodawstwom, że wierzyciel, który cofnął wniosek, przez pewien czas nie może składać wniosku nowego, na tej samej wierzytelności opartego.

26) Inaczej, niż w razie cofnięcia wniosku, przedstawia się rzecz, jeżeli wierzyciel nie tylko wniosek cofa, lecz oprócz tego zrzeką się także prawa zgłoszenia ponownego wniosku o ogłoszenie upadłości, choćby nawet nie zrzekł się swojej wierzytelności. Takie zrzeczenie się jest skuteczne, gdyż chodzi o zrzeczenie się roszczenia ochrony prawnej przez ogłoszenie upadłości, a zrzeczenia się takiego prawa jest dopuszczalne. W tym więc przypadku sąd nie może ogłosić upadłości, bo wierzyciel nie tylko cofnął wniosek, lecz zrzekł się ochrony tak, że nie może skutecznie wystąpić z nowym wnioskiem. Ponowny wniosek wierzyciela,

który zrzekł się roszczenia o ogłoszenie upadłości, należy więc oddać, bez względu na to, czy wierzyciel zrzekł się także swojej wierzytelności, bo istnieć może wierzytelność, która nie nadaje się do ochrony prawnej. Z tego powodu jest też skuteczne pozasądowe zrzeczenie się prawa zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości czyto wogóle, czy też tylko przez pewien czas, ale takie zrzeczenie się nie pozbawia wierzyciela prawa uczestniczenia w postępowaniu upadłościowym, a także w podziale, jeżeli postępowanie wdrożono na wniosek innego wierzyciela, albo na wniosek dłużnika. Zrzeczenie się prawa zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest atoli skuteczne tylko wtedy, gdy odnosi się do pewnej wierzytelności, nie zaś ogólnikowe bez jej oznaczenia, albo gdy złożone zostało w czasie, kiedy wierzycielowi żadna jeszcze wierzytelność nie przysługiwała; pomimo takiego zrzeczenia się może więc wierzyciel na podstawie innej wierzytelności żądać ogłoszenia upadłości. Natomiast ogłoszenie upadłości jest dopuszczalne, jeżeli nie wierzyciel, lecz dłużnik zrzekł się zgłoszenia ponownego wniosku o ogłoszenie upadłości, bo takie zrzeczenie się uznać należy jako bezskuteczne wobec tego, że istnieje obowiązek dłużnika zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 5), a ten obowiązek ma charakter publiczno-prawny, zaczem oświadczenie osoby, zobowiązanej do działania, uznać należy jako pozbawione mocy prawnej.

27) Zbliżoną do cofnięcia wniosku jest tegoż zmiana przez wymienienie innej wierzytelności lub innej podstawy upadłości. Co do tego stosować należy przepisy o zmianie powództwa (art. 211 k. p. c.), wierzyciel może więc powołać się na inną wierzytelność lub na inną podstawę upadłości tylko za zgodą dłużnika, ale sąd także w braku jego zgody może zezwolić na zmianę, jeżeli to dłużnikowi nie utrudni obrony. Tak samo ma się rzecz z nową podstawą upadłości, przytoczoną przez dłużnika lub osobę, wymienioną w art. 4 § 2, po doręczeniu wniosku wierzycielowi lub innej osobie interesowanej.

28) Do zgłoszenia imieniem dłużnika wniosku o ogłosze-

nie upadłości nie jest uprawniony pełnomocnik, któremu udzielono pełnomocnictwo ogólne, bo chodzi o czynność, przekraczającą zakres zwykłego zarządu (art. 95 § 1 k. z.). Nie jest też do tego uprawniony prokurent, bo ten ma prawo dokonywać czynności, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 61 § 1 k. h.), a nie z tegoż zwinieniem, które jest normalnym następstwem ogłoszenia upadłości. Wobec tego do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości potrzebne jest pełnomocnictwo do tej czynności upoważniające. Nie odnosi się to jednak do cofnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości, bo ta czynność nie jest nadzwyczajną i nie pozbawia prawa złożenia nowego wniosku.

Rozdział III.

Zarządzenia tymczasowe i postanowienie sądu.

Art. 10.

§ 1. Przed rozstrzygnięciem wniosku¹⁾ o ogłoszenie upadłości sąd w miarę potrzeby²⁾ i możliwości³⁾ wysłucha⁴⁾ dłużnika⁵⁾ i wierzycieli.⁶⁾ ⁷⁾

§ 2. W razie zgłoszenia wniosku przez niektórych tylko spółników spółki jawnej lub komandytowej albo przez niektórych tylko reprezentantów innej spółki lub osoby prawnej albo wreszcie przez niektórych tylko likwidatorów, sąd w miarę potrzeby i możliwości wysłucha pozostałych spółników, reprezentantów lub likwidatorów.⁸⁾ ⁹⁾ Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku zgłoszenia wniosku przez niektórych tylko spadkobierców dłużnika.¹⁰⁾

1) Wniosek o ogłoszenie upadłości jest zbyt doniosły, bo ogłoszenie upadłości naraża na szkodę nie tylko dłużnika, lecz także wierzycieli, gdyż ci w razie bezczynności przedsiębior-

stwa tracą możliwość zaspokojenia wierzytelności z tegoż dochodów, a nawet mogą utracić odbiorcę, jeżeli się przedsiębiorstwo całkiem zlikwiduje. Z drugiej strony oddalenie wniosku może narazić na szkodę nie tylko wierzyciela, który wniosek zgłosił, lecz także innych wierzycieli, jest więc wskazane, aby przed załatwieniem wniosku zbadano istotny stan rzeczy. Uwzględnia to ustawa i stanowi, że w zasadzie sąd nie powinien wniosku rozstrzygnąć bez wysłuchania osób interesowanych, wysłuchanie powinno jednak odpaść, gdy nie można się po niem spodziewać pozytywnych wyników, lub gdy jest niemożliwe. Wobec konieczności wysłuchania interesowanych zachodzi wadliwość postępowania, jeżeli tego nie dokonano i to tak w przypadku art. 10 § 1, jak i w przypadku art. 10 § 2, chyba że odpada potrzeba lub zachodzi niemożność wysłuchania, można więc zażalenie na postanowienie, którem wniosek oddalono, lub uwzględniono, oprzeć na tem, że sąd wydał je bez wysłuchania osób interesowanych.

2) Słowa „w miarę potrzeby“ oznaczają, że wysłuchanie interesowanych powinno się odbyć, gdy to, co we wniosku przytoczono, nie jest całkiem niewątpliwe, i z tego powodu wymaga wyjaśnienia. Może zaś odpaść wysłuchanie, jeżeli wniosek nie nasuwa wątpliwości i już na tegoż podstawie można odmówić żądaniu ogłoszenia upadłości lub je uwzględnić.

3) Wysłuchanie nie ma się odbyć, jeżeli jest niemożliwe, jak wtedy, gdy miejsce pobytu osoby interesowanej jest nieznanne, albo nieobecną jest osoba, którąby należało wysłuchać i nie można przyjąć, że wkrótce wróci.

4) Ze słowa „wysłucha“, użytego w art. 10 §§ 1 i 2, wynika, że wysłuchanie powinno się odbyć, o ile niewątpliwie nie jest niepotrzebne lub niemożliwe.

5) Wysłuchanie dłużnika jest konieczne, gdy wierzyciel zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości, ale sąd powinien wysłuchać dłużnika także wtedy, gdy on sam zgłosił wniosek, jeżeli co do okoliczności, przytoczonych dla uzasadnienia podstawy ogłoszenia upadłości, zachodzą niejasności, niedokładności albo wątpliwości.

6) Wysłuchać może sąd albo tylko wierzyciela, który zgłosił wniosek, albo także innych wierzycieli, nie necessarily wszystkich. O tem, jacy są wierzyciele, może się sąd przekonać ze spisu, jaki dłużnik przedkłada (art. 9 § 2), jeżeli zaś wierzyciel zgłasza wniosek, może przez zasięgnięcie informacji u dłużnika dowiedzieć się o wierzycielach.

7) Wysłuchanie odbywa się w sposób, przepisany w art. 73, a więc przez spisanie protokołu, bądź przez oświadczenie na piśmie. Wysłuchanie dotyczy wniosku o ogłoszenie upadłości, a więc tak okoliczności, które odnoszą się do wierzytelności, jak i tych, które uzasadniają podstawę ogłoszenia upadłości, może być jednak rozciągnięte także na fakty, jakich we wniosku nie przytoczono. Wysłuchanie na posiedzeniu odbywa się przed zespołem sądowym, ale jako dopuszczalne uznać należy także wysłuchanie przez sędziego wyznaczonego lub przez sąd wezwany (arg. art. 252 § 1 k. p. c. i art. 67).

8) Na wniosek spółnika powinien sąd wysłuchać likwidatorów spółki jawnej lub komandytowej, a na wniosek likwidatorów spółników, bo te osoby albo mogą udzielić dokładnych wyjaśnień, albo w wyniku postępowania są zainteresowane.

9) Art. 10 § 2 pozostaje w związku z art. 4 § 2 i według tegoż sąd na wniosek, złożony przez niektóre tylko osoby, uprawnione do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, powinien wysłuchać także inne osoby do tego uprawnione, które jednak wniosku nie zgłosiły. Przepisu art. 10 § 2 nie można odnieść do innych przypadków, w szczególności nie zachodzi potrzeba wysłuchania innego spółnika, który razem ze zgłaszającym wniosek o ogłoszenie upadłości pozostaje w spółce cywilnej, prowadzącej przedsiębiorstwo zarobkowe w mniejszym rozmiarze, bo w tym przypadku upadłość jednego spółnika tylko pośrednio może wpłynąć na stanowisko innego spółnika. Nie wyklucza to jednak przesłuchania spółnika w toku dochodzeń, jakie sąd zarządzi w celu zbadania okoliczności, uzasadniających ogłoszenie upadłości, przesłuchanie takie nie jest je-

dnak równe wysłuchaniu, bo nie dotyczy zasadności wniosku i na to nie ma się oświadczyć osoba, którą się przesłuchuje.

10) Wysłuchanie spadkobierców ma się odbyć nietylko wtedy, gdy tylko niektórzy z nich zgłaszają wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 7 zdanie 2), ale także wtedy gdy dłużnik zmarł po zgłoszeniu wniosku, a przed ogłoszeniem upadłości.

Art. 11.

§ 1. Od wierzyciela, który zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości^{1) 2) 3)}, sąd może zażądać zaliczki na koszty postępowania.^{4) 5) 6) 7)}

§ 2. Po bezskutecznym upływie terminu do złożenia zaliczki⁸⁾ sąd odrzuci wniosek o ogłoszenie upadłości.^{9) 10) 11) 12) 13)}

1) Prowadzenie postępowania upadłościowego wymaga kosztów, a te można uzyskać dopiero po spieniężeniu majątku, wchodzącego w skład masy upadłości, chyba że upadły posiada gotówkę, co zdarza się tylko wyjątkowo. Spieniężenie nie jest jednak łatwe, a oprócz tego nie może być rychło dokonane (art. 110 i 111), nie jest więc wykluczone, że dla braku gotówki należyte prowadzenie postępowania będzie znacznie utrudnione, gdyż od syndyka nie można wymagać, by potrzebne kwoty zaliczał lub zaciągał pożyczki, których uzyskanie dla masy nie jest zresztą łatwe. Z tego powodu ustawa stanowi, że sąd może od wierzyciela, zgłaszającego wniosek, zażądać zaliczki na koszty postępowania.

2) Zaliczki może sąd żądać tylko od wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, a nie od dłużnika, gdy wniosek od niego pochodzi, ani od spółnika, reprezentanta osoby prawnej, lub od likwidatora (art. 4 § 2), gdy ten zgłosił wniosek, a nie ma prawa wyłącznego reprezentowania spółki lub osoby prawnej. W razie, gdy wniosek zgłosili równocześnie

tak dłużnik, jak i wierzyciel, sąd nie może żądać zaliczki od wierzyciela, bo jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości jest uzasadniony, należy ją ogłosić na wniosek dłużnika, który jest wolny od obowiązku składania zaliczki. Jeżelibyśmy jednak nawet przyjęli, że także w przypadku, gdy i dłużnik zgłosił wniosek, można od wierzyciela żądać zaliczki, i że w razie jej niezłożenia, wniosek powinien być odrzucony (art. 11 § 2), wówczas nie będzie to miało praktycznej doniosłości, skoro na skutek wniosku dłużnika, upadłość należy ogłosić. Z tego, co przytoczono, wynika, że obojętne jest, czy wierzyciel, czy dłużnik wcześniej zgłosił wniosek, niewątpliwym jest jednak wynik, gdy dłużnik złożył wniosek wcześniej, niż wierzyciel, bo wtedy pierwszy wniosek bezwarunkowo należy załatwić i nie można go odrzucić ze względu na wniosek późniejszy. Od dłużnika lub od innych osób, oprócz wierzyciela, można tylko żądać zaliczki po myśli art. 70 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 24 października 1934 r. 93/837/1934 o kosztach sądowych, który stanowi, że „na pokrycie kosztów postępowania obowiązana jest złożyć zaliczkę strona, która wniosła o podjęcie czynności, połączonej z wydatkami“, ale przepisu tego niepodobna stosować do innych kosztów, niż tych, które są wymienione w art. 69 cyt. Rozp., zaliczka zaś, o której mowa w art. 11 § 1, obejmuje nietylko koszty, które sąd pokrywa, lecz także inne, w szczególności wynagrodzenie i wydatki osób, działających w upadłości, jak syndyka i zarządcy odrębnego majątku.

3) Żądanie zaliczki nie jest obowiązkowe, sąd może więc w uwzględnieniu stosunków danego przypadku ogłosić upadłość bez uprzedniego wezwania wierzyciela, by złożył zaliczkę.

4) Ustawa nie określa wysokości zaliczki, pozostawia więc uznaniu sądu oznaczenie jej wysokości. Sąd nie może jednak żądać zaliczki na pokrycie wszystkich kosztów postępowania, lecz tylko potrzebnej na koszty początkowe aż do czasu, kiedy możliwe będzie spieniężenie pewnych przedmiotów, wchodzących w skład majątku upadłościowego. Do tych kosztów należą zaś wydatki na obwieszczenia, doręczenia postano-

wień sądu, na wykonanie przymusu osobistego do dłużnika, na koszty komornika lub notariusza, w szczególności połączone ze spisaniem inwentarza (art. 105 § 2) i t. d.

5) Złożenie zaliczki może sąd polecić tylko przed wydaniem postanowienia na wniosek o ogłoszenie upadłości, a nie może w niem objawić żadnego stanowiska, z faktu więc, że sąd zażądał złożenia zaliczki, nie można wnosić, iż uznaje wniosek o ogłoszenie upadłości za uzasadniony. Sąd może zatem mimo, że zażądał zaliczki, następnie oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości. Nie jest wobec tego dopuszczalne wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości z tem zastrzeżeniem, że będzie ono wykonane dopiero po złożeniu zaliczki, bo takie postanowienie jest warunkowe, tego rodzaju orzeczenia są zaś nieznane, a dopuszczalne wyjątkowo tylko w wyrażnie w ustawie wymienionych przypadkach np. w art. 844 § 3 k. p. c.

6) Złożenia zaliczki może sąd zażądać tylko postanowieniem, gdyż każde zarządzenie sądu jest orzeczeniem, zaczem niepodobna przyjąć, że żądanie zaliczki nie stanowi postanowienia. Wobec tego na żądanie zaliczki przysługuje zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 78) i to tak co do samej zasady, jak i co do wysokości, rozumie się jednak, że tylko wierzyciel, a nie dłużnik, ma prawo zgłoszenia zażalenia, choćby nawet dłużnik zgodził się na wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości, bo zgoda nie stanowi jeszcze wniosku dłużnika, zaczem dłużnik nie może być uważany za pokrzywdzonego wskutek tego, że nie ogłasza się natychmiast upadłości, lecz żąda się zaliczki, która jej ogłoszenie utrudnia. Dłużnikowi także wtedy nie należy przyznać zażalenia, gdy oddalono jego wniosek o polecenie wierzycielowi złożenia zaliczki, bo dłużnik nie może mieć interesu w tem, by wierzyciel złożył zaliczkę, a zresztą jest chroniony, gdyż w razie, gdy po ogłoszeniu upadłości okaże się brak płynnych funduszy na pokrycie kosztów, postępowanie należy umorzyć (art. 217 L. 1).

7) Zaliczkę zwraca się wierzycielowi, gdy fundusze masy na to wystarczają (art. 86 § 1 zdanie 2). Z tego wynika, że w razie, gdy widocznym jest brak majątku, któryby wystarczał

na pokrycie kosztów, a więc także na zwrot zaliczki, nie można jej żądać od wierzyciela, zaczem wcale nie wdraża się postępowania upadłościowego, lecz wniosek się oddala (art. 13).

8) Żądając zaliczki sąd musi wierzycielowi zakreślić termin do jej złożenia. Termin oznacza sąd według swego uznania i może go na wniosek wierzyciela odroczyć, bo chodzi o termin sądowy (art. 182 k. p. c. i art. 67). Z tego powodu przywrócenie terminu, przez wierzyciela niezachowanego, jest dopuszczalne, nie można zaś twierdzić, że jest ono wykluczone z powodu, iż wierzyciel może złożyć nowy wniosek, a więc nie ponosi ujemnych skutków (art. 185 § 2 k. p. c.). Możliwym jest bowiem, że sąd wydał zarządzenia tymczasowe (art. 12 § 1), które w razie odrzucenia wniosku odpadają, przez co wierzyciel ponosi szkodę, gdyż nie jest pewnem, czy je uzyska na skutek ponownego wniosku. Oprócz tego w pewnych przypadkach doniosły jest czas zgłoszenia wniosku (art. 53 §§ 1 i 2 i 54), może więc dojść do tego, że skutki prawne będą wykluczone, jeżeli wniosek będzie uważany za niebyły, wierzyciel ma więc interes w tem, by ogłoszono upadłość na skutek zgłoszonego, a następnie odrzuconego wniosku, a nie dopiero na skutek późniejszego.

9) Zaliczka powinna być złożona w gotówce, bo służy na pokrycie kosztów postępowania. Zamiast gotówki wystarczają także przedmioty, które natychmiast mogą być zrealizowane, jak papiery wartościowe, posiadające wartość kursową, książeczki wkładowe instytucyj finansowych, płatne za okazaniem i t. p. Inne zabezpieczenie zaliczki nie wystarcza, bo należy uzyskać płynne fundusze (art. 217 L. 2).

10) Odrzucenie wniosku ma to znaczenie, że się go nie bierze pod rozważę. Odrzucenie może nastąpić, chociaż wysłuchano już dłużnika i wierzycieli (art. 10 § 1). Na odrzucenie wniosku służy wierzycielowi zażalenie, ale nie może on żalić się z tego powodu, że polecono mu złożyć zaliczkę i nie może powołać się na to, że ona nie jest potrzebną, albo że oznaczono ją w kwocie zbyt wysokiej, jeżeli doręczono mu wezwania do złożenia zaliczki nie zaskarżył, bo wtedy polecenie stało

się prawomocnem, a tem samem odrzucenie wniosku jest tylko następstwem prawomocnego orzeczenia. Zażalenie na odrzucenie wniosku można więc oprzeć tylko na innej podstawie

11) Jeżeli sąd zażądał zaliczki, a wierzyciel jej nie złożył, powinien wniosek wierzyciela odrzucić, ogłoszenie upadłości nie jest więc w przypadku niezłożenia zaliczki zawisłe od uznania sądu. Sąd może jednak uchylić swoje postanowienie, nakazujące złożenie zaliczki, jeżeli zachodzą warunki art. 377 k. p. c. (art. 67), bo postanowienie co do zaliczki uważać należy jako przedstanowcze.

12) Wniosek, odrzucony z powodu tego, że zaliczki nie złożono, można zgłosić ponownie, a wtedy należy prowadzić postępowanie tak, jak gdyby poprzedni wniosek nie istniał. Skutki prawne są zatem przywiązane tylko do czasu zgłoszenia nowego wniosku (art. 53 i 54), a nie do czasu zgłoszenia wniosku poprzedniego. Sąd może jednak korzystać ze środków dowodowych, jakie znajdują się w aktach, dotyczących poprzedniego wniosku o ogłoszenie upadłości.

13) Od wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, można żądać zaliczki także w toku postępowania upadłościowego (art. 75). Skutek jej niezłożenia jest jednak inny, niż w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, bo postępowanie upadłościowe jest już w toku, zaczem wniosku nie można odrzucić, lecz tylko umarza się postępowanie upadłościowe (art. 217 L. 2).

Art. 12.

§ 1. Przed rozstrzygnięciem wniosku o ogłoszenie upadłości¹⁾ sąd może na żądanie wierzyciela²⁾ ³⁾ wydać zarządzenia tymczasowe⁴⁾, jakie uzna za stosowne⁵⁾, celem zabezpieczenia majątku dłużnika.⁶⁾ W przypadkach niecierpiących zwłoki⁷⁾ zarządzenia takie może wydać przewodniczący sądu⁸⁾, winien je wszakże

przedstawić do rozpoznania sądowi na najbliższym posiedzeniu.⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾

§ 2. Wykonanie zarządzenia tymczasowego¹³⁾ sąd może uzależnić od złożenia przez wierzyciela kaucji¹⁴⁾ dla zabezpieczenia roszczeń dłużnika o odszkodowanie z powodu wykonania zarządzenia.¹⁵⁾¹⁶⁾¹⁷⁾ Na kaucji tej będzie służyło dłużnikowi pierwszeństwo zaspokojenia. (61(81

1) Zarządzenia tymczasowe mogą być wydane w toku całego postępowania o ogłoszenie upadłości, a więc tak przed wysłuchaniem (art. 10 §§ 1 i 2), jak i po wysłuchaniu, ale w toku dochodzeń, jakie sąd wdrożył. Także w chwili wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości można wydać tymczasowe zarządzenie celem zabezpieczenia majątku dłużnika, chociaż jest ono zbędne wobec tego, że syndyk z samego prawa obejmuje cały majątek upadłego (art. 90), ale w tym czasie jedynym środkiem zabezpieczenia jest przymus osobisty. W razie oddalenia wniosku nie można zaś wydać zarządzenia tymczasowego, bo wtedy sąd przyjmuje, że upadłości nie powinno się ogłosić, brak więc potrzeby ochrony wierzycieli.

2) Zarządzenie tymczasowe można wydać nie tylko wtedy, gdy wierzyciel zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, lecz także wtedy, gdy wniosek pochodzi od dłużnika, bo i w tym przypadku zachodzi potrzeba ochrony wierzycieli.

3) Tymczasowego zarządzenia nie wydaje się z urzędu, lecz tylko na wniosek wierzyciela i to nie koniecznie tego, który zgłosił wniosek. Z tego wynika, że wierzyciel, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, może nie tylko w tym wniosku, lecz także później żądać wydania tymczasowego zarządzenia. Nie można natomiast wydać zarządzenia tymczasowego na wniosek osoby, uprawnionej do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, która jednak nie jest wierzycielem (art. 4 § 2), nawet gdyby postanowiono ją wysłuchać na wniosek innej osoby (art. 10 § 2), bo ta osoba działa w zastępstwie

dłużnika. Wnioskiem wierzyciela nie jest sąd związany, lecz powinien ocenić stosunki danego przypadku, i według nich wydać zarządzenie lub też wniosek wierzyciela w tym przedmiocie oddalić.

4) Tymczasowe zarządzenie może być wydane tylko wtedy, gdy uprawdopodobnione jest niebezpieczeństwo usunięcia lub zbycia majątku przez dłużnika (art. 67 i art. 837 k. p. c.), jeżeli więc brak niebezpieczeństwa, wydanie tymczasowego zarządzenia jest niedopuszczalne. Również roszczenie o ogłoszenie upadłości powinno być uwiarygodnione (art. 9 § 1 L. 3), gdyby zatem to jeszcze nie nastąpiło, wniosek o wydanie tymczasowego zarządzenia należy oddalić, chociaż sąd dalej bada, czy zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości. Pomimo prawomocnego oddalenia wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia należy jednak nowy wniosek wierzyciela uwzględnić, jeżeli przytoczono fakty lub dowody, których przedtem nie uwzględniono, a które uzasadniają tymczasowe zarządzenie.

5) Sąd obiera środek zabezpieczenia, jaki uzna za stosowny, i co do tego nie jest związany wnioskiem wierzyciela. Sąd może też obrać kilka środków zabezpieczających, a ze względu na to, że nie chodzi o zabezpieczenie roszczenia pewnego tylko wierzyciela, lecz o interes większej ilości wierzycieli, nie jest ograniczony do środków, jakie są ustanowione dla zabezpieczenia roszczeń pieniężnych (art. 851 k. p. c.), lecz może także inne zastosować, rzecz ma się więc tak, jak przy zabezpieczeniu roszczeń niepieniężnych (art. 859 § 1 k. p. c.). Można zatem zarządzić zajęcie ruchomości, wierzytelności lub innych praw, wydać zakaz zbywania oraz obciążania nieruchomości i uwidocznić to w księdze hipotecznej (art. 851 k. p. c.), sekwestr przedmiotu (art. 862 k. p. c.), w szczególności przedsiębiorstwa dłużnika i t. d.

6) Zarządzenie tymczasowe może się odnosić tylko do majątku dłużnika, nie zaś do jego osoby, zaczem przymus osobisty jest niedopuszczalny. Można go bowiem zastosować dopiero wtedy, gdy ogłoszono upadłość (art. 19 § 1), a nie wcze-

śniej, choćby nawet prawdopodobnem było, że się ogłosi upadłość i zachodziło podejrzenie, że dłużnik majątek ukrywa.

7) Sprawa nie cierpi zwłoki, gdy w razie zaniechania natychmiastowego załatwienia wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia, majątek może być usunięty, zaś zwołanie posiedzenia składu sądowego jest niemożliwe.

8) Przez przewodniczącego sądu rozumieć należy także przewodniczącego wydziału, który orzeka o wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 8 § 2). Przewodniczący wydaje tylko wtedy postanowienie, gdy zezwala na tymczasowe zarządzenie, jeżeli zaś jest zdania, że zarządzenia nie należy wydać, musi zasięgnąć decyzji składu sądowego.

9) W razie wydania zarządzenia tymczasowego przez przewodniczącego, nie jest konieczne zwołanie osobnego posiedzenia składu sądowego, lecz wystarcza przedstawienie mu sprawy na najbliższem posiedzeniu, jakie się odbędzie. Niezastosowanie się do przepisu o przedstawieniu sprawy składowi sądowemu nie powoduje uchylenia wydanego przez przewodniczącego postanowienia, przepis ustawy ma bowiem tylko charakter instrukcyjny.

10) Skład sądowy ma powziąć postanowienie bez wniosku dłużnika, a więc na skutek przedstawienia sprawy przez przewodniczącego i może postanowienie jego zatwierdzić, zmienić, a więc odmówić wydania tymczasowego zarządzenia, uchylić w celu zbadania stanu sprawy, a wreszcie może je zatwierdzić pod warunkiem złożenia przez wierzyciela kaucji (art. 12 § 2).

11) Postanowienie przewodniczącego powinno być jako takie oznaczone i ze względu na to, że ma o niem orzec skład sądowy, nie podlega zaskarżeniu. Dłużnik może jednak zwrócić się do sądu z przedstawieniem okoliczności, które przemawiają przeciwko postanowieniu przewodniczącego i może też dla ich wykazania powołać się na środki dowodowe.

12) Art. 12 § 1 zdanie 2 odpowiada co do treści art. 841 § 4 k. p. c.

13) Uzależnienie wykonania zarządzenia tymczasowego

od złożenia przez wierzyciela kaucji jest możliwe także wtedy, gdy je wydaje przewodniczący, przez słowo „sąd“ nie można bowiem rozumieć tylko składu sądowego. Jest to zrozumiałe, bo kaucja jest także wtedy potrzebną, gdy przewodniczący wydaje zarządzenie tymczasowe, a mylnem byłoby twierdzenie, że wtedy chodzi o nagłość, i że ta wyklucza wyczekiwanie złożenia kaucji. Przeciwnie z większą słusnością należałoby przyjąć, że kaucja jest konieczna w razie, gdy przewodniczący wydał zarządzenie, bo zachodzi możliwość tegoż uchylenia przez skład sądowy.

14) Wykonanie tymczasowego zarządzenia następuje z urzędu przez wydanie polecenia komornikowi, nie pozostawia się więc wierzycielowi, by spowodował wykonanie, wskutek czego nie jest też potrzebne zaopatrzenie klauzulą wykonalności postanowienia, którem wydano tymczasowe zarządzenie. Przyjąć to należy nawet ze stanowiska, że zarządzenia tymczasowego nie wykonuje się z urzędu, uwzględnić bowiem należy, że chodzi o interes większej ilości osób, a nie tylko wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości. Od wierzyciela, który zgłosił wniosek o wydanie tymczasowego zarządzenia, można atoli żądać złożenia zaliczki na pokrycie kosztów wykonania (arg. art. 11) i on ponosi koszty, należy mu je jednak zwrócić, jeżeli upadłość zostanie ogłoszoną, bo wtedy okazuje się, że zabezpieczenia dokonano w interesie masy upadłości.

15) Zabezpieczenie składa się w sposób, określony w art. 82 § 1, a więc przez złożenie do depozytu sądowego gotowizny lub papierów wartościowych albo książeczek wkładekowych instytucyj, w których wolno umieszczać fundusze osób małoletnich.

16) Odszkodowanie należy się dłużnikowi tylko wtedy, gdy upadłości nie ogłoszono, nie zaś, gdy ją ogłoszono, bo w tym przypadku dokonano zabezpieczenia majątku, który obejmuje masę upadłości, ta więc odnosi tylko korzyść z tego, że majątek zabezpieczono przed zbyciem, obciążeniem lub usunięciem przez dłużnika. Nie ma zatem w tym przypadku mowy

o szkodzie, którejby dłużnik od wierzyciela mógł żądać, za czem przemawia także brzmienie ustawy, bo ona przyznaje odszkodowanie dłużnikowi, a nie masie upadłości, gdyby zaś także w razie ogłoszenia upadłości należało szkodę wynagrodzić, wówczas ustawa nie wspominałaby o dłużniku, lecz o masie, na którą przechodzą wszelkie roszczenia dłużnika, powstałe przed ogłoszeniem upadłości, wskutek czego na nią przeszłoby też roszczenie odszkodowawcze. Niepodobna zaś przyjąć, że upadłemu przysługuje odszkodowanie, które nie przechodzi na masę upadłości, że więc upadły może wykazać szkodę, jaką poniósł np. dlatego, że w czasie po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości a przed jej ogłoszeniem uniemożliwiono lub utrudniono mu dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa.

17) Po myśli art. 67, należy przyjąć, że dłużnik może się domagać odszkodowania od wierzyciela, który zgłosił wniosek o wydanie zarządzenia tymczasowego, tylko w drodze powództwa, i że kilku wierzycieli odpowiada solidarnie (art. 850 § 2 k. p. c.), dalej że roszczenie o odszkodowanie wygasa po upływie roku od powstania (art. 850 § 1 zdanie 2 k. p. c.), wreszcie że kaucję zwraca się wierzycielowi, jeżeli dłużnik w ciągu miesiąca od chwili powstania roszczenia o odszkodowanie nie wytoczy powództwa (art. 850 § 3 k. p. c.).

18) Pierwszeństwo zaspokojenia oznacza, że dłużnikowi służy prawo do zaspokojenia roszczenia odszkodowawczego ze złożonej kaucji przed innymi wierzycielami, którzy zajęli roszczenie wierzyciela o zwrot kaucji.

19) W razie oddalenia wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia, służy upadłemu prawo do zwrotu kosztów, spowodowanych przez wierzyciela, bez względu na to, czy wniosek oddalono w pierwszej, czy dopiero w wyższych instancjach, bo obowiązuje ogólna zasada o kosztach postępowania (art. 98 i nast. k. p. c., art. 67), nie można zaś stosować art. 86 § 2, bo ten odnosi się tylko do postępowania upadłościowego, a nie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Dłużnikowi służy też prawo do odszkodowania na ogólnych zasadach prawnych, a niewątpliwie wtedy, gdy wierzyciel działał w złą

wierze, bo przepis art. 225 § 2 należy odnieść nie tylko do przypadku oddalenia wniosku lub uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, lecz i do uzyskanych zarządzeń tymczasowych.

Art. 13.

Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości¹⁾, jeżeli majątek dłużnika oczywiście²⁾ nie wystarcza³⁾ nawet na zaspokojenie kosztów postępowania.^{4) 5) 6)}

1) Upadłość ma na celu zaspokojenie wierzycieli, zatem nie powinno się jej prowadzić, jeżeli majątek dłużnika jest tak nieznaczny, że nie wystarcza nawet na częściowe pokrycie długów. Ustawa nie zajęła jednak tego racjonalnego stanowiska, lecz kładzie nacisk na to, czy z majątku dłużnika można pokryć koszty postępowania, jeżeli więc to okazuje się możliwe, należy upadłość ogłosić. Ale ustawa nie nakłada na sąd obowiązku oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów, lecz pozostawia to jego uznaniu, sąd może więc pomimo braku majątku upadłość ogłosić. Uczyni zaś to sąd, jeżeli jest stwierdzone, że dłużnik dokonał pewnych czynności, które w upadłości nie obowiązują (art. 52, 53 i 54), albo co do których zachodzą warunki uznania ich za bezskuteczne (art. 55), wtedy bowiem można osiągnąć majątek, który będzie można obrócić na pokrycie kosztów postępowania.

2) Ze słowa „oczywiście“ wynika, że sąd nie ma prowadzić dochodzeń w celu stwierdzenia majątku dłużnika, że więc tylko wtedy oddalenie wniosku może nastąpić, gdy nie ulega wątpliwości, że dłużnik nie posiada majątku, dostatecznego na pokrycie kosztów postępowania, nie zaś, gdy można to tylko przypuścić. Inaczej natomiast opiewa art. 217 L. 1, który nakazuje umorzenie postępowania upadłościowego w razie braku majątku, nie zawiera bowiem słowa „oczywiście“, co jednak nie stanowi istotnej różnicy, bo także umorzenie postępowania

jest zawisłe od oczywistego braku majątku. Opuszczenie słowa „oczywiście” w art. 217 L. 1 tłumaczy się tem, że po ogłoszeniu upadłości ma się już dokładny przegląd majątku i można ocenić, czy majątek wystarcza na pokrycie kosztów.

3) Majątek nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie posiada dostatecznych funduszy, lecz także wtedy, gdy wprawdzie posiada pewne przedmioty, ale tych albo wcale niepodobna spieniężyć, albo też tylko z nadzwyczajnymi trudnościami, albo wreszcie te przedmioty są tak obciążone, że po zaspokojeniu wierzycieli, którym służy prawo odrębności, nie pozostanie nadwyżka na rzecz masy upadłości. W razie, gdy majątek dłużnika wystarcza na pokrycie kosztów i istnieje możliwość jego realizacji, ale zachodzi brak funduszy płynnych, nie oddala się wniosku o ogłoszenie upadłości, lecz żąda się od wierzyciela zaliczki (art. 11 § 1), a gdy ten nie uczyni zadość zleceniu, wniosek się odrzuca (art. 11 § 2).

4) Przez koszty postępowania rozumie się wynagrodzenie oraz wydatki syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 122 § 1), wydatki członków rady wierzycieli (art. 138), koszty obwieszczenia i doręczeń, sprzedaży przedmiotów, wchodzących w skład masy upadłości i t. d.

5) Oddalenie wniosku jest możliwe tak wtedy, gdy pochodzi on od wierzyciela, jak i wtedy, gdy dłużnik zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości. Oddaleniu wniosku nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że od wierzyciela można żądać zaliczki na pokrycie kosztów postępowania, gdyż w razie braku majątku okazuje się jej zwrot jako niemożliwy, wskutek czego doszłoby do niepotrzebnego wydatku, który ponieść musiałby dłużnik, gdyż tego obciążają koszty postępowania (art. 225 § 1).

6) Sąd może ogłosić upadłość, gdy wierzyciel oświadcza gotowość pokrycia z własnych funduszy kosztów postępowania i chce złożyć zaliczkę oraz zrzeka się jej zwrotu, ale tylko wtedy, gdy istnieją także widoki wydobycia majątku, któryby pokrył dalsze koszty, gdyż sam fakt, że wierzyciel składa su-

mę, potrzebną na prowadzenie postępowania, nie uzasadnia tegoż wszczęcia, postępowania nie prowadzi się bowiem, by życzeniu wierzyciela zadość uczynić, lecz d'a zaspokojenia ogółu wierzycieli, gdy zaś to nie może nastąpić, i postępowanie nie prowadzi do celu, dla jakiego jest przeznaczone, należy go zaniechać. Wobec tego w braku majątku należy wniosek o ogłoszenie upadłości oddalić nawet wtedy, gdy od wierzyciela zażądano zaliczki na koszty postępowania (art. 11 § 1), i wierzyciel ją złożył.

Art. 14.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾

Uwzględniając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd wyda postanowienie, w którym: 1) wymieni imię i nazwisko⁶⁾, firmę⁷⁾, miejsce zamieszkania⁸⁾ lub siedzibę upadłego⁹⁾¹⁰⁾, 2) wezwie wierzycieli upadłego, aby zgłosili swe wierzytelności¹¹⁾ w oznaczonym terminie¹²⁾, 3) wyznaczy sędziego-komisarza¹³⁾ oraz syndyka upadłości.¹⁴⁾ 15)¹⁶⁾ 17) 18)¹⁹⁾ 20) 21)

1) Sąd wydaje postanowienie nietylko wtedy, gdy wniosek uwzględnia, lecz także gdy go odrzuca (art. 11 § 2) lub oddala (art. 16 § 2). Wniosek należy odrzucić, jeżeli zachodzi brak wymogu postępowania, jak jurysdykcja krajowa lub właściwość sądu (art. 8), prowadzenie przedsiębiorstwa zarobkowego przez dłużnika, a więc kwalifikacja kupca, dalej jeżeli wierzyciel nie składa zaliczki (art. 11). Także wtedy, gdy dłużnikowi ogłoszono już upadłość, należy każdy wniosek tego samego, czy innego wierzyciela odrzucić bez względu na to, czy go złożył przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie, bo prowadzić można tylko jedno postępowanie upadłościowe. Dotyczy to także wniosków, niezalatwionych w chwili ogłoszenia upadłości, bo postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest natychmiast wykonalne. Okoliczność zaś, że na skutek środka odwoławczego dłużnika może dojść do uchy-

lenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, nie ma wpływu, i niedopuszczalnym jest zawieszenie postępowania na inny wniosek aż do prawomocności postanowienia o ogłoszeniu upadłości, bo w postępowaniu upadłościowym nie jest dopuszczalne zawieszenie (art. 71), a zresztą niemożliwe, bo chodzi tylko o kwestję postępowania, a nie o kwestję merytoryczną, a z powodu tego, że odnośnie kwestji formalnej powstaje kwestja prejudycjalna, nie jest dopuszczalne zawieszenie postępowania, gdyż kwestję taką powinien sąd zawsze sam w całości załatwić. Oddalenie wniosku następuje zaś, gdy wierzyciel nie uprawdopodobnił wierzytelności, albo gdy nie jest uprawdopodobniona podstawa upadłości bez względu na to, od kogo wniosek pochodzi, wreszcie gdy dłużnik nie posiada majątku, wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania (art. 13).

2) Wniosek załatwia się według stanu, zachodzącego w chwili wydania postanowienia, zatem nie można go odrzucić lub oddalić, jeżeli wymogi postępowania, albo wymogi ogłoszenia upadłości, zaistniały dopiero w toku postępowania. Za tem przemawia zasada, wyrażona w art. 339 zdanie 2 k. p. c., stanowiąca, że „zasądzeniu roszczenia nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że stało się ono wymagalnym w toku sprawy“. Zasadę tę stosować należy także w postępowaniu upadłościowym (art. 67), a oprócz tego przemawiają za tem względy praktyczne, bo w razie odrzucenia lub oddalenia wniosku, możnaby taki sam wniosek złożyć w tym samym sądzie, a ten należałoby korzystnie załatwić. Jeżeli więc w czasie wydania orzeczenia zachodzi jurysdykcja krajowa lub właściwość sądu, których brak było w chwili zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, odrzucenie tegoż jest niedopuszczalne, a tak samo ma się rzecz, gdy dłużnik został kupcem po zgłoszeniu wniosku, należy zaś wniosek odrzucić, gdy dłużnik nie jest więcej kupcem, chociaż był nim w chwili zgłoszenia wniosku, wskutek czego osoba, prowadząca gospodarstwo, która tylko przez wpis do rejestru handlowego, dokonany na jej żądanie, uzyskała charakter kupca (art. 7 § 1 zdanie 1 k. h.), może w toku postępowania

o ogłoszenie upadłości zapobiec jej ogłoszeniu przez zgłoszenie wniosku o wykreślenie wpisu, bo wskutek wykreślenia przestaje być kupcem (art. 7 § 1 zdanie 2 k. h.), sam wniosek jednak nie wystarcza, lecz koniecznem jest, by przed wydaniem postanowienia co do ogłoszenia upadłości wykreślenie wpisu już nastąpiło. Z przytoczonych powodów wniosku o ogłoszenie upadłości nie można oddalić, gdy wierzyciel dopiero po tegoz zgłoszeniu nabył wierzytelność lub dłużnik w tym czasie osiągnął majątek, albo dopiero później zaistniała podstawa upadłości, a więc zachodziło zaprzestanie płacenia długów, chociaż w chwili złożenia wniosku istniało tylko wstrzymanie wypłat. Od zasady, że rozstrzyga czas załatwienia wniosku, istnieje jednak wyjątek tam, gdzie ustawa wyraźnie to stanowi, jak co do właściwości sądu, bo sąd właściwy w chwili zgłoszenia wniosku pozostaje nadal właściwym, chociaż w międzyczasie stosunki uległy zmianie tak, że obecnie brak właściwości sądu (art. 51 k. p. c. i art. 67).

3) Prawomocne oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyklucza zgłoszenia nowego wniosku na podstawie nowych okoliczności, które wykazują podstawę ogłoszenia upadłości, a tembardziej na podstawie okoliczności, zaszłych po wydaniu poprzedniego postanowienia. Nawet istnienie tej samej wierzytelności, na której oparto poprzedni wniosek i opiera się obecny, można wykazać, chociaż poprzód sąd przyjął, że wierzycielowi nie przysługuje żadne roszczenie, i dlatego wniosek oddalił, bo nie jest wykluczone, że wierzyciel udowodni swoją należność, a to jest dopuszczalne wobec tego, że ustawa wymaga tylko uprawdopodobnienia wierzytelności. (art. 9 § 2).

4) Sąd nie jest związany wnioskiem o ogłoszenie upadłości i ma obowiązek stwierdzić wszelkie istotne okoliczności i to także wtedy, gdy wniosek zgłosił dłużnik, zaczem na jego żądanie nie musi ogłosić upadłości bez badania zasadności wniosku, jak to stanowią niektóre ustawodawstwa. Upadłość może bowiem wierzycieli narazić na szkodę, należy ich więc wziąć w obronę przed wnioskiem dłużnika, wskutek czego ma on prawo do wszczęcia postępowania upadłościowego.

wego jedynie wtedy, gdy zachodzą ku temu warunki ustawowe. Wobec tego w razie, gdy po wysłuchaniu (art. 10 §§ 1 i 2) sąd dojdzie do wniosku, że pomimo twierdzenia dłużnika nie zachodzi podstawa upadłości, powinien wniosek jego oddalić.

5) Przed załatwieniem wniosku o ogłoszenie upadłości jest dopuszczalne nie tylko wysłuchanie, lecz także przeprowadzenie dochodzeń w celu stwierdzenia, czy zachodzi podstawa upadłości, jednak nie można wymagać prowadzenia formalnego dowodu, bo przepis art. 9 § 1 L. 3 odnieść należy nie tylko do faktów, przytoczonych we wniosku wierzyciela, lecz także do innych, które uzasadniają ogłoszenie upadłości, zaczem jako wystarczające uznać należy uprawdopodobnienie okoliczności, wyszłych na jaw dopiero w toku dalszego postępowania. Sąd nie może też wniosku oddalić na tej tylko podstawie, że nie uprawdopodobniono w nim istotnych okoliczności, bo po zgłoszeniu wniosku prowadzi się postępowanie z urzędu, zaczem sąd może i powinien zasięgać wiadomości od instytucji publicznych i prywatnych, i może nawet przesłuchać świadków.

6) Imię i nazwisko upadłego należy wymienić, chociaż przedsiębiorstwo prowadzi pod firmą. Jeżeli upadły używa kilku imion albo ma nazwisko, złożone z kilku nazwisk, należy wymienić wszystkie imiona względnie nazwiska, a można też wymienić nazwiska, pod którymi jest znany, w szczególności, gdy poprzód używał innego nazwiska, albo posługiwał się pseudonimem. Gdy chodzi o spółkę jawną lub komandytową nie zachodzi potrzeba wymienienia nazwisk spółników, nawet odpowiadających bez ograniczenia, bo upadłość spółki nie pociąga za sobą ich upadłości (art. 6).

7) Firmę należy wymienić tylko wtedy, gdy jej upadły używa, nie wymienia się jej więc, gdy upadłość ogłasza się kupcowi nierejestrowemu, który jej bezprawnie używa.

8) Miejsce zamieszkania należy wymienić w szczególności wtedy, gdy przedsiębiorstwo upadłego znajduje się w innym miejscu, niż zamieszkanie.

9) Siedzibę upadłego należy wymienić, gdy chodzi o spółkę handlową lub o osobę prawną. Jakkolwiek ustawa

przepisuje, że należy wymienić miejsce zamieszkania „lub” siedzibę, to jednak w razie, gdy chodzi o kupca jednoosobowego, nie można przyjąć, że wystarczy jedno lub drugie, lecz koniecznem jest wymienić tak siedzibę, jak i miejsce zamieszkania, gdy nie są identyczne, bo tylko wtedy jest osoba dokładnie określona i osoby interesowane wiedzą, komu ogłoszono upadłość.

10) Przepis art. 14 L. 1 wymaga umieszczenia w postanowieniu danych, które wymienia art. 9 § 1 L. 1 zdanie 1, ale przyjąć należy, że dopuszczalne jest wymienienie także innych okoliczności, w szczególności miejsc, w których znajdują się poszczególne przedsiębiorstwa dłużnika, jeżeli dłużnik ma ich więcej lub też wymienienie jego majątku, jeżeli to może się przyczynić do bliższego określenia upadłego (art. 9 § 1 L. 2).

11) Wierzycieli wzywa się, aby zgłosili swoje wierzytelności, a tem samem wzięli udział w postępowaniu upadłościowem (art. 150), bo ten, kto nie zgłosił wierzytelności, nie uczestniczy w podziale i w czynnościach poprzednich. Zgłoszenie nie jest konieczne, gdy chodzi o roszczenie o wyłączenie z masy upadłości, gdyż tego można dochodzić bez uprzedniego zgłoszenia (art. 28 i nast.).

12) Termin oznacza sąd według swego uznania, powinien jednak uwzględnić ilość wierzycieli, a gdy o tej nie ma wiadomości, rozmiar przedsiębiorstwa i interesy upadłego, bo od tego jest zazwyczaj zawisła także ilość wierzycieli. Termin może sąd określić kalendarzowo, albo w ten sposób, że oznaczy dzień początkowy i okres, który od tego biegnie. W terminie, przez sąd oznaczonym, powinni wierzyciele zgłosić swoje wierzytelności (art. 150), ale termin nie jest prekluzyjnym (art. 167).

13) Art. 66 oraz 87 i nast.

14) Art. 90 i nast.

15) Mimo, że zachodzą warunki ogłoszenia upadłości, sąd odmówi jej ogłoszenia w razie, gdy dłużnik złożył wniosek o otwarcie postępowania układowego, a sąd postanowił je otworzyć (art. 15 § 2 pr. o post. ukł.).

16) Sędzią-komisarzem może być w razie, gdy wydział cywilny prowadzi postępowanie upadłościowe, sędzia państwowy, albo handlowy. Może być sędzią-komisarzem także sędzia handlowy, bo wchodzi on w skład wydziału handlowego, a wydział wyznacza ze swego grona sędziego-komisarza, chociaż może go wyznaczyć także z pośród innych sędziów. Oprócz tego sędzia handlowy jest pod względem uprawnień równy sędziemu państwowemu, chociaż nie pobiera płacy i mianowany była tylko na trzy lata (art. 209 § 1 pr. o ustr. sąd. powsz.), jest bowiem w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego niezawisły i z wyjątkiem pewnych przypadków nie może być wbrew swojej woli usunięty inaczej, jak tylko na podstawie orzeczenia dyscyplinarnego (§§ 1, 8, 10 i nast. Rozp. Min. Sprawiedl. z dnia 24 grudnia 1928 r. 104/940/1928 o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów handlowych), sędzia handlowy składa też z tego powodu przed objęciem stanowiska przysięgę sędziowską (art. 211 pr. o ustr. sąd. powsz.).

17) Wierzyciele nie mają wpływu na zamianowanie syndyka ani w chwili, gdy się go wyznacza, ani później. Ustawa nie nakłada więc na sąd obowiązku wysłuchania znanych wierzycieli przed wyznaczeniem syndyka, nie przyznaje też wierzycielom prawa żądania usunięcia syndyka i wyznaczenia innego, co więcej sąd nie może zwołać zgromadzenia wierzycieli celem wyboru syndyka lub tegoż zaproponowania.

18) Ustawa nie zawiera przepisu, że syndyk może odmówić przyjęcia stanowiska, chociaż taki przepis mieści się w art. 127 § 2 odnośnie członków rady wierzycieli. Przyjął jednak należy, że syndyka nie można zmusić do przyjęcia funkcji nawet, gdy jest adwokatem lub notariuszem, co niektóre ustawy stanowią.

19) Ustawa wymienia dane, które ma zawierać postanowienie, jednak gdyby ich nawet nie zawierało, jest ono skuteczne, jeżeli tylko jest pewne że upadłość ogłoszono. Sąd powinien atoli niedokładne postanowienie uzupełnić (art. 369 § 1 k. p. c.), ale w tym celu nie jest potrzebne wydanie

nowego postanowienia. Wobec tego skutki prawne ogłoszenia upadłości istnieją już od czasu wydania pierwszego postanowienia, bo sprostowanie nie jest równe wydaniu nowego orzeczenia.

20) Wyższa instancja, która wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości, zmieniając postanowienie sądu okręgowego, może się ograniczyć tylko do orzeczenia, że się upadłość ogłasza, i zlecić sądowi okręgowemu, by dokonał czynności innych, jak obwieszczenia i wezwania wierzycieli oraz ustanowienia organów postępowania. O ile chodzi o obwieszczenie, konieczne jest wywieszenie tegoż w budynku sądu okręgowego (art. 81 § 1), bezskutecznem byłoby więc wywieszenie w budynku sądu apelacyjnego lub sądu Najwyższego.

21) Według art. 58 ust. 1 Rozp. Prez. Rzp. o Kontroli Ubezpieczeń ogłoszenie upadłości zakładowi ubezpieczeń może nastąpić tylko po uprzednim wyrażeniu zgody przez władzę nadzorczą.

Art. 15.

Data postanowienia sądu jest datą ogłoszenia upadłości.^{1) 2)}

1) Dokładne określenie daty ogłoszenia upadłości jest konieczne bo od tego czasu upadły nie może rozrządzać swoim majątkiem (art. 20) i bezskuteczne są wszelkie jego czynności (art. 24) i czynności wobec niego dokonane (art. 25). Ustawa przyjęła jako stanowczą datę postanowienia sądu, rozstrzyga więc początek dnia, w którym zapadło orzeczenie sądowe czyli północ, zaczętem obojętną jest godzina, w której sąd wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a tak samo czas obwieszczenia (art. 81). Wobec tego czynność upadłego jest w stosunku do masy upadłości pozbawiona mocy, choćby upadły dokonał jej w dniu ogłoszenia upadłości przed wydaniem przez sąd postanowienia, a nawet przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, ustawa chce bowiem zapobiec sporom co do czasu, kiedy czynność została

zdziałana, a oprócz tego wychodzi z założenia, że w dniu ogłoszenia upadłości znany jest stan majątku dłużnika i z tego powodu to, co on skutecznie jest podejrzane, zaczętem nie powinno być utrzymane w mocy. Tak samo ma się rzecz, gdy upadłość ogłasza się dopiero w sądzie apelacyjnym lub w sądzie Najwyższym, rozstrzyga więc data postanowienia tego sądu, który je wydał, a nie data wykonania przez sąd okręgowy. Obojętną jest zaś data postanowienia sądu Najwyższego, jeżeli ten sąd uchyla postanowienie sądu apelacyjnego i sprawę zwraca do ponownego rozstrzygnięcia, chociaż wypowiada zapatrywanie, że ogłoszenie upadłości powinno nastąpić, bo wtedy nie ogłasza się jeszcze upadłości. To samo należy przyjąć, jeżeli sąd apelacyjny nie wydaje merytorycznego orzeczenia, lecz uchyla postanowienie sądu okręgowego w celu wydania przez ten sąd orzeczenia nowego.

2) Ustawa nie zna daty materialnej upadłości, to jest daty, w której ogłoszenie upadłości mogło i powinno było nastąpić, a w następstwie nie zajmuje stanowiska, że bezskuteczne są wszelkie czynności upadłego, działane po tej dacie. Mimo to jednak ustawa uznaje pewne czynności, działane na jakiś czas przed ogłoszeniem upadłości, jako pozbawione mocy wobec masy upadłości (art. 35 § 1, 52, 53, 54), przyczem jednak używa rozmaitych wyrażen, jak że umowy nie „mogą być uwzględnione“, że czynności są „bezskuteczne“ i t. p.

Art. 16.

§ 1. Postanowienie o ogłoszeniu upadłości¹⁾ będzie niezwłocznie podane do publicznej wiadomości²⁾ przez obwieszczenie³⁾ i będzie doręczone⁴⁾ upadłemu⁵⁾, spadkobiercy upadłego⁶⁾ oraz syndykowi⁷⁾ i wierzycielowi, który żądał ogłoszenia upadłości.⁸⁾⁹⁾

§ 2. Postanowienie, oddalające wniosek o ogłoszenie

szenie upadłości, będzie doręczone dłużnikowi¹⁰⁾ i wierzycielowi, który zgłosił wniosek.¹¹⁾¹²⁾

1) W art. 16 § 1 mowa o postanowieniu, którym upadłość ogłoszono, a w art. 16 § 2 o postanowieniu, którym odwołano wniosek.

2) Przepis, nakazujący niezwłoczne podanie do publicznej wiadomości postanowienia o ogłoszeniu upadłości, ma charakter instrukcyjny, późniejsze ogłoszenie nie ma więc wpływu na skuteczność postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

3) Obwieszczenie ogłasza się w sposób, przewidziany w art. 81.

4) Przepisy o doręczeniu, zawarte w art. 16, są inne, niż zawarte w art. 76.

5) Upadłemu doręcza się postanowienie o ogłoszeniu upadłości bez względu na to, czy ogłoszono ją na jego wniosek, czy też na wniosek wierzyciela. Jeżeli jest kilku spadkobierców, każdego z nich należy o upadłości zawiadomić, a tak samo ma się rzecz, gdy się przyjmie, że odnośnie tej samej upadłości może być kilku upadłych. Jeżeli zaś chodzi o spółkę lub osobę prawną wystarczy doręczenie postanowienia jednej z osób, uprawnionych do reprezentowania, chociaż ta osoba nie zgłosiła wniosku, gdyby ją jednak sąd wysłuchał na wniosek, zgłoszony przez osobę inną (art. 10 § 2), należy oprócz wnioskodawcy także jej doręczyć postanowienie, bo wskutek wysłuchania stała się uczestnikiem postępowania, a gdy sprzeciwiła się ogłoszeniu upadłości, należy jej umożliwić wniesienie zażalenia.

6) Z natury rzeczy spadkobiercy upadłego doręcza się postanowienie o ogłoszeniu upadłości tylko wtedy, gdy upadłość ogłoszono po śmierci kupca na wniosek, zgłoszony za jego życia lub po jego śmierci, lub gdy kupiec zmarł po wydaniu przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości, a'e przed tegoż doręczeniem. Obojętnem jest więc, czy wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi od spadkodawcy, czy też od spadkobiercy, czy wreszcie od wierzyciela. Doręczenie w każ-

dym przypadku uznać zaś należy za konieczne, by umożliwić wniesienie środków odwoławczych. Za koniecznością doliczenia postanowienia spadkobiercy przemawia fakt, że według art. 10 § 2 zdanie 2 na wniosek o ogłoszenie upadłości wysłuchuje się spadkobiercę, a więc także wtedy, gdy wniosek pochodzi od spadkodawcy lub wierzyciela, to zaś nie miałyby celu, gdyby mu postanowienia nie miano doręczyć. Jeżeli więc spadkobierca nie objął spadku lub jest nieznan, a spadkodawca zmarł po złożeniu wniosku, ale przed jego załatwieniem, albo doręczeniem, należy ustanowić kuratora (art. 72 § 1), chociaż nie z urzędu i temu kuratorowi należy przyznać prawo zakładania środków odwoławczych.

7) Postanowienie doręcza się syndykowi, jeżeli w niem zostaje wyznaczony, jeżeli więc upadłość ogłasza się dopiero w instancji wyższej, doręcza się mu postanowienie, którym upadłość ogłoszono, razem z postanowieniem sądu okręgowego, w którym w wykonaniu orzeczenia wyższej instancji wyznacza się syndyka.

8) Postanowienie o ogłoszeniu upadłości doręcza się tylko wierzycielowi, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, nie zaś innym wierzycielom, choćby nawet známym. Tych wierzycieli wzywa się przez obwieszczenie tylko do zgłoszenia wierzytelności, co odpowiada zasadzie art. 76 § 3. Jednak według art. 96 § 1 syndyk powinien o ogłoszeniu upadłości zawiadomić wierzycieli, których adres jest znany, a to w celu umożliwienia im zgłoszenia wierzytelności, a tem samem uczestniczenia w postępowaniu upadłościowem, zaniechanie zawiadomienia nie ma jednak wpływu na postępowanie, a tylko syndyk może odpowiadać za szkodę (art. 202).

9) Syndyk powinien podjąć kroki celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach hipotecznych oraz w rejestrach, w których wpisany jest majątek upadłego (art. 95).

10) Dłużnikowi należy doręczyć postanowienie, oddając wniosek o ogłoszenie upadłości, chociaż on sam wniosku nie zgłosił, lecz wniosek pochodzi od wierzyciela i należy mu

postanowienie doręczyć, chociaż go na wniosek wierzyciela nie wysłuchano (art. 10 § 1), chodził bowiem o to, by był poinformowany o tem, że przeciwko niemu prowadzono postępowanie o ogłoszenie upadłości i był przygotowany na środki odwoławcze, jakie możliwie będą założone. Jeżeli wniosek zgłosili niektórzy tylko spółnicy spółki jawnej lub komandytowej, albo niektórzy tylko reprezentanci innej spółki lub osoby prawnej, albo niektórzy tylko likwidatorzy, postanowienie, wniosek oddalające, należy doręczyć wszystkim tym osobom, które wniosek zgłosiły, bo ze względu na to mają one interes w tem, by upadłość ogłoszono, i dlatego należy im umożliwić wniesienie środka odwoławczego. W tym przypadku nie wystarcza więc doręczenie postanowienia tylko jednej z osób, uprawnionych do reprezentowania.

11) Wierzycielowi, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, doręcza się postanowienie, którem ogłoszono upadłość, jak i postanowienie, oddalające jego wniosek, nie doręcza się zaś postanowienia, oddalającego wniosek dłużnika, chociaż go na tenże wniosek wysłuchano (art. 10 § 1), bo w tym przypadku nie służy wierzycielowi środek odwoławczy.

12) W art. 16 § 2 brak wzmianki o spadkobiercy, ale przyjąć należy, że także jemu powinno się doręczyć postanowienie oddalające bez względu na to, czy sam zgłosił wniosek, czy też wniosek pochodzi od wierzyciela lub od spadkodawcy, który zmarł przed wydaniem postanowienia lub przed tegoż doręczeniem, spadkobierca powinien być bowiem przygotowany na wniesienie środków odwoławczych.

Art. 17.

§ 1. Na postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości służy zażalenie¹⁾ tylko²⁾ dłużnikowi³⁾, na postanowienie zaś oddalające wniosek — tylko temu, kto zgłosił wniosek.⁴⁾

§ 2. Na tych samych zasadach⁵⁾ 6) służy skarga

kasacyjna na postanowienie sądu apelacyjnego⁷⁾ w terminie dwutygodniowym od daty doręczenia postanowienia.⁸⁾ ⁹⁾

1) Zażalenie może się opierać na mylnem zastosowaniu ustawy, na nienależytej ocenie stanu faktycznego, albo na niedokładnem tegoż zbadaniu i na naruszeniu przepisów o postępowaniu, co uwzględnić należy tylko wtedy, gdy zachodzi nieważność, lub gdy wskutek wadliwości ucierpieć mogło rozstrzygnięcie sprawy. Zażalenie można oprzeć także na tem, że sąd, który ogłosił upadłość, nie był właściwym, wówczas jednak nie można postanowienia sądu pierwszego uchylić i wniosek odrzucić, lecz należy zlecić przekazanie sprawy sądowi właściwemu, bo postępowanie zostało już wszczęte, zaczem wchodzi w zastosowanie przepis art. 64 § 2, który stanowi, że sąd niewłaściwy ma sprawę przekazać sądowi właściwemu, jeżeli w toku postępowania okaże się, że właściwym jest inny sąd. To należy przyjąć także wtedy, gdy się zajmie stanowisko, że w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd niewłaściwy powinien wniosek odrzucić, a nie przekazać sądowi właściwemu, bo wskutek ogłoszenia upadłości prowadzi się już postępowanie upadłościowe, chociaż na podstawie postanowienia nieprawomocnego, a w tem postępowaniu w razie stwierdzenia, że sąd jest niewłaściwym, odbywa się przekazanie sprawy sądowi właściwemu. Sąd wyższej instancji nie może jednak sam dokonać przekazania sprawy, bo mocen jest tylko zaskarżone orzeczenie niższej instancji zatwierdzić, zmienić lub uchylić, zaczem w razie uchylenia postanowienia, może jedynie zlecić, by sąd niższej instancji postąpił według ustawy, a zatem sprawę przekazał sądowi właściwemu.

2) Przepis art. 17 zawiera inną zasadę niż art. 78, według którego dopuszczalne jest zażalenie na każde postanowienie sądu okręgowego. W szczególności w razie ogłoszenia upadłości nie przysługuje zażalenie wierzycielom, chociaż często albo wszyscy, albo tylko niektórzy z nich mają interes

w tem, by upadłości nie prowadzono. Interes taki zachodzi, gdy wierzycielom zależy na utrzymaniu przedsiębiorstwa, albo niektórym zależy, by uzyskane przez nich przed ogłoszeniem upadłości prawa nie stały się bezskuteczne, co zwłaszcza zajdzie w przypadku art. 53 § 2. Wierzyciele nie mają prawa wnoszenia zażalenia na postanowienie, którem upadłość ogłoszono, nawet wtedy, gdy ich wysłuchano (art. 10 § 1), a przy wysłuchaniu sprzeciwili się ogłoszeniu upadłości.

3) Dłużnik może się żalić na ogłoszenie upadłości tylko wtedy, gdy sam wniosku nie zgłosił i go na wniosek wierzyciela nie wysłuchano, albo w razie, gdy go wysłuchano, sprzeciwiał się wnioskowi, gdyż tylko wtedy może być uważany za pokrzywdzonego. Jeżeli więc upadły zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, albo przy wysłuchaniu na wniosek wierzyciela zgodził się na ogłoszenie upadłości, nie jest dotknięty w swoich interesach i dlatego nie służy mu zażalenie. W razie, gdy kilka osób jest uprawnionych do zgłoszenia w zastępstwie dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości, ale tylko niektóre z nich go zgłaszają (art. 4 § 2), zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości służy każdej z tych osób, która wniosku nie zgłosiła lub na wniosek się nie zgodziła, bo każdą z nich należy traktować tak samo, jak samoistnego dłużnika. Przyjąć to należy nawet wtedy, gdy wniosek zgłosiły osoby, poza postępowaniem upadłościowym uprawnione do działania imieniem spółki lub osoby prawnej, niewątpliwie zaś zażalenie może być wniesione imieniem spółki lub osoby prawnej przez spółnika lub osobę, uprawnioną tylko do spółreprezentowania, jeżeli wniosek nie pochodzi od wszystkich osób, które do łącznego reprezentowania są uprawnione i gdy te osoby na wniosek się nie zgodziły. Z tego powodu w razie, gdy na wniosek wierzyciela ogłoszono upadłość spółce lub osobie prawnej, każdy reprezentant albo likwidator ma prawo do samoistnego wniesienia zażalenia, a więc nawet wtedy, gdy uprawniony jest tylko do łącznego działania, albo gdy jako spółnik nie ma prawa reprezentowania spółki jawnej lub komandytowej, rozumie się jednak, że prawo to nie przysługuje

temu, kto zgodził się na żądane przez wierzyciela ogłoszenie upadłości. Do tych wniosków dojść należy, bo prawo działania w postępowaniu o ogłoszenie upadłości różni się od prawa działania w stosunkach materialno-prawnych, albo w innem postępowaniu sądowem. Nie może też ulegać wątpliwości, że w razie, gdy wniosek nie pochodzi od spółki lub osoby prawnej, jako takiej, prawo wniesienia zażalenia przysługuje nie tylko poszczególnym osobom, wymienionym w art. 4 § 2, lecz także samej spółce lub osobie prawnej, działającej przez osoby, do jej reprezentowania uprawnione. W tym przypadku powinno być obojętne, czy osoby, uprawnione do reprezentowania i imieniem spółki lub osoby prawnej wnoszące zażalenie, zgłosiły samoistny wniosek lub na wniosek, od innej osoby pochodzący, się zgodziły, jeżeli tylko przy złożeniu wniosku lub wysłuchaniu nie działały łącznie w imieniu spółki lub osoby prawnej, odróżnić bowiem należy działanie samoistne od działania w imieniu spółki, chociaż to działanie odbywa się na jej rzecz.

4) Dłużnikowi służy zażalenie na postanowienie, oddalające wniosek, gdy sam zgłosił wniosek, a gdy wniosek pochodzi od niektórych tylko osób, uprawnionych do jego zgłoszenia imieniem dłużnika (art. 4 § 2), zażalenie służy tym osobom, które do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości są uprawnione, jeżeli go zgłosiły, albo na wniosek innej osoby się zgodziły, lub też na taki wniosek nie były wysłuchane. Także wierzyciel, który zgłosił wniosek, ma prawo do wniesienia zażalenia na oddalenie jego wniosku, nie ma zaś tego prawa wierzyciel inny, chociaż przy wysłuchaniu na wniosek czyto dłużnika, czy też wierzyciela zgodził się na ogłoszenie upadłości i ma interes w tem, by ją ogłoszono z powodu, że chodzi mu o to, by inni wierzyciele nie uzyskali zaspokożenia w drodze egzekucji, której on sam dla braku tytułu egzekucyjnego nie może prowadzić. Taki wierzyciel może tylko zgłosić odrębny wniosek o ogłoszenie upadłości i w ten sposób może cel swój osiągnąć.

5) Dłużnikowi służy skarga kasacyjna na postanowienie

sądu apelacyjnego, którem ten sąd zatwierdził postanowienie sądu okręgowego o ogłoszeniu upadłości, zapadłe na wniosek wierzyciela, dalej gdy sąd apelacyjny upadłość ogłosił na skutek zażalenia wierzyciela od postanowienia sądu okręgowego, oddalającego wniosek jego o ogłoszenie upadłości, wreszcie na postanowienie sądu apelacyjnego, którem zatwierdzono postanowienie sądu okręgowego, oddalające wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości. W przypadku, gdy w zastępstwie dłużnika kilka osób może zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 4 § 2 i art. 7 zdanie 2), skarga kasacyjna służy każdej osobie, która jest uprawniona do wniesienia zażalenia na postanowienie, którem ogłoszono upadłość. Jeżeli się jednak przyjmie, że osobom, o których mowa, służy prawo składania wniosków i zakładania środków odwoławczych w imieniu własnem, a nie spółki lub osoby prawnej względnie spadku, wówczas należy przyjąć, że skargi kasacyjnej nie może wnieść ten, kto nie wniósł zażalenia na postanowienie, oddalające jego wniosek.

6) Wierzycielowi służy skarga kasacyjna tylko wtedy, gdy sąd apelacyjny zatwierdził postanowienie sądu okręgowego, oddalające jego wniosek o ogłoszenie upadłości dalej, gdy sąd apelacyjny odmówił ogłoszenia upadłości na skutek zażalenia dłużnika od postanowienia sądu okręgowego, którem upadłość ogłoszono.

7) Skarga kasacyjna jest znana tylko w dwóch przypadkach, a mianowicie w art. 17 i 192. Wobec tego, że w postępowaniu upadłościowem, jak i w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 67), można skargę kasacyjną oprzeć tylko na podstawach, wymienionych w art. 426 k. p. c., a więc na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, albo na pogwałceniu istotnych przepisów postępowania, jeżeli uchybienia te mogły wpłynąć stanowczo na wynik sprawy. Natomiast niepodobna stosować przepisu art. 425 § 1 k. p. c. i uznać skargę kasacyjną za dopuszczalną tylko wtedy, gdy wierzytelność, która służyła za

podstawę wniosku o ogłoszenie upadłości ma wartość ponad 500 zł., bo ta wierzytelność nie jest przedmiotem postępowania, lecz uzasadnia tylko uprawnienie do działania, i dlatego jej wysokość jest obojętna, z drugiej zaś strony majątek dłużnika nie wchodzi w rachubę, bo w stadjum ogłoszenia upadłości nie można go należycie ustalić.

8) Z art. 17 § 2 wynika, że postanowienie sądu apelacyjnego zawsze należy doręczyć, choćby nawet sąd apelacyjny na skutek zażalenia wyznaczył rozprawę (art. 421 § 3 k. p. c. i art. 67), zachodzi więc wyjątek od zasady art. 76 § 2, że postanowień sądu nie doręcza się, jeżeli były wydane na podstawie rozprawy.

9) Skarga kasacyjna nie służy w razie odrzucenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu braku wymogów postępowania, w szczególności z powodu, że dłużnik nie jest kupcem, jest ona bowiem środkiem wyjątkowym, i dlatego nie można jej dopuścić w przypadkach, niewymienionych wyraźnie w ustawie.

T Y T U Ł II.

SKUTKI OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI.

DZIAŁ I.

Skutki ogłoszenia upadłości co do osoby upadłego.

Art. 18.

§ 1. Upadły obowiązany jest wskazać¹⁾ i wydać syndykowi cały swój majątek²⁾, jak również wydać księgi handlowe³⁾, korespondencję⁴⁾ i inne dokumenty.⁵⁾⁶⁾⁷⁾

§ 2. Obowiązany jest udzielać sędziemu-komisarzowi i syndykowi wszelkich potrzebnych wyjaśnień⁸⁾, nie ma jednak obowiązku wyjawienia technicznych sposobów produkcji, stanowiących jego tajemnicę.⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

§ 3. Upadłemu nie wolno wydalać się z miejsca zamieszkania bez zezwolenia sędziego-komisarza.¹²⁾ 13)

1) Z celu upadłości wynika, że cały majątek upadłego przechodzi w zarząd syndyka (art. 90), wobec czego upadły nietylko powinien wstrzymać się do zarządu, lecz ma też obowiązek syndykowi wskazać swój majątek tak, by go syndyk mógł objąć. Obowiązek wskazania majątku jest wpływem ogólnego obowiązku upadłego udzielenia syndykowi wyjaśnień, o czym mowa w art. 18 § 2.

2) Z przepisu ustawy, że upadły ma obowiązek wydać syndykowi majątek, nie można wnosić, że syndyk musi od upadłego żądać wydania majątku, i że do tego należy upadłego zmusić przez zastosowanie przymusu osobistego. Jeżeli bowiem upadły traci zarząd majątku (art. 20 § 1) i syndyk go obejmuje (art. 90), to syndyk może majątek upadłego sam objąć, a nie potrzebuje do tego jego spółdziałania. Gdyby zaś upadły stawiał trudności, może syndyk użyć pomocy komornika (art. 94), a dopiero wtedy można wobec upadłego zastosować przymus osobisty (art. 19 § 2).

3) Dokładne informacje o majątku upadłego i o jego długach można otrzymać tylko przez wglądnięcie w księgi handlowe i z tego powodu ustawa stanowi, że syndyk otrzymuje także księgi handlowe upadłego do rozporządzalności, chociaż według art. 570 L. 11 k. p. c. księgi rachunkowe dłużnika nie podlegają egzekucji, a więc po myśli art. 20 § 2 nie powinny być objęte upadłością. Na równi z księgami handlowymi stoją księgi inne, jak prowadzone przez kupca nie-rejestrowego i księgi gospodarcze, bo i z tych można powziąć wiadomość o stanie majątku upadłego. że zaś także inne księgi oprócz handlowych, a więc prowadzonych według zasad prawidłowej rachunkowości kupieckiej, obowiązany jest upadły wydać syndykowi, tego dowodem jest przepis art. 220 § 2, w którym mowa o obowiązku wydania upadłemu po ustaniu upadłości ksiąg wogóle, co jest dowodem, że syndyk obejmuje nietylko księgi handlowe. lecz i inne. Przepis ustawy nie od-

nosi się zaś do zapisków prywatnych dłużnika, nie dotyczących przedsiębiorstwa, jak ksiąg co do wydatków na utrzymanie, książeczek, na które pobiera się wiktuały i t. p.

4) Korespondencja stanowi część składową rachunkowości upadłego, i dlatego otrzymuje ją syndyk, czego z natury rzeczy odnieść nie można do korespondencji prywatnej upadłego. Syndyk otrzymuje jednak także korespondencję, jaka po ogłoszeniu upadłości adresowaną bywa do upadłego (art. 96 § 2), bo i ta korespondencja może być doniosłą, a upadłemu wydaje pisma, które nie dotyczą masy upadłości.

5) Dokumenty, które syndyk otrzymuje, muszą dotyczyć majątku, wchodzącego w skład masy upadłości, a takimi są akty, na podstawie których upadły nabył prawa lub zaciągnął zobowiązania.

6) O tem, czy upadły ma wydać syndykowi pewne przedmioty, księgi, korespondencję lub dokumenty, rozstrzyga sędzia-komisarz, bo on prowadzi nadzór nad postępowaniem upadłościowem, sędzia-komisarz rozstrzyga więc o tem, czy pewne przedmioty wchodzą w skład masy upadłości, czy też są z niej wyjęte. Prowadzenie procesu przez upadłego ze syndykiem jest niedopuszczalne, bo wszelkie kwestje sporne, jakie powstają w toku postępowania upadłościowego, powinny być w zasadzie rozstrzygnięte w samym postępowaniu, co głównie odnosi się do stosunku upadłego z masą upadłości.

7) Ustawa nie przyjęła przysięgi wyjawienia majątku przez upadłego, chociaż nakazanie takiej przysięgi jest możliwe w postępowaniu układowem (art. 10 pr. o post. ukł.), a powodowała się tem, że syndyk obejmuje z mocy samego prawa majątek dłużnika, zaczem rozporządza dostatecznymi środkami, by majątek ten wydobyć.

8) Na upadłego nałożony jest obowiązek udzielania sędziemu-komisarzowi i syndykowi wyjaśnień, gdyż tylko upadły posiada dokładną wiadomość o stanie swego majątku i długów. W razie, gdy upadłym jest spółka cywilna, jawna lub komandytowa, do udzielenia wyjaśnień są obowiązani spółnicy, którym powierzono prowadzenie spraw spółki (art.

554 k. z. i 94 k. h.), albo likwidatorzy, obowiązku tego nie mają więc spółnicy, których od prowadzenia spraw wyłączono, choćby byli uprawnieni do reprezentowania spółki, a w spółce komandytowej komandytarz, chyba że w myśl umowy spółki sprawy prowadził (art. 155 § 1 k. h.). W spółce cichej zobowiązany do udzielenia wyjaśnień jest kupiec (art. 683 k. h.), a nie spółnik cichy, bo ten nie prowadzi spraw spółki, w spółce z ogr. odp. i w spółce akcyjnej ciąży obowiązek udzielania wyjaśnień na każdym członku zarządu (art. 201 i 369 k. h.), oraz na każdym likwidatorze, a u osoby prawnej na każdym reprezentancie. W razie śmierci kupca obowiązek udzielania wyjaśnień ma każdy spadkobierca, chociaż nie można do niego stosować przymusu osobistego (art. 72 § 2). Udzielenie wyjaśnień powinno się odbyć, gdy się ich od upadłego żąda, bo niepodobna przyjąć, że upadły ma obowiązek udzielania wyjaśnień z własnego popędu, a zatem bez żądania sędziego-komisarza lub syndyka. Wyjaśnień powinien upadły udzielić także sądowi, chociaż o nim w ustawie brak wzmianki, bo w wielu przypadkach sąd wzywa upadłego na posiedzenie. Samo wezwanie upadłego na posiedzenie sądu nie wystarcza jednak, by w razie jego niejawienia się przyjąć, że odmawia on udzielenia wyjaśnień, lecz tylko wtedy można zająć to stanowisko, gdy w wezwaniu wyraźnie zaznaczono, że upadły ma się stawić w celu udzielenia wyjaśnień, o czym w szczególności mowa w art. 144, jeżeli więc upadłego zawiadomiono tylko o posiedzeniu sądowym, ale nie wezwano dla udzielenia wyjaśnień, w razie niejawienia się nie można stosować przymusu osobistego (art. 19 § 2). Także radzie wierzycieli przyznać należy prawo żądania od upadłego wyjaśnień, jeżeli bowiem sąd w razie wstrzymania przez sędziego-komisarza wykonania uchwały rady wierzycieli, wzywa na posiedzenie upadłego (art. 137 § 2), a wzywa go chyba tylko dla udzielenia wyjaśnień, dotyczących uchwały rady, to przyjąć wypada, że także rada ma prawo żądać wyjaśnień. To prawo przyznać należy także tym poszczególnym członkom rady, których ona upoważniła do czynności (art. 133), jednak inni członkowie

radę, a tembardziej poszczególni wierzyciele, nie wchodzący w skład rady, nie mają prawa do tego, by im udzielono wyjaśnień. Od tej zasady istnieje wyjątek, bo przyjąć należy, że na zgromadzeniu wierzycieli, na którym jawił się upadły, wezwany do udzielenia wyjaśnień (art. 144), poszczególni wierzyciele mogą ich żądać, ale nie bezwzględnie, bo o tem, czy należy je udzielić, rozstrzyga sędzia-komisarz, który na zgromadzeniu przewodniczy, zaczem może on orzec, że wyjaśnienia nie mają być udzielone.

9) Upadłość dotyczy tylko majątku dłużnika, nie zaś jego praw osobistych, wobec tego upadły nie ma obowiązku wyjawienia czyto syndżkowi, czy też sędziemu-komisarzowi tajemnic, dotyczących technicznych sposobów produkcji, a zatem, jakie składniki są potrzebne dla uzyskania pewnego wytworu, w jaki sposób ma się postąpić przy produkcji i t. d. Te sposoby mogą wprawdzie posiadać wielką wartość majątkową, gdyż przez zbycie własności niematerialnej staje się możliwem uzyskanie gotówki, ale takie zbycie naruszyłoby prawo osobiste upadłego, i dlatego nie zmusza się go do ich wyjawienia. W następstwie nie można też zbyć sposobu produkcji, ale tylko wtedy, gdy stanowi on tajemnicę, nie zaś, gdy jest znany, co w szczególności przyjąć należy co do patentu.

10) Na przypadek, gdyby upadły nie zastosował się do wezwania o udzielenie wyjaśnień, można do niego stosować przymus osobisty (art. 19 § 2). Upadły może jednak usprawiedliwić wyraźną odmowę, albo tylko milczenie, a sąd rozstrzyga o tem, czy zachowanie się upadłego jest uzasadnione. Reprezentanci spółki lub osoby prawnej oraz spadkobiercy odpowiadają oprócz tego za szkodę w razie, gdyby ona powstała wskutek tego, że wyjaśnień nie udzielili, albo udzielili nieprawdziwe lub niedokładne.

11) Obowiązek udzielania wyjaśnień nie spoczywa na małżonku upadłego, któryto obowiązek przyjmują niektóre ustawodawstwa ze względu na to, że mieszka razem z upadłym

i o jego stosunkach posiada wiadomość, zaczętem może też podać, gdzie się znajduje mienie upadłego.

12) Obowiązek upadłego udzielania wyjaśnień byłby pozbawiony znaczenia, gdyby mógł on dowolnie oznaczyć miejsce swego pobytu, bo wtedy zasięganie informacji byłoby połączone z trudnościami. Aby temu zapobiec stanowi ustawa, że upadłemu nie wolno wydalać się z miejsca zamieszkania bez zezwolenia sędziego-komisarza. Obowiązek niewydalania się wypływa z ustawy, nie jest więc potrzebny osobny zakaz sędziego-komisarza. Z przepisu ustawy atoli nie można wnosić, by upadły musiał dalej tam mieszkać, gdzie w chwili ogłoszenia upadłości miał swoje zamieszkanie, a wcale nie można wnosić, że ma obowiązek przebywania tam, gdzie znajduje się siedziba jego przedsiębiorstwa, jeżeli ta siedziba jest położona gdzieindziej, niż zamieszkanie. Ustawa nie zabrania bowiem upadłemu zmiany zamieszkania, ale o niej powinien zawiadomić sędziego-komisarza, a w obranym miejscu zamieszkania powinien stale przebywać i może się wydalić jedynie za zezwoleniem sędziego-komisarza, gdyż tylko wtedy będzie możliwem otrzymać od upadłego potrzebne wyjaśnienia.

13) W razie, gdyby upadły samowolnie wydał się z miejsca zamieszkania, można do niego zastosować przymus osobisty (art. 19 § 2).

Art. 19.

§ 1. Wydając postanowienie o ogłoszeniu upadłości¹⁾, sąd może zastosować do upadłego przymus osobisty^{2) 3)}, jeżeli zachodzi podejrzenie, że upadły ukrywa się⁴⁾ albo ukrywa swój majątek.⁵⁾

§ 2. Na przedstawienie sędziego-komisarza⁶⁾ sąd może⁷⁾ również zastosować przymus osobisty do upadłego, który uchybia swoim obowiązkom⁸⁾ albo po ogłoszeniu upadłości⁹⁾ dopuszcza się czynów, mających na celu ukrycie majątku¹⁰⁾, obciążenie go pozorne-

mi zobowiązaniami¹¹⁾ i wogóle utrudnienie ustalenia majątku. ¹²⁾ ¹³⁾

§ 3. Sąd uchyli przymus osobisty, gdy ustanie potrzeba jego stosowania. ¹⁴⁾ ¹⁵⁾ ¹⁶⁾

1) W celu zabezpieczenia majątku dłużnika można wydać zarządzenie tymczasowe już w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 12 § 1), sąd może jednak także w chwili ogłoszenia upadłości lub po tym czasie wydać zarządzenia w celu zabezpieczenia majątku, który wchodzi w skład masy upadłości. Wprawdzie w art. 19 § 1 mowa o tem, że sąd „wydając postanowienie o ogłoszeniu upadłości” może wydać tymczasowe zarządzenie, ale z tego nie można wnosić, by po wydaniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości, niemożliwem było zastosowanie przymusu w celu zabezpieczenia majątku, bo przeciw temu przemawia art. 19 § 2, chociaż brak w nim wzmianki o ukrywaniu się upadłego. Wydanie przez sąd zarządzenia po ogłoszeniu upadłości jest jednak zawisłe od przedstawienia sędziego-komisarza.

2) Jedynem zarządzeniem, jakie sąd w czasie wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub później może wydać w celu zabezpieczenia majątku, jest przymus osobisty odnośnie osoby upadłego, bo tylko ten przymus prowadzi do tego, że majątek nie będzie ukryty, wydanie zaś innych zarządzeń nie jest potrzebne, skoro syndyk po myśli art. 94 może użyć wszelkich środków w celu wydobycia majątku upadłego.

3) Przymus osobisty wykonuje się według art. 823 k. p. c. przez osadzenie dłużnika w pomieszczeniu, na ten cel przeznaczonem oddzielnie od osób, pozbawionych wolności w trybie postępowania karnego lub administracyjnego, przyczem sąd może się zwrócić o wykonanie do sądu grodzkiego, w którego okręgu dłużnik przebywa.

4) Przymus osobisty ma na celu nie tylko zabezpieczenie majątku upadłego, lecz także uzyskanie od niego wyjaśnień, to zaś byłoby niemożliwe, gdyby jego pobyt był nieznan. Na przypadek więc, gdy zachodzi podejrzenie, że się

upadły ukrywa, a zatem uzyskanie od niego informacji może się stać niemożliwym, stanowi ustawa, że sąd może zastosować przymus osobisty. Zastosowanie przymusu osobistego w razie, gdy upadły się ukrywa, jest zatem możliwe nawet wtedy, gdy niewątpliwie nie ukrywa on majątku, chodzi bowiem o umożliwienie osiągnięcia wyjaśnień.

5) Jeżeli upadły ukrywa swój majątek, można do niego zastosować przymus osobisty aż do czasu, kiedy wyjawí, gdzie się jego mienie znajduje. Zarządzenie przymusu osobistego jest dopuszczalne, chociaż podejrzenie nie dotyczy pewnych dokładnie oznaczonych przedmiotów, lecz wogóle majątku upadłego, jak np. wtedy, gdy upadły według krążących pogłosek ma zagranicą posiadać ukryte kapitały. Zaznaczyć też należy, że ukrywanie majątku jest możliwe, chociaż upadły nie dopuszcza się żadnego czynu karalnego, a zajądzie to wtedy, gdy majątku nie usunął, lecz od wielu lat przechowuje w miejscu nieznanem, a w czasie, gdy go przechował, nie miał zamiaru po-krzywdzenia wierzycieli.

6) Jeżeli sąd w chwili ogłoszenia upadłości nie zastosował do upadłego przymusu osobistego, nie może go później z własnego popędu zastosować, lecz tylko na wniosek sędziego-komisarza. Wniosek syndyka lub innych osób, w szczególności wierzycieli, należy odrzucić. Sędzia-komisarz może sądowi przedstawić tylko wniosek o zastosowanie przymusu osobistego, nie może zaś bez wniosku przedstawić tylko stan rzeczy, który usprawiedliwía zastosowanie przymusu osobistego.

7) Tak w czasie ogłoszenia upadłości, jak i później, sąd nie musi zarządzić przymusu osobistego do upadłego, lecz zastosuje go według stosunków danego przypadku. Sąd nie jest związany wnioskiem sędziego-komisarza, ale w razie, gdyby sędzia-komisarz sprawę przedstawił i wnosil na niezastosowanie przymusu osobistego, nie może go sąd zastosować.

8) Upadły uchybia swoim obowiązkom, jeżeli nie wydaje syndykowi majątku, albo ksiąg, korespondencji lub dokumentów, albo nie udziela wyjaśnień, mimo że ich od niego żądano. Zastosowanie w tych przypadkach przymusu osobi-

stego jest dopuszczalne, bo tylko przez takie zarządzenie można doprowadzić do uzyskania tego, do czego upadły jest zobowiązany. Przymus można stosować także wtedy, gdy upadły udziela wyjaśnień nieprawdziwych lub niedokładnych, a widocznem jest, że rozmyślnie postąpił.

9) W ustawie mowa o dopuszczeniu się „po ogłoszeniu upadłości” czynów, mających na celu ukrycie majątku, z czego jednak nie można wnosić, że ukrycie przed ogłoszeniem upadłości nie uzasadnia zastosowania przymusu osobistego. Wprawdzie w przypadku takim nie ma mowy o ukrywaniu majątku po ogłoszeniu upadłości, ale mimoto nie jest wykluczony inny czyn, uzasadniający zastosowanie przymusu osobistego. Upadły ma bowiem obowiązek udzielania wyjaśnień, a w razie, gdy ich nie udziela, zachodzi dopuszczenie się utrudnienia w ustaleniu majątku. Można więc przeciwko upadłemu zastosować przymus osobisty, ale dopiero wtedy, gdy wezwany do wyjawienia miejsca, gdzie się jego majątek znajduje, odmawia wyjaśnień lub wcale się nie oświadcza, albo udziela wyjaśnień nieprawdziwych.

10) Dla zastosowania przymusu osobistego nie jest konieczne, by upadły ukrył już swój majątek, lecz wystarcza, gdy dopuścił się czynów, które zdążają do ukrycia majątku. Nie musi zatem zachodzić już dokonany czyn, bo i w przypadku, gdy zachodzi widoczny zamiar, należy zapobiec ukryciu majątku.

11) Obciążenie majątku pozornymi zobowiązaniami jest w toku postępowania upadłościowego niemożliwe, a tylko wyjątkowo daje się pomyśleć, gdy ogłoszenia upadłości nie ujawniono jeszcze w księdze hipotecznej (art. 95).

12) Utrudnienie w ustaleniu majątku zachodzi, gdy upadły zataja istnienie pewnych przedmiotów majątkowych. Pod przepis ustawy podpada także oświadczenie upadłego, że istnieją pewne długi, które okazują się jako zmyślone, bo takie postępowanie upadłego utrudnia ustalenie stanu biernego.

13) Przepisy o przymusie osobistym stosuje się także do spółników, odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania

spółki, a więc do spółników w spółce jawnej, lub komandytowej, do reprezentantów osoby prawnej i do likwidatorów kazdej spółki handlowej lub osoby prawnej (art. 85 zdanie 1). Sąd może do wszystkich tych osób lub tylko do niektórych z pośród nich stosować przymus osobisty. Niema natomiast przymusu osobistego przeciwko spadkobiercy, ani przeciwko kuratorowi spadku (art. 72 § 2).

14) Przymus osobisty nie jest karą, lecz ma na celu osiągnięcie od osoby tego, do czego ona jest zobowiązana, a czego nie dokonuje. Wobec tego przymus osobisty powinien ustać w chwili, gdy upadły czyni zadość swoim obowiązkom, kiedy zaś to zachodzi, to ma ocenić sąd, który przed wydaniem zarządzenia może wysłuchać sędziego-komisarza oraz syndyka. Nie istnieje zaś ograniczenie, jakie przyjmuje art. 821 § 1 k. p. c., według którego w jednym postanowieniu można wymierzyć przymus osobisty na czas nie dłuższy, niż dwa tygodnie, a ogólny czas przymusu osobistego nie może przewyższać sześciu miesięcy, bo ustawa stanowi, że uchyla się przymus, gdy ustaje potrzeba jego stosowania, a nie zawiera żadnego ograniczenia co do czasu trwania.

15) Przymus osobisty powinien sąd uchylić bez wysłuchania upadłego lub też po jego wysłuchaniu (art. 843 k. p. c. i art. 67), według swego uznania. Nie może zaś wyznaczyć rozprawy, jak po myśli art. 843 k. p. c., bo jej nie wymaga przepis art. 19 § 3, a według art. 68 sąd orzeka na posiedzeniu niejawnem. Uchylenie przymusu może nastąpić na wniosek albo nawet z urzędu.

16) „Wydatki, związane z wykonaniem przymusu osobistego (art. 19 pr. up.), należy pokryć z funduszów masy, a w braku tychże z zaliczki na koszty postępowania“ (§ 3 Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 14. grudnia 1934 Nr. 24 dz. urz., zawierającego regulamin wewnętrznego urzędowania w postępowaniu upadłościowem i układowem).

DZIAŁ II.

Skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego.

R o z d z i a ł I.

Skutki ogłoszenia upadłości co do zarządu i rozrządzania majątkiem.

Art. 20.

§ 1. Na skutek ogłoszenia upadłości¹⁾ upadły traci z samego prawa zarząd²⁾ oraz możność korzystania³⁾ i rozrządzania majątkiem⁴⁾ ⁵⁾, należącym do niego w dniu ogłoszenia upadłości⁶⁾ ⁷⁾, jako też nabytym w toku postępowania.⁸⁾ ⁹⁾ Majątek ten stanowi masę upadłości.¹⁰⁾

§ 2. W skład masy upadłości nie wchodzi mienie upadłego, zwolnione przez prawo od egzekucji¹¹⁾ ¹²⁾ ¹³⁾, oraz to, co upadły osóbiście zarobkiem nabędzie w toku postępowania¹⁴⁾ ¹⁵⁾, jednak w granicach tylko niezbędnych potrzeb upadłego i osób, będących na jego utrzymaniu.¹⁶⁾ ¹⁷⁾ ¹⁸⁾ ¹⁹⁾ ²⁰⁾ ²¹⁾

1) Skutki, wymienione w art. 20, zachodzą już z dniem ogłoszenia upadłości (art. 15), a nie dopiero z uprawomocnieniem się postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości.

2) Upadły nie może majątkiem swoim zarządzać, nie traci jednak zarządu majątku innej osoby, do którego ma prawo według ustawy lub umowy (art. 43 § 2) Od tego istnieją jednak wyjątki, jak według art. IX. przep. wpraw.

3) Przez możność korzystania majątku rozumie się prawo pobierania dochodów z własnego majątku. Ale upadły traci także prawo pobierania dochodów z obcego majątku, bo i takie dochody powinny być obrócone na zaspokojenie wierzycieli.

4) Z ogłoszeniem upadłości upadły traci prawo zbywania lub obciążania majątku swego, i nie może się go zrzekać. Ale nietylko sam upadły nie może skutecznie dokonać aktu prawnego odnośnie majątku, wchodzącego w skład masy upadłości (art. 24), lecz także przeciwko niemu, nawet bez jego współudziału, nie można dokonać aktu, którym odnośnie tego majątku osiągnięto by jakiegokolwiek prawo (art. 27), w szczególności hipotekę sądową.

5) Z tego, że upadły traci możność rozrządzania majątkiem swoim, wynika to tylko, że każda czynność upadłego, dotycząca majątku, wchodzącego w skład masy upadłości, jest pozbawioną mocy prawnej wobec wierzycieli, ale upadły nie może sam powołać się na bezskuteczność, co jest doniosłe nietylko po ustaniu upadłości, lecz także w czasie jej trwania, bo akt, dokonany przez upadłego, jest w stosunku do niego skuteczny. Na bezskuteczność czynności upadłego, dokonanej po ogłoszeniu upadłości, nie może powołać się także trzecia osoba, a zwłaszcza wobec masy upadłości, gdy ta z czynności upadłego rości sobie prawa. Wobec tego upadły ma obowiązek wykonać umowę, jaką zawarł po ogłoszeniu upadłości, a masie upadłości przysługuje prawo domagania się od osoby, która z upadłym zawarła umowę, by ją wykonała na rzecz masy, rozumie się, że wskutek tego upadły nie traci praw, jakie mu przyznaje art. 20 § 2.

6) W skład masy upadłości wchodzi wszystko, co może być spieniężone, a tem samem użyte na zaspokojenie wierzycieli, a więc ruchomości, nieruchomości, wierzytelności i prawa, w szczególności użytkowanie, udziały w spółkach, prawo odkupu i t. d., a obojętnem jest, czy prawo jest zawisłe od warunku, bo i w tym przypadku zachodzi możność uzyskania gotówki. Nie można zaś zaliczyć za należące do masy upadłości roszczeń pomocniczych, jak o złożenie rachunków, przedłożenie ksiąg, wyjawienie majątku bez przysięgi lub pod przysięgą i t. p., chyba że pozostają one w łączności z roszczeniem majątkowem, które należy do masy upadłości, bo wtedy koniecznem jest dochodzenie roszczenia pomocniczego w celu

uzyskania majątku, potrzebnego dla zaspokojenia wierzycieli. Nie można zaś uznać za należące do masy upadłości praw, których nie można spieniężyć, albo których wykonywanie związane jest wyłącznie z osobą dłużnika, nie są więc objęte upadłością prawa osobiste, jak prawo do nazwiska (§ 12 k. c. niem. i § 43 k. c. austr.), prawo do własnej podobizny, prawo autorskie, o ile dzieło nie zostało jeszcze ogłoszone, prawo przynależności do stowarzyszenia, prawo do firmy, wskutek czego w razie zbycia przedsiębiorstwa upadłego nabywca nie może używać firmy, w której mieści się nazwisko upadłego, bez tegoż zezwolenia (art. 113 § 1) i t. p. Ale także prawa majątkowe nie wchodzi w skład masy upadłości, jeżeli są związane z osobą dłużnika, jak prawo do alimentacji i roszczenia których nie można przenieść na inną osobę, jak prawo do odszkodowania za uszkodzenie ciała, lub rozstrój zdrowia, za pozbawienie życia, pozbawienie wolności lub obrazę czci, o ile należność nie jest jeszcze umownie lub prawomocnym wyrokiem przyznana i wymagalna (art. 167 k. z.), jeżeli bowiem zbycie jest niemożliwe, wówczas i egzekucja jest niedopuszczalną, a tem samem nie można przeciwko trzeciej osobie dochodzić roszczenia w miejsce dłużnika, w następstwie czego nie można uzyskać gotowizny, potrzebnej dla zaspokojenia wierzycieli, to prawo, jako dla masy upadłości bezwartościowe, nie może więc do niej należeć.

7) Nie zachodzi rozporządzanie majątkiem swoim, jeżeli upadły udziela zezwolenia na wydanie trzeciemu pewnego przedmiotu, który więcej do niego nie należy i odnośnie którego nie przysługuje mu żadne prawo majątkowe, np., gdy zezwala na wydanie przez przechowawcę przedmiotu, który należy wyłącznie do osoby trzeciej, ale był złożony ze względu na prawa, jakie na rzecz upadłego mogłyby powstać.

8) Upadłość obejmuje tak majątek, jaki należy do upadłego w czasie ogłoszenia upadłości, jak i ten, jaki mu przypada po tym czasie, nie można więc w kraju prowadzić dwóch upadłości, jednej co do majątku, należącego do upadłego w chwili, gdy mu upadłość ogłoszono, a następnie osobnej

upadłości co do majątku, jaki później został przez niego nabyty. Sposób późniejszego nabycia jest obojętny, upadłość obejmuje więc tak majątek, jaki upadły nabył na podstawie dziedziczenia lub wskutek zapisu, jak i majątek, nabyty aktem między żyjącymi, a w szczególności wskutek darowizny, wygranej na loterii lub na papier premjowy i t. d. Bez doniosłości jest także, czy mienie zostało przez upadłego nabyte wskutek umowy, czy też wskutek aktu jednostronnego, a więc wskutek tego, że mu przypadła nagroda, należna na podstawie przyrzeczenia publicznego (art. 104 i nast. k. z.), albo wskutek zawłaszczenia, z tytułu znaleźnego i t. p.

9) W ustawie brak przepisu co do tego, czy w skład masy upadłości wchodzi tylko majątek, w kraju się znajdujący, czy też także majątek, położony zagranicą, czy więc obowiązuje zasada terytorjalności, czy też uniwersalności, obojętnej, którejto zasad uznana jest także pośrednia, stanowiąca, że węzłem upadłościowym jest objęty majątek nieruchomy, położony w kraju i majątek ruchomy, gdziekolwiek się znajdujący. Wobec braku przepisu w ustawie możnaby przyjąć, że obowiązuje zasada uniwersalności, jakkolwiek władze krajowe mogą wydać zarządzenia tylko co do majątku krajowego, a nie co do położonego zagranicą. W tym przypadku wprawdzie zarząd majątku rozciągałby się tylko na przedmioty w kraju położone, ale skutki prawne ogłoszenia upadłości dotyczyłby także majątku zagranicznego, gdy ten dostanie się do kraju, wskutek czego wszelkie akty, odnośnie majątku zagranicą dokonane, należałoby uznać jako bezskuteczne wobec węzła upadłościowego, i trzecia osoba zobowiązana byłaby ruchomość, nabytą po ogłoszeniu upadłości, wydać masie upadłości, a dłużnik upadłego, który zagranicą do jego rąk uiszczył należność, musiałby ją ponownie uiszczyć do rąk syndyka, co więcej nawet akt, działy odnośnie nieruchomości, położonej zagranicą, byłby w kraju bezskuteczny, i dlatego możnaby w kraju przeciwko trzecim osobom, które nabyły prawa odnośnie takiej nieruchomości, skutecznie wystąpić. Ten stan prawny prowadziły do zawikłań i dlatego przyjąć należy, że, jak nie uznaje się

ogłoszenia upadłości, dokonanej zagranicą i majątek w kraju położony uważa się za pozostający w swobodnej dyspozycji upadłego, tak nie można też objąć upadłością majątku, który znajduje się zagranicą, a obojętne jest, czy ten majątek jest ruchomy, czy też nieruchomy. Wobec tego przyjąć należy tylko zasadę terytorjalności, upadłość obejmuje zatem tylko majątek w Polsce położony i ten, który w toku upadłości dostaje się do Polski, a więc majątek ruchomy, który wprawdzie w chwili ogłoszenia upadłości znajdował się zagranicą, ale potem wszedł do kraju, a także wierzytelności i prawa, które w chwili ogłoszenia upadłości należało uważać za znajdujące się zagranicą, ale później jako w kraju położone np. z powodu tego, że dłużnik upadłego po ogłoszeniu upadłości zamieszkał w Polsce. Nie można jednak uznać za bezskuteczne w stosunku do masy upadłości aktów prawnych, zdziałanych odnośnie majątku zagranicznego wprawdzie po ogłoszeniu upadłości, ale przed wejściem majątku do Polski, bo czynność zdziałana zagranicą odnośnie majątku, tamże wolnego, powinna być skuteczną.

10) Wskutek ogłoszenia upadłości upadły nie traci własności swego majątku, lecz tylko zarząd i prawo rozrządzania, wierzyciele nie stają się zatem właścicielami tego majątku i po ustaniu upadłości nie tracą własności na rzecz upadłego, co zresztą wynika z brzmienia art. 20 § 1 i 220 § 1. Wobec tego więc, że majątek należy dalej do upadłego, a jest on tylko ograniczony w prawie rozrządzania nim ze względu na to, że majątek obraca się na zaspokojenie wierzycieli, dochodzi wskutek upadłości wyłącznie do obłożenia majątku upadłego węzłem upadłościowym, podobnie jak przy egzekucji nakłada się na majątek dłużnika węzeł egzekucyjny, zaczęm wierzyciele zyskują tylko prawo zaspokojenia, zbliżone do tego, jakie w postępowaniu egzekucyjnem osiąągają wskutek dokonanego zajęcia. Jeżeli zaś tak rzecz się przedstawia, to majątek upadłego nie jest osobną osobą prawną, która działa przez swego reprezentanta, to jest przez syndyka, i dlatego też nie może nabywać praw i nie może być

stroną w procesie. Słowa „masa upadłości“ nie są zatem niczem innem, jak tylko oznaczeniem wszystkich tych przedmiotów, które służą na zaspokojenie wierzycieli. Masa upadłości jest więc przedmiotem, nie zaś podmiotem prawa, a akty, zdziałane przez syndyka, nadają prawa upadłemu, jak i obciążają go, wskutek czego po ustaniu upadłości z mocy samego prawa uprawniony oraz zobowiązany z takich aktów, dokonanych odnośnie majątku masy upadłości, jest tylko upadły.

11) Wskutek ogłoszenia upadłości nie traci upadły praw osobistych i te nie wchodzi w skład masy upadłości, choćby nawet przez ich spieniężenie można osiągnąć fundusze na zaspokojenie wierzycieli. Jednak w skład masy upadłości wchodzi także należności upadłego, uzyskane na podstawie praw osobistych, jak odszkodowanie pieniężne, przyznane z powodu naruszenia nazwiska, firmy, prawa autorskiego, patentu, wzoru albo znaku towarowego i t. p., a tem samem pokutne, dalej kwoty, zasądzone na rzecz upadłego w procesach o prawa osobiste, w procesie małżeńskim, o ojcostwo lub tegoż zaprzeczenie i t. d.; te wierzytelności bowiem mimo, że opierają się na stosunku niemajątkowym, mają charakter majątkowy.

12) Nie wchodzi w skład masy upadłości przedmioty całkowicie zwolnione od egzekucji, a więc ruchomości, wymienione w art. 570 k. p. c. i wierzytelności, wymienione w art. 572, 574 i 575 k. p. c., prawo autorskie (art. 25 ustawy o prawie autorskiem z dnia 29 marca 1926 r. 36/260/1935) i t. d. Od tej zasady istnieje jednak wyjątek w art. 18 § 1, bo książki rachunkowe dłużnika są wprawdzie zwolnione od egzekucji (art. 570 L. 11 k. p. c.), ale wchodzi w skład masy upadłości. Zaznaczyć jednak należy, iż tylko te przedmioty nie wchodzi w skład masy, które wogóle nie mogą być zajęte w drodze egzekucji, z tego więc, że pewne rzeczy nie podlegają egzekucji oddzielnie od innych, jak przynależności nieruchomości (art. 571 k. p. c.), nie można wnosić, że także w upadłości mają być zbyte tylko razem z nieruchomością. Upadłość nie jest bowiem postępowaniem egzekucyjnem,

a sposób zrealizowania jest pozostawiony uznaniu syndyka, o ile ustawa nie zawiera przepisu, który wyraźnie stanowi, jak syndyk powinien postąpić, syndyk może więc przynależność sprzedawać oddzielnie od nieruchomości.

13) Z tego, że mienie upadłego, zwolnione od egzekucji, nie wchodzi w skład masy upadłości, wynika, że także roszczenie obligacyjne o wydanie takiego mienia, nie zamienia się wskutek ogłoszenia upadłości na wierzytelność pieniężną (art. 155) i nie podlega zgłoszeniu (art. 150 i nast.). Jeżeli jednak wierzyciel jeszcze przed ogłoszeniem upadłości nie mógł uzyskać przedmiotu w naturze i wskutek tego nabył do upadłego wierzytelność pieniężną, może jej dochodzić w postępowaniu upadłościowym tylko tak, jak każdy inny wierzyciel.

14) Upadłemu pozostawia się to, co osiąga swoim zarobkiem, aby umożliwić mu utrzymanie, do którego nie ma prawa wobec masy upadłości, ponadto niepodobna dopuścić do tego, by wierzyciele całkowicie zabierali zarobek dłużnika, bo to zniechęciłoby go do pracy. Przez „osobisty zarobek“ rozumieć zaś należy nietylko to, co upadły osiąga na podstawie umowy o pracę lub umowy o dzieło, lecz wszystko, co swoją działalnością nabędzie, a więc także na podstawie umów sprzedaży, zamiany, spółki, pośrednictwa, zlecenia lub innego aktu prawnego choćby jednostronnego, do osobistego zarobku należy więc dochód z prowadzenia gospodarstwa, polowania, rybołówstwa i t. d. Z tego, że w ustawie mowa o osobistym zarobku, nie wynika, że upadły musi być wyłącznie sam czynnym przy osiągnięciu mienia, może więc posługiwać się także innymi osobami, albo tylko przez inne osoby wykonać czynność, byle tylko sam nią kierował. Nie podpada natomiast pod przepis art. 20 § 2 majątek, nabyty bez działalności upadłego, jak w drodze spadkobrania lub zapisu, albo wskutek darowizny, taki majątek wchodzi więc w skład masy upadłości, a upadły nie ma prawa do pozostawienia mu z tego majątku części, potrzebnej na jego utrzymanie oraz osób, które są na jego utrzymaniu. Osoba trzecia może jednak skutecznie zastrzec, że to, co przypadnie upadłemu, nie może być użyte na

zaspokojenie wierzycieli, można więc postanowić to przy darowiźnie lub ustanowieniu spadkobiercy, albo przy zapisie.

15) Zarobek należy pozostawić upadłemu, jeżeli osiągnął go w czasie trwania upadłości bez względu na to, czy umowa, na podstawie której go osiągnął, została zawartą przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie. Natomiast nie pozostawia się upadłemu zarobku, osiągniętego przed ogłoszeniem upadłości, zaczem wierzytelność jego ze stosunku pracy, powstała do osoby trzeciej przed ogłoszeniem upadłości, wchodzi w skład masy upadłości, o ile nie jest zwolniona od egzekucji, choćby nawet należność była potrzebna dla pokrycia potrzeb upadłego i osób, które on utrzymuje.

16) Upadły ma prawo do tego, by mu z majątku, nabytego osobistym zarobkiem, pozostawiono tyle, ile jest niezbędnie potrzebne do utrzymania, nie ma więc prawa do przyzwoitego utrzymania, a tembardziej do zbytkownego utrzymania. Upadłemu nie pozostawia się zaś całego zarobku, bo niepodobna dopuścić do tego, by prowadził wystawne życie, a długów nie zaspokajał. Poza prawem do pozostawienia mu części majątku, który został nabyty jego osobistą działalnością, upadły nie ma prawa do utrzymania, ale syndyk za zezwoleniem wierzycieli może upadłemu i jego rodzinie udzielić wsparcia (art. 131 § 1 L. 3.) i może go pozostawić w mieszkaniu, które zajmuje w nieruchomości, wchodzącej w skład masy upadłości (art. 131 § 1 L. 2).

17) Przez osoby, będące na utrzymaniu upadłego, rozumieć należy te, które według ustawy mają prawo do utrzymania, i które upadły rzeczywiście utrzymuje, nie koniecznie w czasie ogłoszenia upadłości. Obojętnem jest zaś, czy pewna osoba pozostaje z upadłym we wspólności domowej, bo na utrzymaniu można być także wtedy, gdy się mieszka oddzielnie od tego, kto udziela utrzymania. Nie powinno się zaś uwzględnić potrzeb osób, którym z ustawy nie przysługuje do upadłego prawo utrzymania, chociaż on je utrzymuje, czego dowodem przepis art. 131 § 1 L. 3, gdzie mowa o rodzinie upadłego, bo upadły nie powinien kosztem wierzycieli utrzy-

mywać osób, wobec których nie ma obowiązku ustawowego. Pominąć też należy potrzeby osób, które mają prawo do utrzymania, ale upadły ich nie utrzymuje, niepodobna bowiem upadłemu pozostawić sumy, której on nie obraca na wykonanie swoich zobowiązań. Dla kwestji, co należy pozostawić upadłemu, jest w końcu bez doniosłości, kiedy powstał obowiązek utrzymania, czy przed ogłoszeniem upadłości, czy też dopiero po tym czasie, jeżeli bowiem chodzi o utrzymanie, to należy upadłemu umożliwić spełnienie obowiązku, chociaż ten nie istniał w czasie, gdy upadłość ogłoszono. Uwzględnić więc należy także dzieci, które urodziły się po ogłoszeniu upadłości, jak i okoliczność, że rodzice dopiero obecnie potrzebują pomocy i t. d.

18) Utrzymanie można upadłemu pozostawić przez oddanie pewnych przedmiotów, przez wypłacanie sumy pieniężnej w ratach lub też przez udzielanie w naturze wiktuałów, przez pozostawienie mieszkania w nieruchomości, jaka przypadła upadłemu i t. p. Jeżeli przedmiot jest niepodzielny, obejmuje go w całości masa upadłości, a ma odpowiednią część wydać upadłemu w pieniądzach lub w inny odpowiedni sposób wyznaczyć mu utrzymanie.

19) Z wynagrodzenia za pracę należy upadłemu pozostawić nie tylko sumę, która nie podlega egzekucji, lecz także wyższą, jeżeli ona jest konieczną na potrzeby utrzymania jego i osób, które utrzymuje; należy mu więc pozostawić więcej niż $\frac{1}{5}$ część, względnie gdy utrzymuje także inne osoby, niż $\frac{2}{5}$ części płacy. Wynika to z przepisu, że się upadłemu pozostawia tak to, co jest zwolnione od egzekucji, jak i to, co jest potrzebne na utrzymanie.

20) To, co upadły otrzymuje na podstawie art. 98, to jest na tej podstawie, że masie świadczy usługi za wynagrodzeniem, powinno mu być pozostawione bez względu na to, wiele jest potrzebne na utrzymanie jego i jego rodziny.

21) O tem, co wchodzi w skład masy upadłości, i czy z majątku, nabytego w toku postępowania upadłościowego, oraz wiele i dla jakich osób, należy upadłemu pozostawić

kwotę, potrzebną na utrzymanie, orzeka sędzia-komisarz w toku postępowania upadłościowego, a na zażalenie sąd, i to na wniosek upadłego lub syndyka. Nie można więc co do tego prowadzić procesu. Uwzględnić bowiem należy, że nie chodzi o orzeczenie co do praw osób trzecich, lecz o to, czego nie można obłożyć węzłem upadłościowym, rozstrzygnięcie dotyczy zatem kwestji, co należy pozostawić upadłemu. Jak więc w postępowaniu egzekucyjnym dłużnik w drodze procesowej nie może żądać umorzenia egzekucji z powodu, że przedmiot jej nie podlega, tak też upadły nie może się domagać w drodze procesowej, by pewnych przedmiotów nie obracano na zaspokojenie wierzycieli. Droga procesowa nie przysługuje także osobom, które są na utrzymaniu upadłego, bo te osoby nie mogą bezpośrednio od masy upadłości żądać wypłacenia tego, co na ich utrzymanie jest potrzebne, lecz mają tylko prawo do upadłego. Oprócz tego nawet wtedy, gdyby tym osobom można przyznać prawo żądania utrzymania wprost od masy, nie można przyjąć drogi procesowej jako dopuszczalną, bo chodziłoby o wyłączenie z masy sumy, potrzebnej na utrzymanie, a tego można żądać tylko w trybie art. 31, zaczem droga procesowa byłaby dopuszczalną dopiero wtedy, gdyby nieprocesowa nie prowadziła do celu.

Art. 21.

W skład masy upadłości jednego z małżonków¹⁾ wchodziły rzeczy ruchome²⁾, znajdujące się we wspólnem ich władaniu.³⁾⁴⁾ Jeżeli wspólność domowa małżonków została przerwana w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości⁵⁾, w skład masy wchodziły również rzeczy ruchome, będące we władaniu drugiego małżonka⁶⁾, z wyjątkiem rzeczy, służących wyłącznie do jego osobistego użytku.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) W razie, gdy małżonkowie pozostają we wspólności domowej, trudno określić, czy majątek należy do męża, czy

też do żony, chociaż w zasadzie przyjąć można, że stanowi własność męża. Prowadzi to do trudności przy objęciu zarządu przez syndyka, bo małżonek, któremu nie ogłoszono upadłości, występuje zazwyczaj z twierdzeniem, że jest właścicielem majątku i sprzeciwia się objęciu majątku przez syndyka, co powoduje trudności. By im zapobiec, stanowi ustawa, że w skład masy upadłości jednego z małżonków wchodzi rzeczy ruchome, znajdujące się we wspólnym ich władaniu

2) Przepis art. 21 odnosi się do rzeczy ruchomych, to jest takich, które w codziennym życiu uważa się za ruchomości, nie odnosi się zaś do nieruchomości, wierzytelności i praw. O tem więc, czy nieruchomość ma być objęta upadłością, rozstrzyga wpis do księgi hipotecznej, a gdy co do nieruchomości nie prowadzi się księgi hipotecznej, i nie istnieje też jej surogat, jak złożenie w sądzie dokumentu, rozstrzyga faktyczne posiadanie.

3) We wspólnym władaniu znajdują się rzeczy, które znajdują się we wspólnym mieszkaniu małżonków i przez obydwo zazwyczaj są używane, jak meble, naczynie kuchenne, obrazy, brzozy, porcelana, pościel, bielizna stołowa i t. d. Do rzeczy znajdujących się we wspólnym władaniu należy też zaliczyć znajdujące się we wspólnym mieszkaniu kasę z papierami wartościowymi i pieniędzmi, bibliotekę, zbiór cennych przedmiotów i t. p. Rzeczy, służących wyłącznie do osobistego użytku drugiego małżonka, nie obejmuje się upadłością, chociaż w art. 21 zdanie 1 nie ma wzmianki o takich rzeczach, mowa zaś o tem w art. 21 zdanie 2. Z tego jednak niepodobna wnosić, że w razie, gdy małżonkowie pozostają we wspólności domowej, rzeczy, służące do osobistego użytku, wchodzi w skład masy upadłości.

4) Przerwanie wspólności domowej wyklucza w zasadzie objęcie węzłem upadłościowym rzeczy drugiego małżonka. Zachodzi zaś przerwanie, gdy małżonkowie nie mieszkają razem ze sobą, obojętną jest zaś przyczyna przerwania wspólności, a zatem, czy nastąpiło ono wskutek unieważnienia, rozvodu lub rozdziału od stołu i łoża małżeństwa, czy też jest

tylko faktycznem przerwaniem wspólności domowej, a w tym przypadku bez doniosłości jest powód jej przerwania, a więc czy dokonano je poważnie, czy też tylko w celach usunięcia rzeczy z pod upadłości.

5) Przepis art. 21 jest materjalno-prawnym, a nie dotyczy postępowania, wobec czego rok oblicza się według art. 196 k. z., nie stosuje się zaś przepisu art. 199 k. z., bo przepis ten dotyczy tylko przypadku, gdy od pewnego dnia liczy się dzień późniejszy, nie zaś, gdy oznaczony być ma dzień wcześniejszy. Jeżeli więc dzień taki przypada na niedzielę lub święto ustawowo uznane, nie rozstrzyga ani wcześniejszy ani późniejszy dzień, lecz dzień, odpowiadający kalendarzowo dniowi ogłoszenia upadłości.

6) Według brzmienia ustawy w skład masy upadłości wchodziły rzeczy małżonka, któremu nie ogłoszono upadłości, bez względu na to, czy przed przerwaniem wspólności domowej były one we wspólnem władaniu obydwu małżonków, czy też jednego z nich. Ponieważ jednak niemożliwem jest, by stanowisko prawne drugiego małżonka w razie przerwania wspólności domowej było gorsze, niż w razie, gdy ona trwa nadal, przyjąć należy, że w skład masy upadłości wchodziły tylko rzeczy, które poprzód znajdowały się we wspólnem mieszkaniu małżonków, nie są zaś objęte upadłością przedmioty, które w czasie zerwania wspólności domowej nie znajdowały się we wspólnem mieszkaniu, a drugi małżonek objął je po tym czasie w swoje władanie, niepodobna bowiem przyjąć, by upadłością mogły być objęte także rzeczy, które drugi małżonek nabył dla siebie w czasie, gdy nie pozostawał więcej we wspólności domowej. Fakt, że rzeczy znajdowały się we wspólnem mieszkaniu, powinien wystarczyć, bo po ustaniu wspólności domowej trudne jest prowadzenie dowodu na to, kto był we władaniu rzeczy. Obojętnem zaś powinno być, czy małżonek, nie będący w upadłości, stał się właścicielem rzeczy, które przedtem znajdowały się we wspólnem mieszkaniu małżonków, czyto na podstawie układu, zawartego z upadłym z okazji zerwania wspólności domowej, czy później, czy wreszcie

nawet w czasie, zanim wspólność przerwano, co jednak nie wyklucza dowodu z jego strony na to, że jest właścicielem, i że wskutek tego rzeczy należy wyłączyć z masy upadłości (art. 28 i nast.).

7) Nie obejmuje się wzięciem upadłościowym rzeczy, które służą wyłącznie do osobistego użytku małżonka, jak suknie, bielizna i t. d., ale także kosztowności, których dany małżonek zazwyczaj używa, a nie drugi, jak kolczyki, broszka, bransoletka, zegarek damski i t. p., gdy upadłość ogłoszono mężowi. Przy określeniu, czy przedmiot służy wyłącznie do osobistego użytku małżonka, należy mieć na względzie moment obiektywny, a nie subiektywny, obojętnem jest więc, czy w konkretnym przypadku małżonek używał wyjątkowo pewnej rzeczy, jeżeli jednak jeden z małżonków oddaje się pewnemu zajęciu, należy przedmioty, do tegoż wykonywania potrzebne, uważać za znajdujące się w jego wyłącznem władaniu, np. instrumenty lekarskie, albo muzyczne, biblioteka dzieł zawodowych, nie zaś beletrystycznych i t. p.

8) Z tego, że także w razie przerwania wspólności domowej rzeczy drugiego małżonka wchodzi w skład masy upadłości, wynika, że tembardziej należą do niej takie rzeczy, jeżeli małżonkowie pozostają we wspólności domowej, chociaż małżeństwo zostało unieważnione lub rozwiedzione, albo tylko rozdzielone od stołu i łoża. Wprawdzie w razie unieważnienia lub rozwodu małżeństwo więcej nie istnieje, ale fakt, że poprzód istniało, a małżonkowie mimo unieważnienia lub rozwodu dalej ze sobą mieszkają, wskazuje na to, że zgodnie doprowadzili do unieważnienia lub rozwodu małżeństwa celem pokrzywdzenia wierzycieli, albo w przypadku, gdy doszło tylko do rozdziału od stołu i łoża, że się ze sobą pogodzili.

9) Objęcie przez syndyka rzeczy drugiego małżonka, nie będącego w upadłości, odbywa się nawet wtedy, gdy brak na to zgody. W razie jednak, gdy drugi małżonek twierdzi, że brak podstaw do objęcia, sędzia-komisarz orzeka o tem, czy zachodzi wspólne władanie, względnie, czy w razie zerwania

wspólności domowej, przedmioty, będące we władaniu małżonka, któremu nie ogłoszono upadłości, znajdowały się we wspólnem mieszkaniu, i czy należy przyjąć, że od tego czasu rok jeszcze nie minął. Atoli małżonek, którego rzeczy obejmuje się węzłem upadłościowym, nie traci swoich praw, bo w drodze, przepisanej art. 31, może domagać się ich wyłączenia z masy upadłości. W tym celu musi jednak wykazać swoją własność lub inne prawo, które czyni egzekucję z rzeczy, objętych przez syndyka, niedopuszczalną, bo wtedy rzecz nie może wchodzić w skład masy upadłości, zona zaś musi oprócz tego przeprowadzić dowód na fakt, że rzeczy nie były nabyte z funduszków męża (art. 30). Dla uzyskania wyłączenia nie wystarcza natomiast tylko wykazanie, że przed zerwaniem wspólności domowej rzeczy nie były we wspólnem władaniu obydwu małżonków, gdyż okoliczność tę bada się jedynie przy objęciu rzeczy przez syndyka, a więc w postępowaniu upadłościowym, spór zaś służy wyłącznie dla wykazania prawa własności, które uzasadnia wyłączenie z masy upadłości.

Art. 22.

Mienie, przeznaczone na pomoc dla pracowników upadłego¹⁾ i ich rodzin²⁾, jeżeli jest gospodarczo³⁾ i rachunkowo wyodrębnione⁴⁾, nie wchodzi w skład masy upadłości. Mienie to oznaczy sędzia-komisarz.^{5) 6) 7)}

1) Art. 22 uwzględnia stosunki, zachodzące w wielu instytucjach, zwłaszcza w akcyjnych, w których istnieją osobne fundusze w celu udzielania pomocy funkcjonariuszom i członkom ich rodzin na wypadek choroby, starości, niezdolności do pracy, śmierci i t. p. Fundusze te tworzy się ze składek funkcjonariuszów, potrącanych z wynagrodzenia za pracę oraz z kwot, jakie instytucja przeznacza dla zasilenia takiego majątku, a funkcjonariusz lub jego rodzina otrzymują wsparcie w czasie choroby, emeryturę w przypadku niezdolności do pracy lub starości, koszty pogrzebu i t. d. Fundusze takie są tylko

wyjątkowo zorganizowane w osobę prawną, zazwyczaj zaś **pozostają pod zarządem instytucji**, chociaż do tego powołuje się także niektórych funkcjonariuszów. Wskutek tego wykazuje się je w bilansie jako majątek przedsiębiorstwa, a to odnosi się nawet do nieruchomości, które w księdze hipotecznej często są wykazane jako własność instytucji, a nie jako należące do odrębnej osoby prawnej. Ze względu na to, że fundusz pomimo swego przeznaczenia stanowi majątek instytucji, należałoby w upadłości obrócić go na zaspokojenie wszystkich jej wierzycieli, aby jednak temu zapobiec, zawiera ustawa przepis, że mienie, przeznaczone na pomoc dla pracowników i ich rodzin, ma być tylko na ich cele użyte.

2) Dla stosowania art. 22 nie jest konieczne, by mienie odrębne przeznaczone było tak dla pracowników, jak i ich rodzin, lecz wystarcza, gdy jest przeznaczone albo wyłącznie dla pracowników, albo wyłącznie dla członków ich rodzin. Przez członków rodziny należy rozumieć małżonka, dzieci, rodziców i t. d., a także dzieci nieślubne lub też towarzysza życia, stosownie do tego, co stanowi akt, którym fundusz utworzono lub umowa z funkcjonariuszami.

3) Dla wyodrębnienia gospodarczego nie jest konieczne, by fundusz istniał jako osoba prawna i nie jest też wymagane, by nim zarządzali pracownicy, czyto wyłącznie, czy też razem z przedsiębiorcą lub jego organami. Ustawa nie wymaga też ani statutu, ani regulaminu, któryby określał przynależność do funduszu oraz rodzaj i warunki świadczeń. Wyodrębnienie gospodarcze zachodzi już wtedy, gdy przedmiot jest dokładnie określony, a więc nieruchomość oznaczono bliżej co do położenia, papiery wartościowe wymieniono jakościowo i ilościowo, a nie konieczne indywidualnie i t. p.

4) Fundusz jest rachunkowo wyodrębniony, gdy go w bilansie wykazuje się odrębnie od innego majątku i podaje się przeznaczenie, nie jest zatem konieczne także osobne przechowywanie przedmiotów, co dotyczy głównie papierów wartościowych.

5) Sędzia-komisarz ma oznaczyć mienie, przeznaczone

dla pracowników bądź na wniosek, bądź z urzędu. Wniosek może pochodzić także od każdego pracownika lub członka jego rodziny, bo każdego z nich należy uważać za interesowanego w tem, by fundusz, przeznaczony na pomoc dla pracowników i ich rodzin, był wyłączony. Także syndyk jest uprawniony do zgłoszenia wniosku, bo jego zadaniem jest bronić interesu nie tylko ogółu wierzycieli, lecz także pewnych grup, a oprócz tego syndyk powinien się starać, by wszelkie nieporozumienia zostały jak najrychlej załatwione. Sędzia-komisarz może przed wydaniem orzeczenia wysłuchać upadłego, syndyka i inne osoby (art. 73), może też przeprowadzić dowody (art. 67), a po przeprowadzeniu badania wydaje orzeczenie w postaci postanowienia, na które służy zażalenie według ogólnych zasad (art. 77 i 78). Prowadzenie procesu o wyłączenie z masy upadłości pewnego mienia i przekazanie na pomoc dla pracowników upadłego, nie jest dopuszczalne, bo ustawa wskazuje sposób postępowania i procesu nie dopuszcza. Jeżeli byśmy zaś przyjęli, że proces można prowadzić, to ze względu na to, że nie istnieje osoba prawna, któraby mogła wystąpić w roli powoda, musieliby z powodztwem wystąpić wszyscy pracownicy razem z wszystkimi członkami rodzin, bo każdego funkcjonariusza z osobna nie można uznać za uprawnionego do działania imieniem wszystkich.

6) Ustawa nic nie stanowi o tem, w jaki sposób ma nastąpić zarząd i likwidacja mienia, przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego oraz ich rodzin, względnie jak ma się odbyć zaspokojenie ich roszczenia, a art. V. przep. wpraw. pozostawia to Rozporządzeniu Ministra Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości. To rozporządzenie może postanowić, że w celu strzeżenia praw pracowników wobec masy upadłości należy ustanowić kuratora, którego zadaniem może być także dokonanie innych czynności po wydzieleniu majątku, jak zorganizowanie funduszu, podział majątku między osoby uprawnione i t. d.

7) Art. 22 nie wchodzi w zastosowanie, gdy istnieje osoba prawna, do której należy mienie, przeznaczone na pomoc

dla pracowników i ich rodzin, no w tym przypadku niewątpliwie w skład masy upadłości nie może wchodzić majątek, którego właścicielem nie jest upadły, a w razie, gdyby formalnie upadły uchodził za właściciela, należy zastosować przepis art. 28 i nast.

Art. 23.

§ 1. Spadek, przypadający upadłemu, syndyk przyjmuje w sposób, ograniczający odpowiedzialność masy upadłości wobec wierzycieli spadku do wysokości wartości majątku spadkowego.^{1) 2) 3)}

§ 2. Na wniosek osób zainteresowanych⁴⁾ sędzia-komisarz wyznaczy termin⁵⁾, w jakim syndyk winien złożyć oświadczenie, czy spadek przyjmuje.^{6) 7) 8)}

§ 3. Spadek, którego syndyk nie przyjmie, nie wchodzi w skład masy upadłości.^{9) 10)}

1) Spadek, przypadły upadłemu, wchodzi w skład masy upadłości bez względu na to, czy otworzony został przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie (art. 20 § 1 zdanie 1). Niepodobna jednak dopuścić do tego, by masa upadłości odpowiadała wierzycielom spadkowym także innym majątkiem, niż spadkiem względnie do wysokości spadku, a zwłaszcza, gdy spadek przypadł po ogłoszeniu upadłości, bo na tem ucierpiałiby wierzyciele upadłego. Z tego powodu stanowi prawo upadłościowe, że syndyk może przyjąć spadek tylko w sposób, ograniczający odpowiedzialność masy upadłości wobec wierzycieli spadku do wysokości wartości majątku spadkowego. Ze względu na to jednak, że na ziemiach wschodnich znaną jest tylko odpowiedzialność nieograniczona spadkobiercy, albo odzucenie spadku, przyjął art. XII. przep. wpraw. przepis, że w razie, gdy syndyk przyjmuje spadek, przypadający upadłemu, masa upadłości odpowiada za zobowiązania spadkodawcy jedynie w granicach wartości majątku spadkowego. Przepis ten obowiązuje tylko w upadłości, nie zaś poza nią, spadkobierca

nie może więc na obszarze, na którym obowiązuje prawo rosyjskie, przyjąć spadku z ograniczoną odpowiedzialnością.

2) Z tego, że syndyk może przyjąć spadek w sposób, ograniczający odpowiedzialność masy upadłości wobec wierzycieli spadkodawcy, wynika to tylko, że nie jest dopuszczalne przyjęcie spadku w sposób, któryby masę zobowiązywał do nieograniczonej odpowiedzialności, ale nie wynika, że syndyk ma obowiązek spadek przyjąć, syndyk może bowiem także zrzec się spadku, a wynika to z art. 23 §§ 2 i 3 oraz 131 § 1 L. 7. W razie, gdy syndyk spadku nie przyjmuje, rozporządza nim upadły (art. 23 § 3).

3) Przyjęcie spadku w sposób ograniczający odpowiedzialność wobec wierzycieli spadkodawcy nie odbywa się jednolicie. Według prawa francuskiego, obowiązującego w b. Król. Kongr. i według prawa niemieckiego, obowiązującego na ziemiach zachodnich, przypada bowiem spadek dziedzicowi z mocy samego prawa, nie jest więc znane przyjęcie spadku, a spadkobierca może tylko zrzec się przypadłego spadku, lub dokonać aktu, na podstawie którego odpowiedzialność jego za długi spadkodawcy jest ograniczoną. W tym celu w b. Król. Kongr. spadkobierca może oświadczyć, że spadek przyjmuje z dobrodziejstwem inwentarza, co powoduje jego ograniczoną odpowiedzialność majątkiem spadkowym, zaś na obszarze prawa niemieckiego spadkobierca, który chce odpowiadać w sposób ograniczony, może tylko żądać ustanowienia zarządu spadku, któreto prawo art. XXI przep. wpraw. przyznaje także syndykowi. Na obszarze prawa austriackiego rzecz ma się inaczej, bo spadek nie przypada spadkobiercy z mocy samego prawa, lecz tylko przez jego oświadczenie, że go przyjmuje, a spadkobierca może spadek przyjąć bez ograniczenia lub z dobrodziejstwem prawa inwentarza, w tym ostatnim zaś przypadku odpowiada tylko do wysokości wartości majątku spadkowego.

4) Interesowaną osobą jest współspadkobierca, substytut, a także wierzyciele spadkodawcy i upadłego, bo i oni mają interes w tem, by spadek był przyjęty lub odrzucony przez

syndyka, a więc stwierdzonem było, czy wchodzi w skład masy upadłości, a tem samem czy egzekucja z majątku spadkowego jest dopuszczalna.

5) Termin, wyznaczony syndykowi przez sędziego-komisarza do oświadczenia, czy spadek przyjmuje, nie może być odroczony, bo nie dotyczy postępowania, lecz celem jego jest unormowanie stosunku materialno-prawnego.

6) Oświadczenie syndyka co do przyjęcia spadku powinno być złożone sędziemu-komisarzowi, bo chodzi tylko o to, czy spadek przypada masie upadłości, czy też upadłemu, a nie ma wpływu na stosunek do innych osób. Syndyk nie czyni więc zadość poleceniu sędziego-komisarza, składając upadłemu oświadczenie, że spadek przyjmuje lub składając je w sądzie spadkowym, jeżeli według prawa dzielnicowego prowadzi się przewód spadkowy.

7) Oświadczenie syndyka, że spadek przyjmuje, zawiera w sobie oświadczenie, że go obejmuje dla masy upadłości oraz oświadczenie, że go przyjmuje dla upadłego. Jednak oświadczenie to nie wystarcza jeszcze do objęcia spadku, jeżeli prawo dzielnicowe wymaga złożenia oświadczenia w przewodzie spadkowym, jak prawo austriackie (§§ 115 i nast. pat. ces. z dnia 9 sierpnia 1854 Nr. 208 austr. dz. u. p.). Syndyk ma więc na obszarze prawa austriackiego obowiązek oprócz oświadczenia, jakie ma złożyć sędziemu-komisarzowi, złożyć jeszcze oświadczenie w sądzie spadkowym, a takie oświadczenie może złożyć nawet wtedy, gdy mu sędzia-komisarz żadnego terminu nie określił. Mimo oświadczenia do spadku, które syndyk złożył w sądzie spadkowym, a które składa także w zastępstwie upadłego i na jego korzyść, może następnie oświadczyć, że spadek wyłącza z masy upadłości, bo przez przyjęcie spadku masa upadłości nie staje się spadkobiercą, lecz jest nim upadły, któremu po ustaniu upadłości przypada także majątek spadkowy, o ile go między wierzycieli nie podzielono.

8) Dla przyjęcia lub zrzeczenia się spadku potrzebne jest zezwolenie rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 7.).

9) Spadkiem, którego syndyk nie przyjął, może upadły dowolnie rozporządzać, nie można więc przyjąć, że w razie, gdy syndyk nie składa oświadczenia, albo gdy wyraźnie oświadcza, że spadku nie przyjmuje, spadek przypada innym osobom, które mają do niego prawo w razie, gdy spadkobierca do spadku się nie oświadczy, albo go się zrzeka. Syndyk nie może bowiem zrzec się spadku z tym skutkiem, że go traci nie tylko masa upadłości, lecz i upadły. W razie więc, gdy syndyk spadku nie przyjmuje, upadły, jako spadkobierca, może go odrzucić lub przyjąć w sposób dowolny, a więc także bez ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkowe, to oświadczenie jednak niema wpływu na postępowanie upadłościowe, bo w razie nieprzyjęcia spadku przez syndyka, wierzyciele spadkodawcy nie uczestniczą w postępowaniu upadłościowym i mogą domagać się zaspokojenia tylko z majątku spadkowego i należącego do upadłego, ale nieobjętego upadłością. Także wierzyciele spadkobiercy mogą w razie, gdy syndyk spadku nie przyjął, prowadzić przeciwko upadłemu egzekucję z majątku spadkowego, jeżeli przyjmiemy, że dopuszczalną jest egzekucja z majątku upadłego, nie wchodzącego w skład masy upadłości i według prawa dzielnicowego dopuszczalną jest egzekucja z majątku spadkowego na rzecz wierzycieli spadkobiercy.

10) Dla ziem zachodnich por. art. XVIII. i nast. przep. wpraw.

Art. 24.

Czynności prawne upadłego¹⁾, dotyczące majątku, wchodzącego w skład masy upadłości²⁾, dokonane po ogłoszeniu upadłości³⁾, nie mają skutków prawnych w stosunku do masy⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾, jednak kto wykonał zawartą z upadłym umowę⁷⁾, może domagać się zwrotu tego, czem masa się zubożyła.⁸⁾ ⁹⁾ ¹⁰⁾

1) Z tego, że upadłość dąży do zaspokojenia wierzycieli,

i że wskutek jej ogłoszenia dłużnik traci możność rozrządzania swoim majątkiem, wynika, że czynności prawne upadłego, dokonane po ogłoszeniu upadłości, a dotyczące majątku upadłościowego, są wobec masy bezskuteczne. Przez czynność prawną w znaczeniu art. 24 rozumieć zaś należy każde rozporządzenie upadłego, jak zbycie lub obciążenie przedmiotu, zaciągnięcie zobowiązania, czyto wzajemnego, czy też jednostronnego, uznanie tegoż i zrzeczenie się, upomnienie dłużnika, przedstawienie dokumentu, jak weksłu, czeku, przekazu i t. p. do zapłaty oraz założenie protestu, wypowiedzenie stosunku prawnego, oświadczenie, powodujące nabycie prawa lub powstanie zobowiązań, jak przyjęcie spadku, albo uzasadniające ustanie stosunku prawnego, jak rozwiązanie lub odstąpienie od umowy, zawiadomienie, które wywołuje skutki prawne, jak doniesienie o wadach towaru i t. p. Pod pojęcie czynności podpada także wyraźne odrzucenie, lub bierne zachowanie się, które powoduje skutki odrzucenia, bezskuteczne jest więc odrzucenie spadku, oferty i t. p., chyba że akt, dokonany przez inną osobę, nie dotyczy masy upadłości, lecz osobiście upadłego. Pod przepis art. 24 podpadają także czynności, dokonane przez inną osobę wobec upadłego, jak upomnienie, oświadczenie o rozwiązaniu umowy, doniesienie o wadach przedmiotu i t. d., akty takie, zdziałane wobec upadłego, nie powodują więc żadnych skutków prawnych, gdyż dokonane być winny wobec syndyka, jako tego, który zarządza majątkiem upadłościowym (art. 20 § 1 i 90). Pod przepis art. 24 nie podpada zaś uiszczenie, bo o niem mowa w art. 25 i nie podpadają także czynności procesowe lub też zdziałane przez upadłego w innym postępowaniu czyto sądowem, czy też administracyjnem, bo o nich mowa w art. 59 i nast.

2) Czynność, dokonana przez upadłego, jest tylko wtedy bezskuteczną, gdy dotyczy majątku, wchodzącego w skład masy upadłości, nie zaś, gdy odnosi się do mienia wyłączonego z masy upadłości bądź z powodu, że ono zwolnione jest od egzekucji, albo z ustawy pozostawione upadłemu (art. 20 § 2) lub wreszcie dlatego, że syndyk majątku nie objął, jak

spadek, przypadły upadłemu (art. 23 § 3). Skuteczne są więc wszelkie czynności prawne upadłego, odnoszące się do majątku, który nie wchodzi w skład masy upadłości, a obojętnym jest, kiedy czynność dokonano, czy po oświadczeniu syndyka, że majątku nie obejmuje, czy też przed tym czasem. O ile zaś chodzi o zobowiązania upadłego, są one skuteczne bez względu na to, czy dotyczą majątku, nieobjętego upadłością, czy też wchodzącego w jej skład, nie jest więc konieczne, by upadły dokonał czynności wyraźnie z powołaniem się na majątek, niewchodzący w skład masy upadłości, zaczem upadły może zawrzeć skuteczną umowę lub zaciągnąć zobowiązanie jednostronne, w szczególności weksłowe, a czynności takie obowiązują go nie tylko po ustaniu upadłości, lecz i w czasie jej trwania. Upadły odpowiada więc za wykonanie swego zobowiązania oraz za szkodę z powodu niewykonania, rozumie się jednak, że w czasie trwania upadłości można roszczenie przeciwko upadłemu zaspokoić tylko z mienia, nieobjętego upadłością. Jeżeli zaś skuteczne są czynności upadłego, dotyczące majątku, nieobjętego upadłością, i skuteczne są wszelkie jego zobowiązania bez względu na to, jakiego dotyczą majątku, tembardziej skuteczne są czynności, dotyczące stosunków osobistych, co jest zrozumiałe, bo wskutek ogłoszenia upadłości dłużnik nie traci ani zdolności prawnej, ani zdolności do działania, a ograniczenie odnosi się tylko do rozrządzania majątkiem upadłościowym.

3) Czynność, dokonana przez upadłego po ogłoszeniu upadłości, jest wobec masy upadłości bezskuteczną bez względu na to, czy upadły wiedział o ogłoszeniu upadłości. Bezskuteczność czynności upadłego zachodzi też bez względu na dobrą lub złą wiarę tego, kto jej dokonał z upadłym, zachodzi więc, chociaż obwieszczenie o ogłoszeniu upadłości nie zostało jeszcze dokonane. Nie można zaś do nabycia rzeczy ruchomej stosować przepisu art. 503 § 1 k. h., a więc zbycie i oddanie rzeczy, dokonane przez kupca w zakresie jego przedsiębiorstwa, uznać za skuteczne w stosunku do osoby, która jest w dobrej wierze co do uprawnienia kupca do rozporządzania

rzeczą, bo powołany przepis odnosi się tylko do zbycia rzeczy cudzych, a nie własnych kupca. Dalszego nabywcę rzeczy chroni jednak dobra wiara, do nabycia przez niego rzeczy ruchomej należy więc stosować ogólne zasady prawne, jeżeli zatem według tych zasad nabycie jest skuteczne, powinno być uznane także w stosunku do masy upadłości.

4) Na bezskuteczność może się powołać masa upadłości nie tylko wobec tego, kto wskutek czynności upadłego zyskał prawo lub zwiniony został od obowiązku, lecz także wobec osoby innej, masa upadłości może więc mimo, że upadły przeniósł wierzytelność na inną osobę, żądać zapłaty od dłużnika przelanej wierzytelności, a ten nie może żądać uprzedniego wykazania uprawnienia syndyka do odbioru dłużnego przedmiotu, a zatem nie może zarzucić przedwczesności żądania, dopóki wyrokiem nie będzie stwierdzone, że przeniesienie wierzytelności na inną osobę jest bezskuteczne, gdyż w sporze o świadczenie należy badać, czy przelew jest skuteczny, czy też bezskuteczny. Pojęcie bezskuteczności nie jest jednak równe nieważności, wskutek czego na bezskuteczność nie może się powołać ten, z kim czynność dokonano, bo tylko od uznania syndyka jest zawisłe, czy czynność upadłego chce uznać za obowiązującą masę upadłości. Z tego powodu są skuteczne czynności upadłego, które dla masy są korzystne, jak wypowiedzenie, upomnienie, założenie protestu, notyfikacja i t. p. i syndyk nie potrzebuje ponownie dokonać takich czynności, zdziałanych już przez upadłego, lecz może się skutecznie powołać na to, co zdziałał upadły.

5) Bezskuteczność zachodzi wyłącznie w stosunku do masy upadłości, a nie w odniesieniu do upadłego, tego więc czynność, jaką dokonał, a jest to doniesienie zwłaszcza po ustaniu upadłości, zaczętem upadły nie może, gdy z powrotem objął majątek swój w zarząd, powołać się na bezskuteczność zbycia lub obciążenia pewnego przedmiotu, który wchodził w skład masy upadłości, albo zrzeczenia się wierzytelności i t. p.

6) W art. 24 mowa o tem, że czynności „nie mają skut-

ków prawnych w stosunku do masy“, podobnie w art. 53 i 54, zaś w art. 25 mowa o tem, że czynności „nie są dla masy upadłości obowiązujące“, a tak samo w art. 49, 50 § 2. Pomiędzy jednym a drugim wyrażeniem nie zachodzi jednak istotna różnica.

7) Ze względu na to, że z powodu czynności upadłego powstają wiążące go zobowiązania, i że wszelkie przez niego dokonane akty prawne są skuteczne, ale tylko bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, art. 24 ma tylko to znaczenie, że na masie upadłości nie ciąży obowiązek wykonania zobowiązania, zaciągniętego przez upadłego, i że wykonanie tegoż przez upadłego jest wobec niej pozbawione skutków, wskutek czego masa upadłości może sprawę tak traktować, jak gdyby upadły żadnego aktu prawnego nie dokonał, może więc zbyty przedmiot użyć na zaspokojenie wierzycieli, może odmówić zaspokojenia długów, zaciągniętych przez upadłego może żądać zapłaty sumy pomimo zrzeczenia się ze strony upadłego i t. d. Jednak upadły nie może się powołać na bezskuteczność, zaczem po ustaniu upadłości nadal utrzymać należy w mocy wpis własności albo hipoteki, objęcie przedmiotu w zastaw i t. p., jeżeliby te prawa uzyskała trzecia osoba na podstawie aktu, zdziałanego przez upadłego.

8) Wobec bezskuteczności czynności upadłego strona druga, która otrzymała od niego pewien przedmiot, wchodzący w skład masy upadłości, powinna go wprawdzie wydać, ale ma prawo do tego, by jej masa upadłości zwróciła złożone przez nią upadłemu wzajemne świadczenie, jeżeli ono znajduje się w masie, zaczem w razie, gdy w dniu ogłoszenia upadłości, ale przed wydaniem przez sąd postanowienia, kupiła rzecz i objęła ją w posiadanie, może żądać zapłaty pełnej kwoty, jaką złożyła, jeżeli syndyk objął cały utarg dzienny, uzyskany przed wydaniem sądowego postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Jeżeli zaś trzecia osoba rzecz sprzedawała upadłemu i otrzymała za nią cenę kupna, ma obowiązek zwrotu tej ceny, ale nie ma prawa do tego, by jej rzecz zwrócono, chociaż ona znajduje się w masie upa-

dłości, bo nie ma prawa do zwrotu w naturze, lecz tylko prawo do zwrotu tego, o co masa się zubożyła, co stanowi różnicę, jeżeli wartość rzeczy od chwili, kiedy akt zdziałano, uległa zmianie, a więc stała się większą lub mniejszą.

9) W art. 24 wprawdzie mowa o czynności prawnej, a następnie o umowie, z czego należy wnosić, że przepis, odnoszący się do bezskuteczności, jest ogólny i dotyczy każdej czynności prawnej upadłego, a nie tylko umowy. Jednak przepis, który stanowi, że ten, kto wykonał zawartą z upadłym umowę, może żądać zwrotu tego, czem masa się zubożyła, nie odnosi się do czynności, które nie stanowią umowy, nawet wtedy, gdy wyjątkowo można mówić o zubożeniu się masy, wskutek czego nie można od masy żądać wydania zubożenia, lecz tylko dopuszczalne jest zgłoszenie wierzytelności, następstwem czego jest wypłacenie dywidendy, której wysokość nie musi odpowiadać zubożeniu.

10) Przepis art. 24 o bezskuteczności czynności odnosi się nie tylko do aktów, zdziałanych z upadłym po ogłoszeniu upadłości, a opierających się na umowie, zawartej z nim po ogłoszeniu upadłości, lecz także do aktów, jakie dotyczą umów, które zostały zawarte przed ogłoszeniem upadłości, bezskuteczne jest więc dokonane przez upadłego po ogłoszeniu upadłości rozwiązanie lub wykonanie takich umów, jak i odstąpienie praw, z nich wypływających i t. p.

Art. 25.

Uiszczenia, dokonane do rąk upadłego¹⁾ po obwieśczeniu w Monitorze Polskim o ogłoszeniu upadłości²⁾, nie są dla masy upadłości obowiązujące³⁾, chyba że równowartość została przekazana do masy⁴⁾ lub uiszczający w czasie uiszczenia nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości.^{5) 6) 7) 8)}

1) Przepis art. 25 jest wpływem tej samej zasady, co art. 24, a mianowicie, że po ogłoszeniu upadłości bezskuteczne

są wszelkie czynności upadłego i osób trzecich wobec niego dokonane. W art. 25 jest jednak mowa tylko o jednej czynności, dokonanej przez trzeciego wobec upadłego, a mianowicie o uiszczeniu. Przez uiszczenie rozumieć zaś należy każdy akt, mający na celu zgaśnięcie przedtem zaistniałego zobowiązania, a nie czynność, którą się skutecznia w celu równoczesnego uzyskania wzajemnego świadczenia, jak zapłata ceny kupna za równocześnie otrzymany towar, wydanie towaru, który się sprzedaje i za który otrzymuje się lub ma się otrzymać cenę kupna i t. p., takie czynności podpadają więc pod przepis art. 24. Uiszczenie może zaś obejmować zapłatę sumy pieniężnej, oddanie dłużnikowi rzeczy nieruchomej lub ruchomej, dokładnie oznaczonej, albo zamiennej, dokonanie czynności, do której dłużnik jest zobowiązany i t. d., wogóle wykonanie zobowiązania. Bezskuteczne jest jednak dopełnienie świadczenia do rąk upadłego ściśle według treści zobowiązania, lecz także inny sposób zgaśnięcia zobowiązania, jak oddanie w miejsce zapłaty, potrącenie, odnowienie i t. d. Przez uiszczenie rozumieć należy także świadczenie pośrednie, a więc zapłatę za zgodą upadłego lub wskutek jego przekazu, dokonaną do rąk osoby trzeciej, której przysługuje wierzytelność do upadłego, nie można więc uważać tej wierzytelności za zaspokojoną, jeżeli uiszczenie nastąpiło po ogłoszeniu upadłości, chociaż przekaz nastąpił przed tym czasem, co zresztą wynika z art. 617 § 3 k. z.

2) Rozstrzygającą jest data obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości w Monitorze Polskim, a nie w innym dzienniku lub wywieszenie w budynku sądowym (art. 81 § 1), albo też obwieszczenie w dziennikach krajowych lub zagranicznych, w których obwieszczenie umieszczono na zarządzenie sędziego-komisarza (art. 81 § 2), obojętnem jest więc, że inne ogłoszenie gdzieindziej umieszczono wcześniej, niż w Monitorze Polskim. Dnia, w którym umieszczono obwieszczenie, nie uwzględnia się (art. 193 § 2 k. z.), zaczem bezskuteczne są tylko uiszczenia, dokonane w dniu następującym po obwieszczeniu w Monitorze

Polskim i w czasie późniejszym, a nie dokonane w dniu, w którym obwieszczenie zostało uskutecznione.

3) Uiszczenie, dokonane do rąk upadłego, nie jest dla masy upadłości obowiązujące, ale jest skuteczne w stosunku do upadłego. Upadły nie może więc po umorzeniu lub ukończeniu postępowania upadłościowego powołać się na bezskuteczność, i żądać ponownego uiszczenia, nie może więc też skutecznie wystąpić z twierdzeniem, że trzecia osoba popadła w zwłokę wskutek tego, że spełniła świadczenie do jego rąk, a nie do rąk syndyka, jako wyłącznie uprawnionego do odbioru.

4) Uiszczenie do rąk upadłego jest w pewnym przypadku skuteczne, chociaż upadły masie upadłości oddał co innego, a nie to samo, co od uiszczającego otrzymał, a mianowicie wtedy, gdy obojętnem być powinno, czy masa otrzymała należne świadczenie, czy też inny przedmiot takiej samej wartości. Zachodzi to, gdy upadły otrzymał należny mu przedmiot w naturze, a masie upadłości oddał sumę pieniężną, odpowiadającą wartości tegoż przedmiotu lub za tenże uzyskaną w razie, gdy go sprzedał, a przeciwko temu nie przemawia okoliczność, że uprawnionym do odbioru dłużnego świadczenia jest syndyk, a nie upadły, i że wierzyciel nie ma obowiązku przyjmowania innego przedmiotu, niż dłużny (art. 207 k. z.), gdyż chodzi tylko o to, by masa upadłości nie poniosła straty, a tej nie ponosi, gdy otrzymuje pełną równowartość świadczenia, należnego od dłużnika upadłego. Inne stanowisko należy natomiast zająć w przypadku, gdy upadły w miejsce należnej mu gotówki, którą pobrał od swego dłużnika, oddaje w naturze masie upadłości pewien przedmiot, jaki za otrzymaną gotówkę nabył. Różnicę należy zaś uczynić, bo w przypadku, w którym masa upadłości ma prawo do przedmiotu w naturze, ale otrzymuje gotówkę, powinno być obojętne, co jej odda upadły, a to ze względu na to, że się majątek upadłego realizuje, wskutek czego także syndyk musiałby zbyć przedmiot, jaki dłużnik oddał upadłemu, jako swemu wierzycielowi, przy odbiorze gotówki przypada więc masie upadłości to, co po ostatecznej

likwidacji ma otrzymać. Natomiast do tego nie dochodzi, gdy masa upadłości zamiast należnej gotówki otrzymuje przedmiot w naturze, w tym więc przypadku syndyk może uznać zaspokojenie jako niedokonane, i może od dłużnika upadłego żądać by ponownie dopełnił świadczenia, a ten może co najwyżej powołać się na zubożenie się masy o przedmiot, oddany jej przez upadłego, ale nader wątpliwem jest, czy można przyjąć, że się masa zubożyła kosztem tego, kto upadłemu złożył gotówkę.

5) Ustawa stanowi, że uiszczenie do rąk upadłego po obwieszczeniu w Monitorze Polskim jest bezskuteczne, a skuteczne w stosunku do masy upadłości jedynie wtedy, gdy uiszczający w czasie, gdy go dokonał, nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości. Zajdzie to w szczególności, jeżeli w dniu uiszczenia uiszczający był ciężko chory, bawił zagranicą i t. p., albo jeżeli odnośny numer Monitora Polskiego nie nadszedł jeszcze do miejsca jego zamieszkania lub siedziby, albo do miejsca, gdzie uiszczenia dokonano. Jeżeli zaś to nastąpiło, obojętnem jest, czy uiszczający czyta Monitora Polskiego, lub czy ze względu na swoje stanowisko powinien go czytać, bo ustawa nie przykłada wagi do faktu, czy uiszczający posiadał wiadomość, lecz do tego, czy mógł poznać wiadomość o ogłoszeniu upadłości, a to zachodzi, gdy Monitor Polski jest mu przystępny. Zaznaczyć też należy, że o ogłoszeniu upadłości można się dowiedzieć nie tylko z obwieszczenia, umieszczonego w Monitorze Polskim lub w innym piśmie, lecz także w sposób inny, jak z notatki, umieszczonej w pismach codziennych, a zwłaszcza powołującej się na obwieszczenie w Monitorze Polskim, pomimo więc, że do miejscowości, w której uiszczający stale przebywa, i gdzie dokonał uiszczenia, nie nadchodzi Monitor Polski, nie jest wykluczona możliwość dowiedzenia się o ogłoszeniu upadłości.

6) Z przepisu ustawy wynika, że uiszczenie po obwieszczeniu w Monitorze Polskim jest bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jeżeli uiszczający powinien był wiedzieć o ogłoszeniu upadłości, chociaż o tem nie posiadał wiadomości.

Ustawa nie stanowi zaś, jak się rzecz przedstawia, jeżeli uiszczenia dokonano przed obwieszczeniem w Monitorze Polskim, ale uiszczający wiedział o ogłoszeniu upadłości. Przyjąć należy, że w tym przypadku uiszczenie jest bezskuteczne, bo z ogłoszeniem upadłości upadły nie ma prawa do odbioru świadczenia, zatem uiszczający, działając w złej wierze, nie może się powołać na to, iż obwieszczenie nie było jeszcze umieszczone. Dowód na to, że uiszczający przed obwieszczeniem w Monitorze Polskim wiedział o ogłoszeniu upadłości, musi jednak dostarczyć syndyk, bo w zasadzie uiszczenia w tym czasie jest skuteczne, podczas gdy w razie uiszczenia po umieszczeniu obwieszczenia ciężar dowodowy spoczywa na uiszczającym, jego rzeczą jest więc wykazać, że nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości, nie wystarczy zaś dowód na to, że uiszczający nie mógł wiedzieć o umieszczeniu obwieszczenia w Monitorze Polskim.

7) W przypadku, gdy dłużnik ma obowiązek przesłania wierzycielowi świadczenia, w szczególności sumy pieniężnej (art. 191 k. z.), uiszczający jest wolny od obowiązku ponownego świadczenia syndykowi tylko wtedy, gdy wysyłka nastąpiła przed ogłoszeniem upadłości lub później, ale przed obwieszczeniem w Monitorze Polskim, a także odbiór przez upadłego nastąpił najpóźniej w dniu obwieszczenia. Uiszczenie jest zaś bezskuteczne, jeżeli uiszczający w czasie wysyłki wiedział o ogłoszeniu upadłości, albo w przypadku, gdy wtedy obwieszczenie w Monitorze Polskim było już umieszczone, nie wykaże, że nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości. Nie wystarczy jednak brak wiadomości lub niemożności jej osiągnięcia w czasie wysyłki, lecz oprócz tego jest konieczne, by także w czasie odbioru przez upadłego uiszczający nie wiedział o ogłoszeniu upadłości, a gdy obwieszczenie w Monitorze Polskim było już umieszczone, wykazał, że w czasie nadejścia przesyłki do upadłego nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości. Mimo wiadomości o ogłoszeniu upadłości lub możliwości jej powzięcia w czasie odbioru przesyłki przez upadłego, uiszczający nie ma jednak obowiązku ponownego świadczenia

syndykowi, jeżeli nie mógł zapobiec odbiorowi przez upadłego, w tym bowiem przypadku niepodobna narażać na szkodę dłużnika upadłego, który w dobrej wierze wysłał do niego świadczenie.

8) W art. 25 mowa tylko o jednej czynności, dokonanej wobec upadłego, ale przyjąć należy, że także i inne czynności, jakie trzecia osoba dokonała wobec upadłego, a które nie są umową lub jednostronnym aktem, stanowczym dla powstania praw lub zobowiązań, są pozbawione skutku, jak upomnienie, wypowiedzenie, protest, zawiadomienie o wadach towaru i t. d. Przyjąć to należy, bo majątkiem upadłościowym zarządza i rozrządza tylko syndyk, zaczem odnośnie tegoż majątku akty prawne można ze skutkiem dokonać jedynie wobec syndyka, a nie wobec upadłego. Co do innego aktu, niż uiszczenie, niepodobna jednak stosować art. 25, zaczem akt taki jest bezskuteczny już od czasu ogłoszenia upadłości, a nie dopiero od obwieszczenia w Monitorze Polskim, a oprócz tego trzeci nie może się powołać na dobrą wiarę w chwili, gdy akt działano, zaczem akt jest bezskuteczny bez względu na dobrą lub złą wiarę tego, kto go dokonał.

Art. 26.

Przepisy poprzedzających dwóch artykułów stosuje się również do czynności hipotecznych¹⁾, jeżeli przepisy hipoteczne inaczej nie stanowią.²⁾³⁾⁴⁾

1) Czynnością hipoteczną w znaczeniu art. 26 nie jest akt władzy hipotecznej, bo tak ten przepis, jak i powołany w nim art. 25, uwzględnia wiadomość o ogłoszeniu upadłości, nie może zaś ulegać wątpliwości, że władza hipoteczna, mając zarządzić wpis, nie może uzależniać swego zarządzenia od tego, czy w Monitorze Polskim umieszczono już obwieszczenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, i czy w razie gdy to nie nastąpiło, uiszczający do rąk upadłego wiedział, a gdy obwieszczenie nastąpiło, czy mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości,

gdyż nie może tych okoliczności badać w postępie hipot. Zasada wpisania opiera się bowiem wyłącznie na dokumentach i jeżeli te dokumenty wpis uzasadniają, należy go dozwolnić, a interesowanym pozostawić obalenie wpisu w drodze procesowej. Wobec tego przez czynność hipoteczną rozumieć należy czynność prawną upadłego lub innej osoby, odnoszącą się do prawa, jakie przed jej dokonaniem było zahipotekowane. W następstwie tego od czynności odróżnić należy zarządzenie na jej podstawie wpisu, zaczem mimo, że czynność jest bezskuteczną, wpis może i powinien nastąpić, co nie wyklucza jego obalenia w drodze procesowej. Art. 26 zawiera zatem tylko przepis materalno-prawny co do skuteczności względnie bezskuteczności czynności prawnej i nie stanowi o tem, czy i pod jakimi warunkami ma nastąpić wpis hipoteczny.

2) Z tego, że według art. 26 przepisy art. 24 i 25 o czynnościach, zdziałanych przez upadłego i wobec niego, odnoszą się także do czynności hipotecznych, jeżeli przepisy hipoteczne nie stanowią inaczej, wynika, że sam fakt ogłoszenia upadłości powoduje bezskuteczność także czynności hipotecznej, dokonanej przez upadłego lub wobec niego, a skuteczność zachodzi tylko wtedy, gdy osoba, której dotyczy czynność upadłego lub która ją wobec niego dokonała, może się powołać na zaufanie do księgi hipotecznej. Nie można zaś na nie się powołać, jeżeli w księdze hipotecznej było już uwidocznione, że upadłość ogłoszono (art. 95), dalej gdy mimo, iż postanowienie o ogłoszeniu upadłości nie było jeszcze ujawnione w księdze hipotecznej, osoba, której dotyczy czynność upadłego lub która ją wobec niego dokonała, wiedziała o ogłoszeniu upadłości bądź w chwili zdziałania czynności, bądź w chwili zgłoszenia wniosku o uskutecznienie wpisu na podstawie tejże czynności. W sprawach hipotecznych nie można zatem uznać za rozstrzygającą okoliczność, że w Monitorze Polskim było już umieszczone obwieszczenie i z tego powodu czynność uważać za bezskuteczną, chociaż w księdze hipotecznej nie było jeszcze ujawnione postanowienie o ogłoszeniu upadłości oraz wymagać, by osoba, której czynność dotyczy, wykazała, że nie

mogła wiedzieć o ogłoszeniu upadłości. Wobec tego w razie, gdy przed ujawnieniem wpisu o ogłoszeniu upadłości upadły był pewien przedmiot, albo go obciążył, gdy pobrał należną sumą hipoteczną lub zezwolił na wykreślenie hipoteki, albo innego prawa, czynności te są skuteczne, a bezskuteczność zajdzie tylko wtedy, gdy się wykaże, że ten, kogo czynność dotyczy, najpóźniej w czasie zgłoszenia wniosku o wpis hipoteczny na podstawie tej czynności, wiedział o ogłoszeniu upadłości. W razie zaś, gdy wpis o ogłoszeniu upadłości był już ujawniony, uiszczający nie może doprowadzić do skuteczności czynności przez wykazanie, że w chwili uiszczenia nie umieszczono jeszcze ogłoszenia w Monitorze Polskim, albo w razie, gdy je umieszczono, nie mógł wiedzieć o ogłoszeniu upadłości, bo ujawnienie w księdze hipotecznej wyklucza dowód braku wiadomości.

3) O dopuszczalności wpisu rozstrzyga czas stanowczy według prawa hipotecznego, jeżeli więc to prawo przykłada wagę do chwili, kiedy podanie o wpis lub o wykreślenie wniesiono, to należy na wpis zezwolić i go skutecznić, chociaż po wniesieniu podania o wpis i przed tegoż zezwoleniem upadłość ogłoszono, a nawet postanowienie o ogłoszeniu upadłości w księdze hipotecznej ujawniono, bo przy dozwoleń wpisu nie można badać, czy ten, kto o jego dokonanie wnosił, działał w dobrej, czy też w złej wierze. Wpis jest jednak niedopuszczalny, jeżeli w księdze hipotecznej było już ujawnione postanowienie o ogłoszeniu upadłości, a wniosek o wpis później zgłoszono, choćby dokument, podpisany przez upadłego pochodził z czasu wcześniejszego lub nawet z czasu przed ogłoszeniem upadłości, bo dokument nie nadaje jeszcze prawa, lecz dopiero wpis do księgi hipotecznej. Wobec tego w przypadku, gdy postanowienia o ogłoszeniu upadłości nie ujawniono, a podanie o wpis wniesiono w dniu ogłoszenia upadłości lub po tym czasie, wpis powinien nastąpić, chociaż władzy hipotecznej znanem jest urzędownie, że upadłość ogłoszono. Gdyby zaś wbrew temu, co podniesiono, wpis nastąpił na podstawie czynności, dokonanej przez upadłego przed ogło-

szeniem upadłości lub po tym czasie i na podstawie podania, wniesionego po ujawnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze hipotecznej, należy go zaskarżyć środkiem odwoławczym, a nie w drodze powództwa. Natomiast obalenie wpisu, opartego na wniosku, złożonym przed ujawnieniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, ale po ogłoszeniu upadłości, może się odbyć tylko drogą powództwa, a wtedy należy wykazać, że ten, kto dokonał czynności, wiedział o ogłoszeniu upadłości, a tem samem, że nie chroni go dobra wiara.

4) Prawomocnie uskuteczniionych wpisów, czyto przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie, na podstawie wniosków, zgłoszonych przed ujawnieniem w księdze hipotecznej ogłoszenia upadłości, nie można po ogłoszeniu upadłości wykreślić inaczej, jak tylko w drodze powództwa nawet, gdy zachodzą warunki art. 53 § 2, bo w tym przypadku czynność jest wprawdzie z mocy samego prawa bezskuteczną i prawomocność wpisu nie może stać na przeszkodzie tegoż uchyleniu, ale droga wniosku u władzy hipotecznej nie może prowadzić do celu, bo władza hipoteczna nie ma prawa badać, czy zachodzą warunki, od których zawisła jest bezskuteczność.

Art. 27.

Po ogłoszeniu upadłości¹⁾ żaden wierzyciel nie może uzyskać przeciwko upadłemu²⁾ prawa zastawu³⁾ ani wpisu hipotecznego⁴⁾ lub wpisu w rejestrze⁵⁾ celem zabezpieczenia wierzytelności⁶⁾, chociażby powstała ona przed ogłoszeniem upadłości.⁷⁾⁸⁾

1) Art. 27 nie odnosi się do zabezpieczenia wierzytelności na podstawie aktu, zdziałanego przez upadłego po ogłoszeniu upadłości, bo taki akt jest pozbawiony skutków w stosunku do masy upadłości (art. 24), ani nie odnosi się do zabezpieczenia, uzyskanego na podstawie aktu, jakiego dokonał upadły przed ogłoszeniem upadłości, bo oddanie przedmiotu

w zastaw lub ustanowienie hipoteki stanowi także czynność, która po ogłoszeniu upadłości jest bezskuteczną, a skuteczną tylko pod warunkami art. 26. Wobec tego art. 27 może się odnosić tylko do zabezpieczenia niedobrowolnego, a więc do hipoteki sądowej lub wpisu do rejestru, stojącego na równi z hipoteką, a za tem przemawiają słowa „przeciwko upadłemu“, bo wskazują one na to, że chodzi o zabezpieczenie wbrew woli upadłego.

2) Według prawa upadłościowego nie można uzyskać wpisu po ogłoszeniu upadłości, ustawa przykładą więc wagę do początku dnia ogłoszenia upadłości (art. 15). Wobec tego w razie, gdy w dniu, w którym ogłoszono upadłość, ale przed wydaniem postanowienia sądowego, zgłoszono wniosek o wpis wbrew woli upadłego, a sądowi znane jest urzędownie ogłoszenie upadłości, należy wniosek oddalić, jeżeliby jednak wpisu dozwolono lub go nawet wykonano, uchylenie można uzyskać tylko zapomocą środka odwławczego.

3) Przepis art. 27 odnosi się również do ustawowego prawa zastawu, uzyskanie tegoż przez wierzyciela jest więc niemożliwe po ogłoszeniu upadłości, natomiast jest ono skuteczne i w upadłości zostaje utrzymane w mocy, jeżeli je uzyskano przed tym czasem.

4) Według art. 26 można uzyskać wpis hipoteki na podstawie aktu, zdziałanego przez upadłego, czyli przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie, jeżeli wierzyciel w chwili zgłoszenia wniosku o wpis działał w dobrej wierze i w zaufaniu do księgi hipotecznej, tej zasady nie można jednak stosować do hipoteki sądowej, bo przy jej uzyskaniu nie chodzi o ochronę uczciwego obrotu, wskutek czego jest obojętne, czy wierzyciel wiedział lub powinien był wiedzieć o ogłoszeniu upadłości. Wobec tego wierzyciel nie może uzyskać hipoteki sądowej, chociażby w chwili, gdy zgłosił wniosek o jej wpis, nie było jeszcze ujawnione w księdze hipotecznej postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Jeżeliby jednak zezwolono na wpis hipoteki sądowej z powodu, że władza, powołana do zezwolenia, nie posiadała wiadomości o ogłoszeniu upadłości, uzyska-

nie wykreślenia jest możliwe tylko zapomocą środka odwoławczego, a nie na podstawie wniosku syndyka, albo na skutek powództwa przez niego wniesionego.

5) Rejestr może być okrętowym, patentowym, zastawu rolnego lub drzewnego i t. d.

6) Wpis przeciwko dłużnikowi jest niemożliwy po ogłoszeniu upadłości, ale dopuszczalny, jeżeli wierzyciel przedtem uzyskał inny wpis hipoteczny, nadający mu pierwszeństwo dla wpisu później zgłoszonego. Można więc na podstawie ostrzeżenia względnie prenotacji, wpisanej przed ogłoszeniem upadłości, uzyskać po ogłoszeniu upadłości wpis stanowczy z pierwszeństwem ostrzeżenia lub prenotacji. Dopuszczalny jest także wpis hipoteki dla pewnej oznaczonej sumy w ramach hipoteki kaucyjnej, jaką wierzyciel uzyskał na nieruchomości upadłego przed ogłoszeniem upadłości. Dla b. zaboru austriackiego por. art. XV. przep. wprowadz., dla b. zaboru pruskiego por. art. XXII. przep. wprowadz.

7) Wierzyciel nie może uzyskać prawa zastawu lub hipoteki, albo wpisu w rejestrze na przedmiotach, które wchodziły w skład masy upadłości, może je zaś uzyskać na przedmiotach, które z niej są wyłączone, chociaż należą do upadłego, jeżeli tylko są zwolnione od egzekucji, albo zostały przez syndyka wyłączone. Tembardziej można uzyskać zabezpieczenie na przedmiotach, należących do osoby trzeciej, chociaż chodzi o wierzytelność, przysługującą do upadłego, rozumie się, jeżeli przeciwko trzeciemu przysługuje prawo o zabezpieczenie dla wierzytelności, za którą odpowiada upadły.

8) Jakkolwiek przepis art. 27 dotyczy wpisów wbrew woli upadłego, to jednak przyjąć należy, że niemożliwym jest także wpis do rejestru na podstawie aktu, działyanego przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, bo przez sam akt wierzyciel nie osiąga jeszcze prawa, skutecznego wobec osób trzecich. Nie można więc po ogłoszeniu upadłości uzyskać wpisu rejestrowego zastawu rolnego lub drzewnego na podstawie aktu, działyanego przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego.

Rozdział II.

Wyłączenia z masy upadłości.

Art. 28.

§ 1. Rzeczy¹⁾, nie należące do upadłego²⁾, będą wyłączone z masy upadłości³⁾ i wydane osobie, mającej do nich prawo.⁴⁾

§ 2. Jeżeli upadły zbył rzecz, która do niego nie należała, i otrzymał za nią świadczenie wzajemne⁵⁾, świadczenie to będzie wydane mającemu prawo do rzeczy⁶⁾, o ile znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku.⁷⁾⁸⁾

§ 3. Jeżeli rzecz taką zbył syndyk⁹⁾, osoba, mająca prawo do rzeczy, może żądać wydania świadczenia wzajemnego, uzyskanego przez masę upadłości.¹⁰⁾¹¹⁾ ¹²⁾¹³⁾ Może nadto żądać odszkodowania, jeżeli syndyk zbył rzecz¹⁴⁾, chociaż wiedział, iż ulega ona wyłączeniu.¹⁵⁾

§ 4. Prawo do świadczenia, którego masa nie otrzymała, przelane będzie na mającego prawo do rzeczy.¹⁶⁾¹⁷⁾¹⁸⁾

1) Upadłość ma na celu zaspokojenie wierzycieli dłużnika, powinna więc obejmować tylko jego majątek, a nie może naruszać praw osób trzecich. Uprawnieni mogą zatem żądać, aby należące do nich rzeczy, znajdujące się we władaniu upadłego, były im wydane, a jako im przysługujące wykazane były prawa, które uchodzą za należne do upadłego, np. nieruchomości, wpisana do księgi hipotecznej na nazwisko upadłego, faktycznie jednak stanowiąca własność osoby trzeciej. Przez rzeczy, o których mowa w art. 28 i nast. rozumieć zaś

należy nietylko rzeczy zmysłowe, jak ruchomości lub nieruchomości, lecz także wierzytelności lub prawa. Można bowiem wyłączyć także prawa i żądać, by nie masa upadłości, lecz osoba wyłączająca, była uważana za uprawnioną, nie można jednak żadnych kroków dokonywać odnośnie praw, które rzecz obciążają, i które mimo jej zbycia utrzymuje się lub też zaspokaja z ceny kupna, jak służebność, prawo zastawu, hipotekę i t. p., zaczem nie można domagać się, by z powodu istnienia takich praw, nie zrealizowano przedmiotu, na którym ciążyą.

2) Ustawa nie wymaga, by przedmiot wyłączenia należał do wyłączającego, lecz tylko, by nie należał do upadłego, wyłączenie może więc opierać się nietylko na tytule rzeczowym, lecz także na obligacyjnym. Można zatem wyłączyć rzecz, którą oddano upadłemu, a ten, odbierając ją, zobowiązał się do jej zwrotu, do wyłączenia jest więc uprawniony wynajmujący lub wydzierzawiający, użyczający, składający, ten, kto rzecz upadłemu oddał do naprawy, choćby ta nastąpiła przy pomocy materiałów upadłego i t. p. Trzecią osobę należy uważać za uprawnioną do wyłączenia także wtedy, gdy upadły obejmując rzecz, zobowiązał się do jej wydania, sam zaś nie miał co do niej żadnych praw nabyc i nie miał jej też trwale dla siebie zatrzymać. Tak ma się rzecz w szczególności, gdy upadły jest tylko podstawioną osobą albo powiernikiem, jak np. wtedy, gdy większa ilość osób wspólnie nabywa pewien przedmiot, ale postanawia, że inna osoba ma na zewnątrz występować jako uprawniona, i ma też rzecz zatrzymać u siebie, by w ten sposób zapobiec samoistnemu działaniu każdego z uprawnionych ze szkodą dla innych. Zdarza się to zazwyczaj przy nabyciu akcji oraz zawarciu umowy, że tylko jednolicie należy postępować w sprawach spółki akcyjnej, co daje się osiągnąć przez to, że osoba zaufania, w szczególności instytucja finansowa, uchodzi za właściciela akcji i wszelkie czynności prawne załatwia dla innych osób, które są wyłącznie uprawnione. Jeżeliby w przypadku takim doszło do upadłości powiernika, należy sprawę tak traktować, jak gdyby upadły nie nabył własności

do uprawnionego i zobowiązał się do zwrotu rzeczy, mimo więc, że nabył własność, wyłączenie na rzecz osoby uprawnionej jest dopuszczalne, bo upadły jest formalnie właścicielem, podczas gdy materialnie prawo przysługuje innej osobie. Tak samo ma się rzecz, gdy papier na zlecenie przeniesiono na upadłego w drodze zwykłego indosu, ale z tem, że ma on ściągniętą od dłużnika walutę wekslową wydać indosantowi, temu więc, jako właściciwie uprawnionemu, przyznać należy prawo do wyłączenia weksłu. Natomiast nie można wyłączyć rzeczy, stanowiącej własność upadłego, chociaż zobowiązał się on oddać ją osobie trzeciej, bo wtedy rzecz uważać należy tak długo za należną do upadłego, dopóki ten, komu należy ją oddać, nie stał się jej właścicielem. Z tego stanowiska nie można uznać za uprawnionego do wyłączenia tego, kto przedmiotu nie miał w swoim władaniu i nie oddał go upadłemu, lecz ma go dopiero od niego otrzymać na podstawie kupna zamiany, najmu i t. d., bo w przypadku takim służy prawo o oddanie rzeczy, ale nie o jej zwrot, a takie prawo stanowi wierzytelność upadłościową, którą należy zgłosić, i która na równi z każdą inną wierzytelnością uczestniczy w podziale funduszków masy upadłości. Nie służy też prawo o wyłączenie, jeżeli według umowy upadły pewien przedmiot miał dopiero nabyć na swoją rzecz i wyłożyć potrzebne na ten cel fundusze, a za zwrotem ich obowiązany jest przenieść go na innego, bo także wtedy zachodzi jedynie obligacyjne prawo o przeniesienie. Również nie służy prawo o wyłączenie temu, kto w celu zabezpieczenia swego długu oddał upadłemu pewne przedmioty na własność, w szczególności przelał na niego swoje wierzytelności do innych osób, bo wtedy upadły ma prawo ściągnąć na rzecz swoją kwoty, należne od osób trzecich, a ma wydać tylko nadwyżkę, względnie ma obowiązek retrocesji, jeżeli dług zostanie mu spłacony. Z tego samego powodu trzeciemu służy prawo wyłączenia, jeżeli upadły zaciągnął u niego kredyt, i w celu zabezpieczenia długu oddał swoje przedmioty na własność, gdyż wtedy wyłączający stał się właścicielem, a upadły ma do niego jedynie prawo obligacyjne o zwrot po uiszcze-

niu dłużnej sumy. Od zasady, że prawo obligacyjne nie nadaje prawa o wyłączenie, istnieje wyjątek tylko w upadłości komisarza, bo wtedy na rzecz komisarza ulegają wyłączeniu przedmioty, nabyte przez komisarza we własnym imieniu, ale na rachunek komisarza, a tak samo ma się rzecz z wierzytelnością, jaka powstała z umowy, zawartej przez komisarza na rachunek komisarza, w szczególności o dostarczenie towaru lub o zapłatę ceny kupna (art. 582 k. h.).

3) Wyłączenie odbywa się tak, by uprawniony otrzymał to, co mu na podstawie jego prawa przysługuje. Wyłączający ma więc prawo domagać się wydania rzeczy, jaką upadły miał w swoim władaniu, a której władanie przeszło na syndyka, ma prawo do tego, by wpis w księdze hipotecznej lub w rejestrze na jego nazwisko nastąpił w miejsce wpisu na rzecz upadłego, by mu wydano dokument, stwierdzający przelew wierzytelności, która uchodzi za należną do upadłego i t. d. Wyłączający nie ma jednak prawa domagać się od syndyka, by mu wydał rzecz, którą upadły, chociaż bezprawnie, oddał trzeciemu, a więc użyczył mu ją, oddał w przechowanie, zastawił i t. d., bo może tylko wystąpić przeciwko trzeciemu, o ile mu przysługuje prawo rzeczowe. Jeżeli z tego powodu uprawniony musiał ponieść koszty i wydatki, w szczególności musiał zapłacić kwotę, przez upadłego otrzymaną przy oddaniu rzeczy w zastaw, nie ma prawa do tego, by mu z funduszków masy wypłacono sumę, jaką musiał zapłacić trzeciemu, lecz może tylko roszczenie z tego tytułu zgłosić w upadłości i z nią uczestniczyć w podziale, o ile się przyjmie, że wierzytelność powstała przed ogłoszeniem upadłości.

4) W art. 28 §§ 1 i 2 brak wzmianki o tem, czy wydanie ma się odbyć tylko na żądanie, ale w art. 28 §§ 3, 29, 30 i 31 mowa o żądaniu, z czegoby wynikało, że należy oczekiwać żądania osoby, która rości sobie prawo. To stanowisko byłoby jednak mylne, bo upadłość nie może się rozciągać na przedmioty, nie należące do upadłego, nie można więc żądać od syndyka, by obejmował takie przedmioty i niemi się opiekował i dopiero później je wydał. Syndyk może więc wydać rzecz

trzeciemu nawet bez żądania z jego strony, co więcej, by zwolnić masę upadłości, a także siebie (art. 102) od odpowiedzialności, powinien to uczynić, a w razie, gdyby uprawniony jej nie odebrał, może i powinien postąpić tak, jak w razie zwłoki wierzyciela (art. 231 i nast. k. z.).

5) Art. 28 § 2 uwzględnia zbycie pod tytułem obciążliwym, a nie darmym, czego dowodem okoliczność, że mowa o świadczeniu wzajemnym. Jeżeli więc upadły przed ogłoszeniem upadłości przedmiot, do niego nie należący, zbył pod tytułem darmym, uprawniony może tylko zgłosić roszczenie odszkodowawcze do masy upadłości, ale roszczenie to będzie uwzględnione tylko wtedy, gdy uprawniony nie może wydobyć przedmiotu od tego, kto go nabył od upadłego.

6) Art. 28 § 2 uwzględnia przedewszystkiem przypadek zbycia przed ogłoszeniem upadłości, ale odnieść go należy także do przypadku, gdy zbycie przez upadłego nastąpiło po tym czasie, rozumie się, o ile nabywca przez nabycie stał się właścicielem, albo gdy od trzeciego nie można wydobyć przedmiotu. W obydwu przypadkach uprawniony ma prawo do tego, by mu wydano świadczenie wzajemne, uzyskane przez upadłego i to w naturze, bo możliwym jest, że uzyskano nie pieniądze, lecz inny przedmiot. Ale wyłączający nie ma obowiązku przyjmowania przedmiotu innego, bo przysługuje mu co do tego tylko prawo, jeżeli więc nie chce go przyjąć, może w razie, gdy zbycie nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości, dochodzić wierzytelności swojej jako upadłościowej a więc ją zgłosić.

7) Świadczenie znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku, gdy go z nim nie mieszało, co jest doniosłe, gdy chodzi o pieniądze lub o rzeczy zamienne. Oddzielnie znajdują się zaś pieniądze, gdy je umieszczono w osobnym przechowaniu, choćby bez uwidocznienia, że pochodzą ze zbycia przedmiotu, który należy do wyłączającego, gdy je złożono w instytucji finansowej na oddzielnym koncie, choćby na nazwisko upadłego i t. p. Ale także w razie mieszania należy przyjąć oddzielność, jeżeli wszystkie mieszane przed-

miotów należą do osób trzecich, jak zboże kilku osób, które oddały je upadłemu do sprzedaży, pieniądze, uzyskane dla kilku osób i t. p., co więcej nawet wtedy należy przyjąć oddzielność, gdy przedmiot świadczenia oddany przez trzeciego, zmieszano z przmiotem, należącym do upadłego, ale możliwem jest dokładne wyliczenie, co należy do upadłego, a co do wyłączającego. W razie, gdyby świadczenie wzajemne nie znajdowało się w masie z powodu zbycia przez syndyka, uprawniony nie może żądać zapłaty z masy, lecz może tylko zgłosić roszczenie do masy, jak każdą inną wierzytelność do upadłego (art. 150 i nast.), nie można zaś stosować przepisu art. 28 § 3, który odnosi się do zbycia przez syndyka rzeczy, nienależącej do upadłego, lecz do osoby trzeciej, w omówionym zaś przypadku syndyk zbył rzecz, która należała do upadłego, a nie do trzeciego.

8) Ustawa dotyczy tylko świadczenia, które znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku, z czegooby wynikało, że chodzi tylko o przedmiot zmysłowy. Istota rzeczy przemawia jednak za tem, że uprawnionemu należy wydać także i prawo, jakie za jego przedmiot masa nabyła, a w szczególności wierzytelność o świadczenie wzajemne. Taka wierzytelność przechodzi wprawdzie na masę upadłości, niepodobna jednak dopuścić do tego, by ją zatrzymała, i dlatego masa upadłości powinna ją przelać na tego, czyją rzecz zbył upadły, za czem przemawia też przepis art. 28 § 3, odnoszący się do zbycia rzeczy przez syndyka.

9) Zbycie przez syndyka zachodzi, gdy rzecz sprzedał, zamienił, oddał w zastaw, w przechowanie, użyczył i t. d. O ile syndyk może rzecz z powrotem otrzymać od trzeciego, ma obowiązek dostarczyć ją uprawnionemu w naturze, jego obowiązkiem jest więc zaspokoić sumę należną trzeciemu, jak temu, kto rzecz przechowywał, kto jako zastawnik udzielił pożyczki i t. p.

10) Uprawniony ma prawo do tego, by mu masa upadłości wydała w naturze to, co otrzymała w zamian za przedmiot, do niego należący, nie ma zaś prawa do równowartości

w pieniądzech, rzecz ma się więc inaczej, niż w razie zbycia przez upadłego. Jeżeli świadczenie wzajemne polegało w pieniądzech, należy wydać całą kwotę, otrzymaną przez masę upadłości od kupującego, jednak w razie, gdy z żądaniem wyłączenia występuje sprzedawca, który rzecz zbył upadłemu i wobec niego zastrzegł sobie prawo własności rzeczy (art. 42), nie może żądać więcej, jak tylko umówionej z upadłym ceny kupna z odsetkami, bo zastrzeżenie własności ma jedynie na celu zabezpieczenie wierzytelności sprzedawcy, a nie ma mu przysporzyć dalej idących korzyści.

11) Według brzmienia ustawy osobie uprawnionej służy tylko prawo do wydania świadczenia wzajemnego, uzyskanego przez masę upadłości, z czego wynika, że nie można żądać świadczenia wzajemnego, jakiego masa nie otrzymała. Jeżeli więc na podstawie umowy, zawartej przez syndyka, trzecia osoba, a nie bezpośredni kontrahent syndyka, otrzymała świadczenie (art. 92 k. z.), nie można żądać od trzeciego wydania korzyści. Ale masa upadłości odpowiada uprawnionemu za to, co trzeci otrzymał, jeżeli przez to zwolniła się od swego obowiązku, np. gdy zleciła wypłatę na zaspokojenie długu masy, a wierzytelność taką należy zaspokoić w kolejności art. 203 § 1 L. 2, bo wtedy roszczenie opiera się na czynności syndyka.

12) Brzmienie ustawy dotyczy tylko przypadku zbycia, a nie przypadków, w których masa upadłości za przedmiot, należący do wyłączającego, otrzymała równowartość, w szczególności, gdy za przedmiot, należący do trzeciego, który uległ zniszczeniu, zakład ubezpieczeń wypłacił jej sumę ubezpieczenia, albo gdy pobrała świadczenie na zaspokojenie wierzytelności lub prawa uprawnionego. Stan prawny jest jednak w takich przypadkach taki sam, jak w przypadku zbycia, jeżeli więc masa upadłości otrzymała sumę ubezpieczenia, albo świadczenie, należne na podstawie wierzytelności, przysługującej innej osobie, powinna je jej wydać i to w ostatnim przypadku w naturze albo w równowartości, jeżeli otrzymany

przedmiot więcej nie istnieje z powodu tegoż zbycia lub zużycia na rzecz masy przez syndyka.

13) Art. 28 § 3 uwzględnia tylko zbycie pod tytułem obciążliwym, nie zaś pod tytułem darmym, nie uwzględnia też zniszczenia rzeczy, ani rozmyślnego, ani spowodowanego niedbalstwem. Jeżeli więc masa niczego nie otrzymała, jak np. w razie uznania roszczenia innej osoby nieuprawnionej, i wskutek tego uprawniony utracił przedmiot, ma on tylko roszczenie odszkodowawcze do masy upadłości, o ile zachodzą warunki wynagrodzenia szkody, a wierzytelność należy w tym przypadku umieścić w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2), bo chodzi o należność z powodu czynności syndyka.

14) Odszkodowanie może polegać na tem, że świadczenie wzajemne przedstawia mniejszą wartość, niż rzecz, ale uprawniony ma także prawo do wynagrodzenia utraconej korzyści (art. 157 § 1 k. z.). Odszkodowania może więc żądać uprawniony w szczególności także wtedy, gdy syndyk zbył rzecz nie za pieniądze, lecz w zamian za inny przedmiot, który przedstawia mniejszą wartość, niż przedmiot, należący do uprawnionego.

15) Syndyk wie o tem, że rzecz ulega wyłączeniu, gdy znane są mu okoliczności, uzasadniające prawo wyłączającego, nie wystarcza więc twierdzenie tegoż, że mu prawo przysługuje, jeżeli nie przytoczył szczegółowych faktów, z których można wnosić, że przedmiot wyłączenia do niego należy. W tym przypadku nie zachodzi bowiem po stronie syndyka zły zamiar, lecz niedbalstwo (art. 135 k. z.), to zaś nie uzasadnia roszczenia odszkodowawczego. Choćby więc nawet syndyk powinien był wiedzieć o prawie wyłączającego, a mimoto rzecz zbył, masa upadłości nie odpowiada za wyrządzoną przez zbycie szkodę.

16) W art. 28 § 3 zdanie 2 jest unormowana odpowiedzialność masy, a nie syndyka, masa odpowiada bowiem za działalność syndyka i wierzytelność z tego powodu powstała powinna być zaspokojona w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2). Ale syndyk odpowiada masie upadłości za szkodę, jaką

jej wyrządził, a odpowiada także uprawnionemu do wyłączenia (art. 102), i ten może go pociągnąć do osobistej odpowiedzialności, rozumie się, jeżeli się przyjmie, że syndyk odpowiada bezpośrednio nie tylko masie, lecz także i innym osobom.

17) Uprawnionemu służy wobec masy upadłości prawo o pizelanie wierzytelności, jaką masa wskutek zbycia uzyskała do nabywcy, ale służy mu tylko prawo obligacyjne, a nie rzeczowe, wskutek czego wyłączający przed dokonaniem na jego rzecz przelewu nie ma prawa domagać się świadczenia wprost od tego, kto przedmiot nabył i od syndyka. Wobec tego każde rozrządzenie wierzytelnością, dokonane przez syndyka, jest skuteczne, o ile nastąpiło przed przelewem na wyłączającego, ale w razie, gdyby syndyk zbył wierzytelność, jaka powstała na podstawie umowy, zawartej przez niego co do przedmiotu, należącego do wyłączającego, albo zrzekł się części tej wierzytelności, uprawnionemu nie służy do masy upadłości prawo o wydanie świadczenia, jakie masa uzyskała za wierzytelność lub na jej pokrycie, lecz przysługują mu prawo do równowartości, bo wydania świadczenia może żądać uprawniony tylko w razie zbycia samego przedmiotu (art. 28 § 3), nie zaś zbycia wierzytelności, jaka wskutek zbycia przedmiotu powstała. Niewątpliwie jednak zbycie wierzytelności przez syndyka, mimo że wiedział o prawie wyłączającego, uzasadnia żądanie odszkodowania, uprawniony może więc domagać się pełnej równowartości wierzytelności.

18) Uprawniony może, ale nie musi, zadowolnić się świadczeniem wzajemnem lub też wierzytelnością, jaka masie upadłości przysługuje do tego, kto rzecz nabył, uprawnionemu przysługuje jednak także prawo do trzeciego o wydanie przedmiotu, jeżeli ten według prawa prywatnego nie nabył własności rzeczy. Jeżeli przyjmiemy, że wierzytelność, powstała do trzeciego wskutek zbycia przedmiotu, przechodzi nawet bez przelewu na uprawnionego, wówczas może on żądać świadczenia od trzeciego, mimo że masa ściągnęła już należność, jeżeli w chwili, gdy trzeci dopełnił świadczenia wobec masy upadłości, wiedział o tem, że przedmiot należał do wyłączającego, bo

według zawartej w art. 173 k. z. zasady zapłata do rąk masy nie mogła skutecznie nastąpić.

Art. 29.

Mający prawo do rzeczy może żądać jej wydania lub wydania świadczenia wzajemnego¹⁾ 2) za jednoczesnym zwrotem wydatków³⁾, poniesionych przez upadłego⁴⁾ albo przez masę upadłości⁵⁾ na utrzymanie rzeczy⁶⁾ lub na uzyskanie świadczenia wzajemnego.⁷⁾

1) W razie, gdyby masa upadłości musiała wydać rzecz, na którą poczyniono wydatki i dopiero potem mogła od uprawnionego domagać się jej zwrotu, byłaby w pewnych przypadkach narażoną na utratę swojej należności, a przynajmniej na utrudnienie w jej dochodzeniu. By do tego nie dopuścić, przyznaje ustawa masie upadłości prawo zatrzymania rzeczy aż do czasu, kiedy zwrócono jej wydatki, chociaż to prawo służy jej już po myśli art. 218 § 1 k. z. Prawo zatrzymania, służące masie upadłości, idzie jednak dalej, niż przysługujące poza upadłością, bo można je wykonać także wtedy, gdy według art. 218 § 2 k. z. upadły z tego prawa nie mógłby korzystać, a mianowicie, gdy obowiązek wydania rzeczy wynika z czynu niedozwolonego, albo gdy chodzi o zwrot rzeczy użyczonej, wynajętej lub wdzierzawionej. W upadłości chodzi bowiem o rychłe zaspokojenie wierzycieli, i dlatego istnieje wyjątek od zasady, ten wyjątek zaś umożliwia łatwiejsze uzyskanie należności od tego, kto do zwrotu wydatków jest obowiązany, a więc osiągnięcie funduszów, które mogą być użyte na zaspokojenie wierzycieli.

2) W art. 29 mowa o wydaniu rzeczy (art. 28 § 1) lub o wydaniu świadczenia wzajemnego (art. 28 §§ 2 i 3), ale odnieść go należy także do przypadku, gdy chodzi o przelew wierzytelności, jaka przysługuje do nabywcy rzeczy (art. 28 § 4).

3) W art. 29 mowa tylko o zwrocie wydatków, a w art. 218 § 1 k. z. o zwrocie lub należytem zabezpieczeniu wydatków, wyłożonych na rzecz; z odmiennego brzmienia nie można jednak wnosić, że masa upadłości jest zobowiązana do zwrotu tylko wtedy, gdy jej wypłacone będą wydatki, bo to prowadziłoby do prawa zatrzymania także wówczas, gdy spornem jest, czy wydatki poczyniono lub też, czy je poczyniono w wysokości przez masę żądanej. Z tego powodu należy przyjąć, że zapłata ma nastąpić, gdy ani nie jest sporny fakt poczynienia wydatków, ani nie jest sporna ich wysokość, że więc w tym przypadku nie wystarcza zabezpieczenie, że natomiast zapłata nie jest konieczną, lecz wystarcza zabezpieczenie, gdy uprawniony nie przyznaje, że poczyniono wydatki, lub tylko przeczy ich wysokości, a więc nie uznaje roszczenia masy upadłości, a brak także prawomocnego sądowego orzeczenia co do ich należności.

4) Masa ma prawo do zwrotu tak tych wydatków, które sama poniosła, jak i do poniesionych przez upadłego, bo z tytułu tego upadłego przysługuje wierzytelność do wyłączającego, a ta przechodzi na masę upadłości (art. 20 § 1).

5) W art. 218 § 1 k. z. mowa o wydatkach „koniecznych i użytecznych“, zaś według art. 29 zwrócić należy wydatki „na utrzymanie rzeczy“ lub „na uzyskanie świadczenia wzajemnego“, nie można jednak przyjąć, by prawo masy upadłości było mniejsze, niż upadłego, zaczem należy jej zwrócić tak wydatki konieczne, jak i użyteczne.

6) Wydatki na utrzymanie rzeczy zachodzą, gdy konieczne są dla utrzymania jej w stanie należytym, albo by zapobiec szkodzie, w szczególności zaś należą tu wydatki na karmienie zwierzęcia, czyszczenie maszyn, koszty ubezpieczenia rzeczy od szkody i t. p. Ale do wydatków należy zaliczyć także wydatki, dokonane w celu zapobieżenia sprzedaży egzekucyjnej, jak wtedy, gdy rzecz jest obciążona podatkami lub innemi daninami publicznemi, a te ściąga się w drodze przymusowej.

7) Do wydatków, potrzebnych na uzyskanie świadczenia

wzajemnego, należą koszty upomnienia, protestu, notyfikacji, opłaty sądowe i egzekucyjne, należności adwokata i t. p.

Art. 30.

Żona upadłego¹⁾ 2), która żąda wylączenia rzeczy, nabytych przez nią w czasie trwania małżeństwa³⁾, winna udowodnić, że nie były one nabyte z funduszków męża.⁴⁾ 5)

1) Przepis art. 30 odnosi się tylko do żony upadłego, a nie do męża osoby, której ogłoszono upadłość i wchodzi w zastosowanie tak w przypadku, gdy z żądaniem wylączenia występuje żona, która z mężem pozostaje we wspólności domowej lub też tę wspólność przerwała w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości (art. 21), jak i wtedy, gdy wylączenia domaga się żona, która wcześniej, niż na rok przed ogłoszeniem upadłości, przerwała z mężem wspólność domową.

2) Przepis art. 30 odnieść należy także do przypadku, gdy wylączenia żąda była żona, a więc rozwiedziona lub też osoba, której małżeństwo zostało unieważnione, jeżeli żądanie opiera na faktach, które zaszły w czasie, kiedy małżeństwo nie było jeszcze prawomocnie rozwiedzione względnie unieważnione, bo także w tych przypadkach jest podejrzane nabycie przez osobę, która uchodziła za żonę.

3) Art. 30 odnosi się nie tylko do ruchomości, jak art. 21, lecz także do nieruchomości, wierzytelności lub praw, żona musi więc zastosować się do przepisu art. 30, jeżeli twierdzi, że do niej należy wierzytelność, odnośnie której mąż uchodzi za wierzyciela dlatego, że umowę zawarł we własnym imieniu, ale na rachunek żony. Chcąc więc uzyskać wylączenie musi żona wykazać, że dłużnikowi udzielono pożyczki nie z funduszków męża, lecz z jej funduszków, lub z funduszków, które trzecia osoba dla niej przeznaczyła.

4) Stanowisko ustawy odpowiada zasadzie art. 217 zdanie 1 k. c. p., że w razie, gdy względem dorobku zachodzi wątpliwość, czy pochodzi od żony, domniemanie jest za tem,

że jest dorobkiem męża, dalej zasadzie § 1237 zdanie 2 k. c. austr., według którego w razie wątpliwości domniemywa się, że dobytek pochodzi od męża, wreszcie zasadzie § 1362 ust. 1 k. c. niem., według którego na korzyść wierzycieli męża domniemywa się, że rzeczy ruchome, znajdujące się w posiadaniu jednego z małżonków lub obydwu, należą do męża, co w szczególności odnosi się do papierów na okaziciela i na zlecenie, zaopatrzonych indosem otwartym. Żona zatem, żądając wyłączenia, musi wykazać nabycie przedmiotu wyłączenia na rzecz swoją, a więc, że go kupiła, zamieniła, otrzymała w podarunku i t. d., zaś w razie, gdy nabycie nastąpiło odpłatnie, musi oprócz tego wykazać, że nie odbyło się ono z funduszków męża, lecz z jej własnych lub z funduszków osoby trzeciej. Jeżeli więc żona przedmiot wyłączenia nabyła w zamian za inny przedmiot, jak w drodze zamiany lub w celu zaspokojenia swojej wierzytelności, musi ponadto wykazać, że nie tylko sama nabyła przedmiot, który oddała w miejsce wyłączonego, lecz że to nabycie nie nastąpiło z funduszków męża. Tem samem odpada w upadłości stosowanie zasady art. 217 zdanie 2 k. c. p., według którego bielizna, odzież, narzędzia pracy i sprzęty domowe, do użytku żony służące, choćby były przez męża sprawione, uważa się za własność żony, zasady § 1247 k. c. austr., że stroje, drogie kamienie i inne kosztowności, oddane zonie przez męża, w razie wątpliwości nie uważa się za wygodzone, lecz za darowane, jak i zasady § 1362 ust. 2 k. c. niem., że co do rzeczy, służących do osobistego użytku żony, w szczególności co do sukien, kosztowności i narzędzi pracy, obowiązuje w stosunku małżonków do siebie oraz do wierzycieli domniemanie, iż te rzeczy należą do żony. Domniemania, o których mowa w powołanych przepisach, wchodzą jednak w zastosowanie także w upadłości, gdy chodzi tylko o to, czy pewien przedmiot ma być objęty przez syndyka, a więc, gdy powstaje pytanie, czy przedmiot służy wyłącznie do osobistego użytku żony (art. 21 zdanie 2, końcowe słowa).

5) Według art. 21 w skład masy upadłości wchodzi ru-

chomości żony, które znajdują się we wspólnem władaniu małżonków, w tym więc przypadku syndyk obejmuje ruchomości bez potrzeby uprzedniego wytoczenia powództwa, musi je więc wytoczyć żona i to albo o wyłączną własność, albo tylko o współwłasność. Także wtedy, gdy żona zerwała wspólność domową z mężem, a od tego czasu nie minął jeszcze rok od daty ogłoszenia upadłości, syndyk może objąć rzeczy, które żona ma w swoim władaniu, i nie musi przeciwko żonie wytoczyć powództwa o wydanie. Jeżeli jednak żona nie zgadza się na objęcie rzeczy przez syndyka, sędzia-komisarz rozstrzyga o tem, czy rzeczy wchodzą w skład masy upadłości, ale nie bada, czy żonie przysługuje prawo do rzeczy. W razie, gdy sędzia-komisarz zajmie stanowisko, że syndyk ma prawo objąć rzeczy, znajdujące się we władaniu lub współwładaniu żony, może ona wnieść zażalenie, ale może je oprzeć tylko na tem, że nie zachodzą warunki objęcia rzeczy przez syndyka i może też wnieść zażalenie na postanowienie sądu. Praw swoich może żona dochodzić tylko w trybie, przepisany w art 31 §§ 1 i 3, bo o prawie, uzasadniającem wyłączenie, nie orzeka sędzia-komisarz przy załatwieniu kwestji, czy w skład masy upadłości wchodzi pewne przedmioty.

Art. 31.

§ 1. Żądanie, oparte na przepisach trzech poprzedzających artykułów rozpoznaje sędzia-komisarz¹⁾ po wysłuchaniu syndyka.²⁾³⁾⁴⁾

§ 2. Na postanowienie sędziego - komisarza, uwzględniające żądanie, służy zażalenie tylko syndykowi.⁵⁾⁶⁾

§ 3. Na postanowienie, oddalające żądanie, nie ma zażalenia, co jednak nie stoi na przeszkodzie dochodzeniu roszczenia w drodze powództwa przeciwko masie upadłości.⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾¹³⁾¹⁴⁾

1) Ustawa nie wymaga zgłoszenia prawa o wyłączenie

trybem, ustanowionym w art. 150 i nast., i nie określiła też czasu, w którym należy wystąpić z żądaniem, nie poszła więc za ustawami, które wymagają zgłoszenia roszczenia o wyłączenie w przeciągu pewnego terminu po ogłoszeniu upadłości pod rygorem prekluzji. Natomiast wprowadziło prawo upadłościowe uproszczone postępowanie co do wyłączenia z masy upadłości i przekazało rozstrzygnięcie sprawy sędziemu-komisarzowi. Osoba, która pewien przedmiot wyłącza, ma więc zgłosić wniosek do sędziego-komisarza, a nie ma wytoczyć powództwa, zaś sędzia-komisarz orzeka o wyłączeniu po przeprowadzeniu postępowania, które nie jest procesowe, czego dowodem przepis art. 31 § 3. Sędzia-komisarz orzeka jednak nie tylko o wyłączeniu, lecz także o innych roszczeniach uprawnionego do wyłączenia, a więc o żądaniu wydania świadczenia wzajemnego (art. 28 § 2), następnie o żądaniu odszkodowania, o ile ono jest skierowane przeciwko masie upadłości (art. 28 § 3), a nie przeciwko syndykowi, gdyż w tym przypadku należy uznać tylko drogę procesową jako dopuszczalną, wreszcie o żądaniu przelewu prawa na uprawnionego (art. 28 § 4).

2) Wniosek należy zgłosić na piśmie, jeżeli sędzia-komisarz jest członkiem sądu okręgowego, można zaś zgłosić go do protokołu, jeżeli sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2), bo wtedy wchodzi w zastosowanie art. 384 § 1 k. p. c. Sędzia-komisarz musi na wniosek o wyłączenie z masy upadłości wysłuchać syndyka, ale może wysłuchać także upadłego oraz członków rady wierzycieli (art. 73), i może na fakty sporne przeprowadzić dowody (art. 67), nawet przez strony nieofiarowane, jednak powinien przestrzegać zasady art. 266 i 282 k. p. c. Po przeprowadzeniu postępowania sędzia-komisarz wydaje postanowienie, czy się przedmiot wyłącza z masy upadłości, czy też żądanie oddala. Sędzia-komisarz jest powołany także do wydania orzeczenia o należności wydatków i ich wysokości, orzeka więc nie tylko o tem, czy przysługuje prawo do wyłączenia rzeczy, lecz także o tem, czy wydanie ma nastąpić za zwrotem wydatków, bo bez ich zwrotu masa upadłości nie ma obo-

wiązku wydania rzeczy, a miałyby tylko obowiązek, gdyby orzeczenie sędziego-komisarza o wydaniu nie zawierało dodatku, że zwrot ma się odbyć za równoczesną zapłatą wydatków. Nie może zaś sędzia-komisarz orzec na wniosek syndyka, że roszczącemu sobie prawo do wyłączenia pewnego przedmiotu takie prawo nie przysługuje, bo postępowanie w trybie art. 31 dopuszczalne jest tylko na wniosek tego, kto domaga się wyłączenia.

3) W postępowaniu o wyłączenie uznanie przez syndyka roszczenia wymaga zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 10). Natomiast takie zezwolenie nie jest potrzebne do przyznania, ale przyznanie faktów istotnych nie czyni zbędnem prowadzenia dowodu, sprawa ma się więc inaczej, niż w postępowaniu procesowym (art. 246 § 1 k. p. c.), bo postępowanie, unormowane w art. 31, wszczyna się wprawdzie na wniosek, ale następnie toczy się z urzędu, i dlatego sędzia-komisarz pomimo przyznania może prowadzić dowody na to, czy przytoczone fakty są prawdziwe.

4) Możliwe jest, że sędzia-komisarz już na podstawie pisma, wniesionego przez wyłączającego, dojdzie do wniosku, że nawet, gdyby prawdziwe były wszystkie fakty, twierdzone w żądaniu wyłączenia rzeczy, nie zachodzi roszczenie o wyłączenie, lecz roszczenie, które powinno być zgłoszone do masy upadłości (art. 150). W przypadku takim sędzia-komisarz nie może wniosku odrzucić, lecz powinien wszcząć postępowanie, bo orzeczenie zapada co do tego, czy żądanie, oparte na tytule wyłączenia, jest uzasadnione, zaczem należy wydać orzeczenie merytoryczne. Tak samo ma się rzecz w przypadku, gdy sędzia-komisarz dopiero po przeprowadzeniu dowodów jest zdania, że temu, kto z wnioskiem wystąpił, służy wprawdzie roszczenie, ale nie o wyłączenie rzeczy, powinien więc wniosek o wyłączenie oddalić, a nie odrzucić. Ten, którego żądanie oddalono, może według art. 31 § 3 wystąpić tylko z powództwem przeciwko syndykowi, a wtedy sąd orzeka w procesie, czy zachodzi tytuł, uzasadniający wyłączenie, czy też tytuł, na podstawie którego można tylko zgłosić roszczenie.

5) Na orzeczenie, uwzględniające żądanie, zażalenie służy tylko syndykowi, a nie służy upadłemu, chociaż ten sprzeciwiał się wyłączeniu z powodu, że przedmiot nie należy do zgłaszającego wniosek o wyłączenie, zaczem nie ma nastąpić doreczenie postanowienia upadłemu (art. 376 § 1 k. p. c. i art. 67). Upadły może więc po umorzeniu lub ukończeniu postępowania upadłościowego żądać wydania przedmiotu od tego, komu go sędzia-komisarz przyznał, bo postanowienie sędziego-komisarza jest skuteczne tylko w postępowaniu upadłościowym. Wprawdzie syndyk działa nietylko w interesie wierzytelnic, lecz także upadłego, ale ustawa nie pozbawia upadłego całkowicie praw, jeżeli wskutek działalności syndyka trzecie osoby osiągnęły korzyść ze szkodą upadłego, czego dowodem przepis art. 170 § 2. Należy więc przyjąć, że orzeczenia, jakie zapadają w postępowaniu upadłościowym, mają moc tylko w stosunku do masy, o ile ustawa co innego nie stanowi, brak zaś przepisu, że orzeczenie co do wyłączenia ma moc bezwzględną także wobec upadłego. Upadły, występując z żądaniem zwrotu, musi jednak wykazać swoje prawo, a w razie, gdy ten, kto uzyskał wyłączenia, przedmiotu więcej nie posiada, może żądać tylko jego wartości.

6) Zażalenie załatwia sąd okręgowy (art. 77), a na postanowienie tegoż, zatwierdzające orzeczenie sędziego-komisarza, służy zażalenie do sądu apelacyjnego, tego rozstrzygnięcie jest zaś ostateczne (art. 78). Syndykowi nie służy więc skarga kasacyjna i nie służy też powództwo o zwrot przedmiotu lub o ustalenie, że zgłaszającemu wniosek nie przysługuje żadne prawo, uzasadniające wyłączenie przedmiotu z masy upadłości.

7) Prawomocne postanowienie sędziego - komisarza, uwzględniające wyłączenie, ma moc wiążącą w postępowaniu upadłościowym, syndykowi nie służy więc żaden środek, by je obalić, natomiast występującemu z roszczeniem o wyłączenie przysługuje w razie oddalenia wniosku prawo powództwa (art. 31 § 3).

8) Ustawa wprowadza wyjątek od zasady art. 77 i w ra-

zie, gdy oddalono wniosek o wyłączenie, wyklucza zażalenie, wskutek czego postanowienie oddalające nie musi być uzasadnione (art. 76 § 4). Ustawa dopuszcza jednak w razie oddalenia wniosku dochodzenia roszczenia w drodze powództwa przeciwko masie upadłości. To powództwo nie stanowi odwołania z drogi nieprocesowej do drogi procesowej, zaczem nie bada się, czy słusznem jest orzeczenie sędziego-komisarza, lecz sąd procesowy prowadzi całkiem na nowo postępowanie tak, jak gdyby nie istniało postanowienie sędziego-komisarza. Z tego należy też wnosić, że ustalenia faktyczne, poczynione przez sędziego-komisarza, nietylko nie wiążą sądu, lecz są dla niego obojętne, co więcej dowody powinny być na nowo przeprowadzone. Jakkolwiek droga powództwa nie stanowi odwołania od postanowienia sędziego-komisarza, to jednak osoba, występująca z żądaniem wyłączenia, powinna zachować przepisany porządek, i dlatego nie może wytaczać powództwa, zanim sędzia-komisarz nie wydał orzeczenia. Powództwo, wytoczone nieprawidłowo, należy więc odrzucić z powodu czasowej niedopuszczalności drogi procesowej (art. 236 k. p. c.), a nie oddalić jako przedwczesne, bo to ostatnie zachodzi tylko wtedy, gdy roszczenie nie jest wymagalne. Wobec tego, że ustawa unormowała w sposób odrębny postępowanie co do wyłączenia, także syndyk nie może z pominięciem postępowania przed sędzią-komisarzem wytoczyć powództwa o ustalenie, że osobie, która rości sobie prawo o wyłączenie, takie prawo nie przysługuje i nie może z pominięciem zażalenia na postanowienie, uwzględniające żądanie o wyłączenie, wytoczyć powództwa o ustalenie, że nie przysługuje prawo o wyłączenie, może zaś z powództwem tego rodzaju wystąpić, gdy sędzia-komisarz oddalił żądanie o wyłączenie, chociaż trudno przyjąć, czy wobec oddalenia wniosku miałyby interes prawny w ustaleniu.

9) Na postanowienie, oddalające żądanie, wyłączające-mu nie służy zażalenie także wtedy, gdy dopiero sąd okręgowy na skutek zażalenia syndyka oddalił żądanie, które uwzględnił sędzia-komisarz. Jeżeli bowiem na postanowienie

niższej instancji nie przysługuje zażalenie, to tembardziej nie przysługuje ono na postanowienie instancji wyższej.

10) W ustawie brak wzmianki o ustaleniu wydatków, które mający prawo do rzeczy ma zwrócić masie upadłości (art. 29), zachodzi więc pytanie, czy co do nich istnieje zażalenie. Niewątpliwie służy ono syndykowi, gdy je ustalono w kwocie niskiej, bo wtedy uwzględnia się żądanie wyłączenia, ale nie pod warunkami, pod jakimi ma ono nastąpić według wniosku syndyka, lecz przyjąć należy, że także ten, kto żąda wyłączenia, ma prawo do zażalenia, bo wprowadzie uwzględnia się jego żądanie, ale pod warunkiem, że złoży pewną kwotę. Niepodobna zaś przyjąć, że przypadek, w którym oznaczono wydatki na kwotę wysoką, równa się oddaleniu żądania, że więc przysługuje tylko droga powództwa, bo ta dotyczyłaby tylko wysokości kwoty, jaką należy zwrócić, a taki przypadek nie jest przewidziany w ustawie. Wobec tego obowiązują ogólna zasada art. 77 i 78, co do wysokości wydatków służy zatem obydwu stronom zażalenie.

11) Prawomocne orzeczenie co do wyłączenia i co do zwrotu wydatków stanowi tytuł egzekucyjny (art. 527 L. 1 k. p. c.), wyłączający może więc po uzyskaniu klauzuli wykonalności otrzymać w drodze egzekucyjnej to, co mu przyznano, czyto w naturze, czy też w pieniądzech.

12) Ustawa nie przewiduje przypadku, gdy w czasie ogłoszenia upadłości toczy się już spór o roszczenie co do przedmiotu, który ulega wyłączeniu z masy upadłości, a więc o roszczenie, którego nie zgłasza się do masy upadłości. W przypadku takim postępowanie procesowe powinno być zawieszona (art. 195 k. p. c.) a może być podjęte tylko przeciwko syndykowi (art. 59). Ze względu jednak na odrębny tryb, ustalony w art. 31, przyjąć należy, że powód nie może dalej popierać powództwa, i że także syndyk nie może żądać podjęcia postępowania, lecz wyłączający powinien zgłosić wniosek u sędziego-komisarza, a dopiero po przeprowadzeniu u niego postępowania można podjąć spór i to tylko wtedy, gdy sędzia-komisarz oddalił żądanie, wytoczone w postaci wniosku,

a wniosek o podjęcie może zgłosić tak powód, jak i syndyk. Wniosek o podjęcie postępowania, zgłoszony przed rozstrzygnięciem przez sędziego-komisarza, należy odrzucić, bo wtedy nie jest dopuszczalne prowadzenie procesu.

13) Postępowania, unormowanego w art. 31, nie można stosować, gdy wyłącza się rzecz, którą z istoty jej należy uważać za zwolnioną przez prawo od egzekucji, a tem samem za niewchodzącą w skład masy upadłości, choćby nawet syndyk objął ją w zarząd. W przypadku takim bowiem rzecz należy pozostawić upadłemu, zaczem ten, kto rości sobie prawo, powinien wystąpić z powództwem i to tylko przeciwko upadłemu. Jeżeli zaś mimo to zgłoszono wniosek o wyłączenie, wówczas sędzia-komisarz po stwierdzeniu, że przedmiot należy do zwolnionych od egzekucji, powinien wniosek odrzucić, a zarazem wydać zarządzenie, by syndyk rzecz oddał upadłemu do swobodnego rozrządzania. Na odrzucenie wniosku może się żalić ten, kto rości sobie prawo, syndyk zaś może się zalić tylko na zarządzenie wydania rzeczy upadłemu.

14) Postępowanie w trybie art. 31 jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy już przed ogłoszeniem upadłości można było od upadłego żądać wydania rzeczy, nie zaś, gdy dopiero po tym czasie zaistnieją warunki, wedle których wyłączenie jest dopuszczalne. Wynika to z tego, że w ustawie mowa o upadłym i o zbyciu przez niego rzeczy, z czego wnosić należy, że chodzi tylko o przypadek, gdy od upadłego syndyk objął rzecz, należącą do innego, nie zaś, gdy w masie znalazł się przedmiot, którego upadły nie miał w swoim władaniu. Nie można też prowadzić postępowania według art. 31, gdy masa upadłości wstąpiła w stosunek prawny, związany z upadłym, jeżeli więc na tej podstawie powstaje roszczenie o zwrot przedmiotu, objętego przez upadłego, należy go dochodzić w sposób zwyczajny, a zatem tylko w drodze procesowej. Tak ma się sprawa, jeżeli sprzedawca zastrzegł sobie wobec kupującego prawo własności, ale w czasie ogłoszenia upadłości kupującemu nie zaistniało jeszcze prawo do zwrotu przedmiotu sprzedanego, a zatem masa upadłości ma obowiązek zapłaty ceny

kupna, a w razie jej uiszczenia może zatrzymać rzecz kupioną. Tak samo ma się sprawa, gdy masa upadłości korzysta z rzeczy, oddanej upadłemu na innej podstawie, jak z tytułu użyczenia, najmu i t. p. W tych przypadkach bowiem kwestja zwrotu rzeczy jest zawisłą od pytania, czy umowa nadal obowiązuje, względnie czy można ją rozwiązać przed umówionym czasem, a ta kwestja powinna być załatwioną tylko w drodze procesowej. Wyłączenie w postępowaniu, o którym mowa w art. 31, jest więc dopuszczalne tylko wtedy, gdy opiera się na tem, że czas trwania umowy ustał przed ogłoszeniem upadłości i kwestja ta nie jest sporną, bo tylko w tym przypadku chodzi o wyłączenie. Sędzia-komisarz nie może więc badać, czy zaistniały warunki zgaśnięcia umowy, odstąpienia od niej lub rozwiązania, a tak samo nie może badać, czy umowa jest nieważną, lecz powinien żądanie na tej podstawie oparte odrzucić, ten więc, kto żąda zwrotu rzeczy, może i powinien natychmiast wytoczyć powództwo przeciwko syndykowi.

R o z d z i a ł III.

Skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego.

Art. 32.¹⁾

§ 1. Zobowiązania pieniężne²⁾ upadłego, których termin płatności nie nastąpił³⁾, stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości.⁴⁾ 5) 6) 7) 8)

§ 2. Zobowiązania majątkowe niepieniężne⁹⁾ zamieniają się z dniem ogłoszenia upadłości na pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił.¹⁰⁾ 11)

1) Przepisy art. 32 i nast., stanowiące o wpływie ogłoszenia upadłości na stosunki prawne, dotyczące upadłego, uważać należy za bezwzględnie obowiązujące w stosunku do masy upadłości, zaczem nie można uznać za wiążącą umowy upadłe-

go z trzecią osobą, zawartej przed ogłoszeniem upadłości, treścią której na przypadek ogłoszenia upadłości wchodzić mają w zastosowanie inne zasady, niż przyjęte w prawie upadłościowym, chodzi bowiem o interes ogółu wierzycieli i zaspokojenie ich roszczeń, nie można więc praw ich ukrócić postanowieniem umownym, do tego zmierzającym. Dotyczy to w szczególności sposobu obliczenia wierzytelności pieniężnej w czasie ogłoszenia upadłości jeszcze niepłatnej, wierzytelności niepieniężnej lub wyrażonej w walucie zagranicznej, prawa rozwiązania lub odstąpienia od umowy oraz czasu, w którym może to nastąpić i t. d. Umowa jest jednak obowiązująca, o ile chodzi o stronę drugą, zaczerpniętą z postanowień, dla masy upadłości korzystniejszych od ustawowych, może syndyk korzystać, w szczególności z wcześniejszego umówionego terminu wypowiedzenia stosunku najmu lub dzierżawy.

2) W upadłości należy w zasadzie wszystkich wierzycieli zaspokoić równomiernie, to zaś daje się osiągnąć tylko wtedy, gdy wszystkie wierzytelności są wyrażone w pieniądzu, gdy więc wierzytelności niepieniężne zamienia się na pieniężne, a ze względu na to, że zazwyczaj większość wierzytelności wyrażona jest w pieniądzu krajowym, gdy wierzytelności, opiewające na walutę obcą, przelicza się na walutę krajową. Oprócz tego wierzytelności niepłatne powinny stać się przedwcześnie płatnymi, bo tylko wtedy można je objąć zaspokojeniem. Z tych powodów stanowi art. 32, że wierzytelności niepłatne stają się płatne, a niepieniężne zamieniają się na pieniężne.

3) Zobowiązaniem pieniężnym jest także zobowiązanie w walucie obcej, bo i waluta obca stanowi pieniądź. Jest to zresztą obojętne wobec przepisu art. 32 § 2 i 160.

4) Termin płatności nie nastąpił jeszcze, jeżeli zapłata ma się odbyć w późniejszym dniu kalendarzowym, albo po wezwaniu, dokonaniem w pewnej oznaczonej formie, lub gdy płatnym staje się dług w pewien czas po wypowiedzeniu.

5) Przepis ustawy, że wierzytelności stają się płatne z dniem ogłoszenia upadłości, nie jest ścisły, bo wierzyciel nie

może żądać natychmiastowego zaspokojenia z innego majątku, niż wchodzącego w skład masy upadłości, chyba że przyjmujemy, że przepis art. 201 k. z., stanowiący, że w razie, gdy dłużnik stał się niewypłacalnym, zobowiązanie terminowe staje się natychmiast wymagalnym, odnosi się także do przypadku ogłoszenia upadłości. Tego jednak nie można przyjąć bez zastrzeżeń, bo niewypłacalność nie stanowi podstawy upadłości, zaczem ogłoszenie upadłości samo dla siebie nie powoduje jeszcze płatności. Wprawdzie potem dochodzi do tego, że się wierzycielowi nie płaci tego, co mu się należy, ale ten stan jest wynikiem ogłoszenia upadłości, ale nie niewypłacalności. Wobec tego art. 32 oznacza tylko, że wierzyciel może żądać, by bez względu na termin płatności wierzytelność była zaspokojona z funduszków masy, a nie, że w czasie trwania upadłości może bez względu na termin płatności natychmiast żądać zapłaty także z innego majątku upadłego. Z tego powodu art. 32 nie wchodzi w zastosowanie, gdy wierzyciel nie zgłosił swojej wierzytelności do masy upadłości, bo wtedy nie zachodzi potrzeba traktowania wierzytelności niepłatnej tak, jak płatną.

6) Płatnem wskutek ogłoszenia upadłości staje się tylko zobowiązanie osobiste upadłego, nie staje się zaś płatnem jego zobowiązanie rzeczowe, a więc odpowiedzialność wyłączając hipoteką lub zastawem. Także wierzyciel, któremu dla niepłatnej wierzytelności osobistej do upadłego służy zabezpieczenie, nie może żądać natychmiastowego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, bo jak długo trwa upadłość, zachodzi płatność tylko wówczas, gdy zaspokojenie ma nastąpić z ogólnych funduszków masy. Jednak wierzytelność, zabezpieczona na nieruchomości, staje się przed terminem płatną, jeżeli w upadłości lub w czasie jej trwania w drodze egzekucyjnej nastąpi sprzedaż tej nieruchomości, na której przysługuje hipoteka (art. 120 § 1, art. 805 k. p. c.), ale w tym przypadku do płatności dochodzi nie wskutek ogłoszenia upadłości, lecz z powodu sprzedaży, dokonanej w drodze egzekucyjnej. Wskutek ogłoszenia upadłości nie staje się zaś płatnem zobo-

wiązanie innych osób, które odpowiadają razem z upadłym, w szczególności spółdłużnika, poręczyciela, dłużnika hipotecznego, albo zastawcy.

7) Przepis art. 32 §§ 1 i 2 ma to znaczenie, że z dniem ogłoszenia upadłości wierzytelność staje się płatną nie tylko na korzyść wierzyciela, lecz i na jego niekorzyść, a przyjmując to należy ze względu na przepis art. 224, który stanowi, że zmiana stosunku prawnego, która zaszła na podstawie przepisów prawa upadłościowego, obowiązuje upadłego i stronę drugą również po umorzeniu lub ukończeniu postępowania. Jest to doniosłe, jeżeli termin płatności przypada na czas po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego. W tym przypadku wierzyciel jest zobowiązany do przyjęcia świadczenia, ofiarowanego mu przez dłużnika, a nie może powołać się na przedwczesność, mylnem byłoby zaś zdanie, że płatność zachodzi tylko w upadłości i jedynie w celu zaspokojenia wierzytelności niepłatnej, bo dług osobisty stał się już płatnym w całości, a możliwie został nawet zmniejszony (art. 156), wierzyciel ma więc obowiązek przyjęcia należnego świadczenia i ma prawo żądać zapłaty. Tylko wtedy nie można tego przyjąć, gdy wierzyciel nie zgłosił swojej wierzytelności do masy, bo wtedy nie dochodzi do przedwczesnej płatności.

8) Niepłatną w dniu ogłoszenia upadłości wierzytelność nieoprocentowaną oblicza się według art. 34 § 2 i 156.

9) Niepieniężnem zobowiązaniem majątkowym jest zobowiązanie oddania pewnej rzeczy, odstąpienia lub zrzeczenia się prawa bez względu na tytuł prawny, zobowiązanie do świadczenia czynności lub zaniechania i t. p. Nie jest zaś zobowiązaniem, które w upadłości ma być uwzględnione, obowiązek dokonania czynności pomocniczej, jak złożenie rachunku wyjawienie majątku i t. d., ani materialno-prawny obowiązek zabezpieczenia roszczenia majątkowego, jak renty po myśli art. 163 § 1 k. z., bo wierzycielowi przyznane są takie roszczenia pomocnicze tylko w celu osiągnięcia zaspokojenia roszczenia głównego, a niesamoistne roszczenie samo dla siebie nie przedstawia żadnej wartości majątkowej.

10) Wierzytelności niepieniężne oblicza się według wartości z dnia ogłoszenia upadłości (art. 155).

11) Do zmiany wierzytelności niepieniężnej na pieniężną nie dochodzi, gdy wierzyciel nie zgłasza swojej wierzytelności, bo wtedy wierzyciel nie żąda równomiernego traktowania z innymi wierzycielami, nie zachodzi więc potrzeba wymienienia wierzytelności w piąniądzu.

Art. 33.

§ 1. Odsetki od wierzytelności, przypadających od upadłego, nie biegną¹⁾ w stosunku do masy²⁾ od daty ogłoszenia upadłości.³⁾

§ 2. Nie dotyczy to odsetek od wierzytelności, zabezpieczonych hipoteką, w rejestrze⁴⁾, zastawem lub prawem zatrzymania⁵⁾, jednak odsetki te mogą być zaspokojone tylko z przedmiotu zabezpieczenia.⁶⁾

1) Do każdej wierzytelności pieniężnej dolicza się do dnia ogłoszenia upadłości odsetki umowne lub ustawowe, jeżeli należą się wierzycielowi (art. 86 § 1 k. z.), nie dolicza się zaś odsetek od dnia ogłoszenia upadłości, chodzi bowiem o to, by wszystkich wierzycieli traktować równomiernie, aby zaś to osiągnąć, należy albo wszystkim przyznać jednakowe odsetki, albo całkiem je pominąć. To ostatnie przyjmuje ustawa, ale wskutek tego ponoszą szkodę tylko ci wierzyciele, którym przysługuje kategoria uprzywilejowana, nie zaś wierzyciele, których wierzytelność zaspokaja się w dalszej kategorii, bo każdy z nich otrzymuje dywidendę w stosunku do swojej wierzytelności, zaczem tylko wtedy ponosi stratę, gdy wyjątkowo majątek masy upadłości wystarcza na zaspokojenie pełnych wierzytelności oraz odsetek.

2) Wierzycielowi nie należą się odsetki tylko w stosunku do masy, a więc gdy żąda zaspokojenia z ogólnych funduszków masy, należą się zaś w stosunku do upadłego lub do spółdłużników albo poręczycieli, od tych może więc

żądać odsetek, a gdy upadłość ogłoszono tylko spółce jawnej, może ich żądać od spółników także za czas od dnia ogłoszenia upadłości. Wobec tego wierzyciel może po ukończeniu upadłości żądać odsetek od upadłego, a kwoty, w upadłości otrzymane, może zarachować w pierwszym rzędzie na odsetki za czas od ogłoszenia upadłości oraz wcześniejsze, a następnie na kapitał, nie zaś najpierw na odsetki za czas do dnia ogłoszenia upadłości, bo kwotę, uzyskaną ze spieniężenia majątku masy, wypłaca się z majątku upadłego, należy więc stosować przepis art. 212 § 2 k. z., który stanowi, że wierzyciel ma prawo zaspokoić przedewszystkiem zaległe koszty, odsetki lub raty.

3) Pytanie zachodzi, czy w razie, gdy majątek masy wystarcza na pokrycie wszystkich wierzycieli i pozostaje jeszcze zwyżka, należy zaspokoić odsetki od daty ogłoszenia upadłości. Wobec przepisu ustawy nie może to nastąpić przez syndyka, zaczem wierzyciele muszą dochodzić roszczenia przeciwko upadłemu. Dochodzenie powinno się odbyć w drodze procesowej, jeżeli wierzyciel nie posiada jeszcze tytułu egzekucyjnego także co do odsetek, nie jest zaś takim tytułem wyciąg z listy wierzytelności (art. 170 § 1), bo ten wyciąg stwierdza tylko wierzytelność w granicach, w jakich możliwe jest zaspokojenie z majątku masy upadłości.

4) W rejestrze jest zabezpieczona wierzytelność nietylko wtedy, gdy ustanowiono na rzecz wierzyciela rejestrowe prawo zastawu na płodach rolniczych lub na drzewie, lecz także, gdy je ustanowiono na patencie, okręcie i t. p.

5) Art. 218 i nast. k. z.

6) Przepis art. 33 § 2 jest wypływem zasady, że wierzyciel nie może żądać odsetek od dnia upadłości, jeżeli jego wierzytelność ma być zaspokojoną z majątku masy razem z innymi wierzycielami. Wobec tego w razie, gdy zaspokojenie wierzytelności ma nastąpić z przedmiotu, odnośnie którego wierzycielowi służy prawo odrębności, należy odsetki zaspokoić także za czas po ogłoszeniu upadłości. Z tego powodu wierzy-

ciel może żądać zaspokojenia takich odsetek także z majątku, nieobjętego masą upadłości.

Art. 34.

§ 1. Potrącenie długu upadłego z długiem wierzyciela¹⁾ jest dopuszczalne, jeżeli oba dłuży istniały w czasie ogłoszenia upadłości^{2)3)4)5) 6)7)8)9)10)}, chociażby termin uiszczenia jednego z nich nie nastąpił.¹¹⁾¹²⁾

§ 2. Przy potrąceniu dług wierzyciela oznacza się całkowitą sumą¹³⁾, dług zaś upadłego oznacza się sumą kapitału¹⁴⁾ bez odsetek od dnia ogłoszenia upadłości.¹⁵⁾ Jeżeli termin płatności nieoprocenowanego długu upadłego w dniu ogłoszenia upadłości nie nastąpił, do potrącenia¹⁶⁾ będzie przyjęta suma, zmniejszona o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak, niż sześć od sta, za czas od ogłoszenia upadłości do dnia płatności i nie więcej, niż za dwa lata.¹⁷⁾¹⁸⁾

1) Prawo upadłościowe dopuszcza potrącenia także w upadłości, wychodząc ze stanowiska, że w razie, gdyby ono w upadłości nie było możliwe, wierzyciel musiałby dług swój w całości spłacić, a na swoją wierzytelność otrzymałby na równi z innymi wierzycielami tylko dywidendę, jaką się wypłaca przy podziale, a to nie byłoby słuszne. Przyznając wierzycielowi prawo potrącenia swego długu z przysługującą mu wierzytelnością, wychodzi jednak prawo upadłościowe z innej zasady, niż kodeks zobowiązań (art. 254 i nast. k. z.), który kładzie nacisk na zwolnienie od długu, bo w art. 34 i nast. przykładą wagę do prawa wierzyciela, to jest do zaspokojenia jego wierzytelności, a nie do uiszczenia długu wobec upadłego. Z tego powodu zawiera prawo upadłościowe wyjątki od zasad, jakie obowiązują poza upadłością. O ile jednak takie

odrębne przepisy nie istnieją, także w upadłości należy stosować przepisy kodeksu zobowiązań o potrąceniu.

2) Z istoty potrącenia wynika, że obok siebie istnieć muszą dwie wierzytelności i dwa długi, odpowiadające wierzytelnościom, nie można bowiem zaspokoić wierzytelności długiem, który jeszcze nie istnieje, chociaż jest prawdopodobnem, że powstanie. Z chwilą jednak, gdy powstaje wzajemna wierzytelność, potrącenie staje się możliwe, bo do tego nie jest konieczne, by obydwie wierzytelności i obydwa długi równocześnie powstały lub powstały po sobie w pewnych oznaczonych odstępach czasu. Także w upadłości rzecz ma się tak samo, ale prawo upadłościowe idzie dalej i stanowi, że warunkiem potrącenia jest, by wierzytelności istniały już w czasie ogłoszenia upadłości, jeżeli więc jedna z nich powstała przed ogłoszeniem upadłości, a druga po tym czasie, potrącenie w zasadzie nie jest dopuszczalne. Ma to w tem uzasadnienie, że o stosunkach wzajemnych wierzycieli rozstrzyga czas ogłoszenia upadłości, niepodobna więc uwzględnić zajęć późniejszych i dopuścić do tego, by wierzyciel w stosunku do innych wierzycieli odnosił korzyść, a odniósłby ją, gdyby ze swoją wierzytelnością, istniejącą w czasie ogłoszenia upadłości, mógł potrącić swój dług, który nie istniał jeszcze w chwili ogłoszenia upadłości (art. 36), ale powstał po tym czasie, gdyż wtedy zamiast uiścić dług swój w całości, zaspokoiłby go wierzytelnością, na którą przypada tylko dywidenda upadłościowa, a tem samem pozbawiłby innych wierzycieli zaspokojenia z tego, co, jako dłużnik, ma świadczyć masie upadłości. Nie można więc potrącić pożyczki, zaliczonej przez syndyka, z wzajemną wierzytelnością, jaka powstała na rzecz wierzyciela przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, np. z tytułu ceny kupna za dostarczony upadłemu towar. Niedopuszczalnem jest potrącenie długu wierzyciela, który zaistniał po ogłoszeniu upadłości, nawet wtedy, gdy dług ten powstał na podstawie umowy, zawartej przed ogłoszeniem upadłości, bo jako rozstrzygający uznać należy nie czas zawarcia umowy, lecz zdarzenie, które spowodowało dług wierzyciela, obojętnem jest więc, że syndyk

wypłacił pożyczkę wskutek tego, że upadły przed ogłoszeniem upadłości zobowiązał się do jej zaliczenia, że wierzyciel używa przedmiotu na podstawie umowy najmu lub dzierżawy, zawartej przed ogłoszeniem upadłości i t. d. Nie jest też dopuszczalne potrącenie, choćby nawet między długiem a wierzytelnością zachodziła pewna łączność, jak wtedy, gdy wierzycielowi służy prawo o zwrot kaucji, złożonej na zabezpieczenie wierzytelności, jaka powstać może na rzecz upadłego, a wierzyciel po ogłoszeniu upadłości ma obowiązek zapłaty na tej podstawie, że masa upadłości dopełniła świadczenia wzajemnego, wpływającego z umowy z upadłym, jak np. gdy na wierzyciela ciąży obowiązek zapłaty ceny kupna za dostarczony mu przez syndyka towar, obowiązek zapłaty czynszu najmu lub dzierżawy za używanie rzeczy, należącej do upadłego i t. p.

3) Potrącenie jest dopuszczalne, gdy dłużnik jest zarazem wierzycielem (art. 254 § 1 k. z.), a jeżeli dłużnik ma kilku wierzycieli solidarnych, może potrącić to, co mu jest winien inny wierzyciel solidarny (art. 261 k. z.), kto więc dłużnym jest solidarnie upadłemu i innym wierzycielom, może potrącić wierzytelność, jaka przysługuje mu do innego wierzyciela, a nie do upadłego. Potrącenie jest dopuszczalne, chociaż odpowiedzialność za jeden z długów jest ograniczoną, jak wtedy, gdy właściciel nieruchomości lub przedmiotu zastawu odpowiada upadłemu tylko nieruchomością lub zastawem, a ma wierzytelność osobistą, dalej, gdy nabywca majątku lub przedsiębiorstwa odpowiada za dług, jaki na nich ciąży, tylko nabytym majątkiem lub przedsiębiorstwem (art. 188 § 1 k. z.), a do upadłego ma wierzytelność, za którą ten odpowiada bez ograniczenia. Nie jest zaś dopuszczalne potrącenie tego, co dłużnikowi nie należy się od wierzyciela, lecz od osoby trzeciej, choćby nawet na podstawie umowy, zawartej z upadłym. Z tego powodu nie jest dopuszczalne potrącenie, jeżeli dłużnik upadłego zawarł z nim umowę na korzyść trzeciej osoby i na tej podstawie stał się tejże wierzycielem, bo wierzytelność swoją do trzeciego mógłby potrącić tylko z tegoż długiem, ale

nie może jej przeciwstawić masie upadłości, mógłby zaś z tem, co jest dłużnym upadłemu, potrącić swoją wierzytelność, jaką mu do upadłego przysługuje na podstawie umowy, na jego korzyść przez upadłego zawartej z osobą trzecią (art. 262 k. z.). Dłużnik upadłego nie może potrącić tego, co upadły winien jest cscbie, która objęła porękę za dług (art. 260 k. z.), ale poręczyciel długu, za który trzecia osoba, jako dłużnik główny, odpowiada upadłemu, może potrącić, co upadły jest jej winien. Wyjątkowo jest dopuszczalne potrącenie długu z wierzytelnością, przysługującą do trzeciego, i tak ubezpieczyciel może ze sumą ubezpieczenia potrącić to, co mu się z tytułu premji należy od ubezpieczającego (§ 78 niem. ustawy o um. ubezp. i § 27 austr. ustawy o umowie ubezp.), chociaż prawo do sumy ubezpieczenia przysługuje innej osobie.

4) Nie jest konieczne, by tytuły prawne obydwu wierzytelności, które mają być potrącone, były takiego samego rodzaju, potrącenie jest więc dopuszczalne nie tylko wtedy, gdy obydwa roszczenia są prywatno-prawne lub publiczno-prawne, lecz także wtedy, gdy jedno jest prywatno-prawne, a drugie publiczno-prawne. Dla dokonania potrącenia jest także obojętne, czy dla dochodzenia roszczenia jest dopuszczalna droga procesowa lub nawet sądowa, bo potrącenie jest zawsze możliwe, gdy chodzi o przedmiot tego samego gatunku i jakości, a to zachodzi także wtedy, gdy każdej wierzytelności należy dochodzić w innem postępowaniu. Wobec tego wierzyciel może zgłosić wierzytelność z tytułu lub z tego i z nią potrącić dług prywatno-prawny, albo wierzytelność prywatno-prawną i potrącić swój dług publiczno-prawny, a w razie, gdy wierzyciel nie dokonał potrącenia, syndyk może w postępowaniu, mającem na celu usiłowanie wierzytelności (art. 154 i nast.), zarzucić, że wierzytelność zgasła wskutek potrącenia, w następstwie czego sędzia-komisarz, a w razie założeń sprzeciwu sąd, ma orzec o wierzytelności i o tem, czy możliwe jest potrącenie. Bez doniesłości bowiem jest okoliczność, że orzeczenie dotyczy wierzytelności, co do której sąd nie jest powołany do orzecznictwa, bo sąd nie orze-

ka o należności wierzytelności, lecz tylko o dopuszczalności potrącenia, a należność wierzytelności bada wyłącznie w tym celu, by wydać orzeczenie co do tego, czy potrącenie jest dopuszczalne. Ze względu na to, że tytuł powstania wierzytelności jest bez znaczenia dla kwestji potrącenia, dopuszczalne jest potrącenie wierzytelności, opierającej się na dokumencie na okaziciela lub na zlecenie, z wierzytelnością, która opiera się na dokumencie tego samego lub innego rodzaju, albo wcale nie jest przywiązana do dokumentu. Prowadzi to do trudności, bo często trudno wykazać, kiedy wierzyciel nabył dokument, czy zatem stał się wierzycielem po ogłoszeniu upadłości lub wprawdzie przed jej ogłoszeniem, ale w czasie, kiedy zaistniała już podstawa upadłości i nabywca o tem wiedział (art. 35 § 1).

5) Ponieważ potrącenie jest rodzajem zaspokojenia długu, jest ono dopuszczalne tylko wtedy, gdy obydwie wierzytelności względnie długi dotyczą takich samych przedmiotów, a więc gdy przedmiotem obydwu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy zamienne tego samego gatunku i jakości (art. 254 § 1 k. z.). Bez zgody wierzyciela nie jest bowiem możliwe zaspokojenie należności o pewien przedmiot przez oddanie przedmiotu innego (art. 207 k. z.), a to przyjąć należy także co do przedmiotu w zasadzie zamiennego, ale zindywidualizowanego, jak np. przez dokładne oznaczenie liczby papieru wartościowego, opiewającego na okaziciela. W upadłości obowiązuje jednak inna zasada ze względu na to, że wierzycieli należy traktować jednakowo, a tem samem ich zaspokojenie, o ile nie służy im przywilej, odbywa się równomiernie, wskutek czego każda wierzytelność niepieniężna zamienia się na pieniężną (art. 32 § 2 i 155). Wbrew zasadzie art. 254 k. z. można zatem dług pieniężny wierzyciela potrącić z jego wierzytelnością niepieniężną, przysługującą do upadłego. Nie jest zaś możliwe potrącenie wierzytelności pieniężnej z niepieniężnym długiem wierzyciela, bo ten dług nie zamienia się na pieniężny. Natomiast rzecz ma się inaczej, gdy wierzytelność jest niepieniężna i także dług niepieniężny, bo z tego, że wierzytelność niepieniężna przemienia się na pieniężną, niepodobna wnosić, że w upadło-

ści sytuacja wierzyciela ma być pogorszoną wobec tej, jaka zachodzi poza upadłością. Jeżeli więc zachodzą warunki potrącenia poza upadłością, wierzyciel może dług swój potrącić ze swoją wierzytelnością o świadczenie rzeczy takiego samego gatunku i jakości, ale tylko wtedy, gdy co do obydwu wierzytelności względnie obydwu długów, nadszedł już termin uiszczenia, bo w upadłości natychmiastowa płatność zachodzi tylko wtedy, gdy dług niepieniężny zamienia się na pieniężny (art. 32 § 2), nie zaś, gdy wierzytelność pozostaje niezamieniona.

6) Potrącenie wierzytelności bez względu na termin płatności następuje, chociaż wierzytelności wyrażone są w rozmaitej walucie, bo dług pieniężny nie traci swego charakteru przez to, że opiewa na inną walutę. Tej zasady należy się jednak trzymać tylko wtedy, gdy dłużnik ma prawo do zapłaty swego długu w tej walucie, na jaką opiewa jego wierzytelność, jeżeli więc dłużnik winien jest franki szwajcarskie, a ma do żądania złote, może potrącić swój dług, jeżeli może go spłacić walutą polską, nie może zaś tego uczynić, jeżeli zobowiązany jest do zapłaty efektywnej (art. 211 k. z.). Inaczej ma się natomiast rzecz, jeżeli wierzyciel ma prawo domagać się zapłaty w efektywnej walucie zagranicznej, a dłużnym jest walutę krajową, bo wtedy może zamiast efektywnej waluty żądać zapłaty w walucie krajowej, ale do tego nie jest zobowiązany, potrącenie jest więc zawisłe od jego uznania. Ta zasada nie obowiązuje atoli w upadłości, bo wierzytelność zamienia się zawsze na walutę krajową, a zatem nawet wtedy, gdy się przyjmie, że poza upadłością wierzyciel nie ma prawa domagać się zapłaty w walucie krajowej, jeżeli wierzytelność opiewa na efektywną walutę obcą. Wierzyciel może wobec tego w upadłości potrącić swój dług w walucie obcej z wierzytelnością w tej samej walucie, albo w innej obcej lub w walucie krajowej, albo swój dług w walucie krajowej z wierzytelnością w walucie obcej, chociażby ona była wyrażoną w efektywnej walucie zagranicznej. Nie może jednak wierzyciel dokonać potrącenia, jeżeli dług jego opiewa na efektywną walutę zagra-

niczną, bo wtedy ma obowiązek uiszczenia swego długu w walucie efektywnej, a nie krajowej, wskutek czego jest narażony na to, że na swoją wierzytelność otrzyma tylko dywidendę. Wobec art. 1 ust. 1 i 38 ust. 3 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 12 czerwca 1934 r. 59/509/1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych, któremi zawieszono moc obowiązującą przepisu art. 211 k. z., zaszła atoli zmiana, bo dłużnik ma zawsze prawo dług, opiewający na walutę zagraniczną, uiszczyć w walucie krajowej ze względu na to, że zastrzeżenie zapłaty w efektywnej walucie obcej jest pozbawione mocy. Przyjąć jednak należy ograniczenie, bo art. 1 ust. 2 powołanego Rozp. Prez. zawiera postanowienie, że zastrzeżenie zapłaty w pieniądzach zagranicznych uważa się za nieistniejące tylko wtedy, gdy wierzytelność jest płatna na obszarze Państwa Polskiego, jeżeli więc wierzyciel winien upadłemu zapłacić zagranicą efektywną walutę obcą, a ma do żądania walutę inną, lub tę samą, ale nie efektywną, nie może dokonać potrącenia.

7) Potrącenie wierzytelności wzajemnych jest dopuszczalne, gdy obydwie są zaskarżalne (art. 254 § 2 k. z.), nie można więc dokonać potrącenia, jeżeli jedna wierzytelność, czyto wierzyciela, czy też upadłego, jest naturalną, a więc niezaskarżalną. Jednak przyjąć należy, że wierzyciel może w upadłości dokonać potrącenia swojej zaskarżalnej wierzytelności z długiem niezaskarżalnym, bo prawo upadłościowe przykłada wagę do wierzytelności, a nie do długu, jak to czyni k. z., zatem wierzyciel może swoją wierzytelność zaskarżalną zaspokoić swoim niezaskarżalnym długiem nawet wbrew woli tego, komu wierzytelność niezaskarżalna przysługuje, a więc masy upadłości względnie syndyka i w ten sposób może doprowadzić do zgaśnięcia długu niezaskarżalnego, czego według k. z. nie można osiągnąć, bo według tego dłużnik wierzytelności zaskarżalnej może zająć stanowisko, że potrącenie jest niedopuszczalne i może wierzycielowi ofiarować zaspokojenie, a w razie jego zwłoki w odbiorze postąpić po myśli art. 231 i nast. k. z., przez co dług zostaje zaspokojony, a jego nieza-

skarżalna wierzytelność dalej istnieje. Potrącenie wierzytelności przedawnionej z wierzytelnością nieprzedawnioną jest możliwe, dłużnik upadłego może więc dokonać potrącenia swego długu nieprzedawnionego z wierzytelnością przedawnioną, ale tylko wtedy, gdy potrącenie było możliwe w czasie, gdy jego wierzytelność nie była jeszcze przedawnioną (art. 256 § 2 k. z.).

8) Przepisy o niedopuszczalności potrącenia z niektórymi długami obowiązują także w upadłości, potrącenie nie jest więc dopuszczalne, jeżeli chodzi o przedmiot, oddany w przechowanie, użyczony lub samowolnie zabrany, albo gdy chodzi o alimenty lub o wynagrodzenie za pracę, a wynagrodzenie nie przenosi tysiąca dwustu złotych miesięcznie (art. 259 k. z.), zaczem wierzyciel nie może długu swego, pochodzącego z jednego z wymienionych tytułów, potrącić ze swoją wierzytelnością i ma obowiązek masie upadłości uścić sumę dłużną, a sam otrzymuje tylko dywidendę upadłościową. Mimo jednak, że chodzi o rzecz, oddaną wierzycielowi w przechowanie lub mu użyczoną, dopuszczalne jest potrącenie, gdy chodzi o wierzytelność ze stosunku obustronnie handlowego, a wierzyciel otrzymał przedmiot na podstawie czynności handlowej (art. 518 § 1 k. h.), bo w upadłości można wykonać prawo zatrzymania także na rzeczach, oddanych z poleceniem postąpienia z nimi w pewien oznaczony sposób (art. 519 § 2 k. h.). Inaczej, niż w przypadku, gdy chodzi o dług wierzyciela, ma się rzecz, gdy za dług nienadający się do potrącenia, odpowiada upadły, w tym bowiem przypadku potrącenie jest dopuszczalne, gdyż inaczej doszłoby do tego, że przepis istniejący na korzyść wierzyciela należałoby stosować na jego niekorzyść. Jeżeli więc upadły ma zwrócić przedmiot, oddany mu z zastrzeżeniem własności (art. 543 k. h.), a więc powierzony, ale wierzyciel z powodu, że przedmiot nie istnieje w masie upadłości, żąda równowartości, to może swój dług do upadłego potrącić ze swoją wierzytelnością.

9) Przepisu art. 258 k. z., według którego „zajęcie wie-

rzytelności przez osobę trzecią wyłącza umorzenie jej przez potrącenie tylko wtedy, gdy dłużnik stał się wierzycielem już po zajęciu“, nie można stosować, gdy przed ogłoszeniem upadłości zajęta została wierzytelność upadłego. Z chwilą bowiem ogłoszenia upadłości traci moc egzekucyjne zajęcie, jeżeli nie doprowadziło jeszcze do zaspokojenia wierzyciela (art. 62), wskutek czego wierzyciel upadłego może potrącić swój dług, chociaż wierzytelność powstała po zajęciu. Jeżeli jednak przed ogłoszeniem upadłości najpierw zajęto wierzytelność wierzyciela do upadłego, a upadły dopiero po zajęciu uzyskał wierzytelność do swego wierzyciela, potrącenie nie jest dopuszczalne, chyba że zajęcie zostaje uchylone lub osoba, której do wierzyciela przysługuje wierzytelność, godzi się na potrącenie.

10) W pewnych przypadkach istota wierzytelności wyłącza potrącenie w upadłości. Zachodzi to w szczególności wtedy, gdy chodzi o upadłość spółki, a spółnik nie uiszczył wkładu. W przypadku takim wkład jest konieczny na zaspokojenie długów upadłej spółki, nie można więc uznać za dopuszczalne potrącenia wierzytelności jakiegokolwiek spółnika do spółki z wierzytelnością spółki o uiszczenie wkładu, bo wskutek tego spółka byłaby pozbawiona funduszów, potrzebnych na zaspokojenie wierzycieli, a wkład ma być w pierwszym rzędzie użyty na zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a nie tylko jednego spółnika. Nie jest też dopuszczalne potrącenie wierzytelności z długiem wierzyciela, jeżeli wierzytelności nie uwzględnia się w upadłości, takich wierzytelności nie zna jednak prawo upadłościowe, bo stanowi tylko, że niektóre wierzytelności zaspokajają się w kategorii dalszej (art. 203 § 1 L. 8, 9 i 10), jeżeli zaś nie uwzględnia odsetek od daty ogłoszenia upadłości (art. 33 § 1), to jest to bez wpływu na kwestję potrącenia, bo potrącenie odbywa się najpóźniej z dniem ogłoszenia upadłości. Wobec stanowiska ustawy jest więc potrącenie możliwe także wtedy, gdy niewątpliwie wierzytelność nie osiąga zaspokojenia z funduszów masy, jak wierzytelność, wymieniona w art. 203 § 1 L. 9 i 10, wskutek czego wierzyciel odnosi korzyść ze szko-

dą dla tych wierzycieli, którym przyznana jest kategoria korzystniejsza.

11) W upadłości staje się płatną wierzytelność niepłatna, na płatności zyskuje więc wierzyciel, bo swoją niepłatną wierzytelność może potrącić z płatnym swoim długiem. Ale i wierzytelność upadłego staje się płatną, gdyż niepodobna dopuścić do tego, by najpierw wierzyciel otrzymał zaspokojenie, a masa miała dopiero później ściągnąć od niego to, co się jej należy. Przepis o płatności odnosi się jednak tylko do wierzytelności, które mogą być potrącone wskutek ogłoszenia upadłości, a więc, gdy dług wierzyciela jest pieniężnym, a także jego wierzytelność jest pieniężną lub stała się pieniężną, nie zachodzi więc natychmiastowa płatność i nie jest dopuszczalne potrącenie, jeżeli wierzytelność upadłego jest niepieniężna, a także jego dług niepieniężnym, a potrącenie ma być dokonane ze względu na to, że przedmioty świadczenia są jednakowe. Niedopuszczalnem jest też potrącenie, jeżeli wierzyciel wierzytelności swojej nie zgłasza do upadłości, wskutek czego wierzytelność niepieniężna nie zamienia się na pieniężną, a niepłatna nie staje się płatną, w tym więc przypadku wierzyciel ma obowiązek oddać masie to, co jest winien i to w czasie, umówionym z upadłym, a więc przedmiot w naturze, a nadal zachowuje swoją wierzytelność.

12) Potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli obydwie wierzytelności względnie obydwa długi są wymagalne, a nie konieczne płatne, jeżeli bowiem płatność została odroczonea przez sąd lub bezpłatnie przez wierzyciela, potrącenie jest dopuszczalne (art. 256 § 1 k. z.), co odnieść należy także do przypadku odroczenia w drodze ustawy lub przez władzę, uprawnioną do udzielenia odroczenia, jak przez urząd rozjemczy do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich. W upadłości staje się zaś każda wierzytelność płatną (art. 32 § 1), zaczem wierzyciel może potrącić swój dług z niepłatną swoją wierzytelnością, czyto pieniężną, czy też niepieniężną, ale w upadłości staje się także wierzytelność upadłego płatną w dniu ogłoszenia upadłości, jednak tylko o ile jest pieniężną,

bo wprowadzie w art. 34 § 1 brak wzmianki o tem, że chodzi o wierzytelność pieniężną upadłego, ale widocznie ustawa ma to na myśli. Potrącenie jest dopuszczalne także wtedy, gdy wierzytelność upadłego i jego dług nie są pieniężne, ale przedmiot ich jest zamienny i tego samego gatunku oraz jakości, chociaż dług nie jest płatny, bo przyjąć należy, że termin jest zastrzeżony na korzyść dłużnika, a na podstawie okoliczności niepodobna przyjąć, że termin jest zastrzeżony na korzyść wierzyciela (art. 200 k. z.), syndyk może więc potrącić wierzytelność upadłego, która jest wymagalną, z długiem jego, którego termin zapadłości później następuje. Jeżeli jednak termin zastrzeżony jest na korzyść wierzyciela, może on dokonać potrącenia, chociaż wierzytelność nie jest płatną, ale dług jego jest płatny, ale syndyk nie ma prawa do potrącenia przed terminem, w którym upadły ma uścić świadczenie.

13) Wierzytelność upadłego oblicza się zawsze w pełnej kwocie, a więc tak wtedy, gdy jest oprocentowana, jak i wtedy, gdy nie jest oprocentowaną, należy też do niej doliczyć odsetki do dnia, kiedy jest płatną względnie, z którym dniem potrącenie jest skuteczne. Ze względu zaś na to, że według art. 34 § 1 potrącenie odbywa się z ogłoszeniem upadłości, tylko po ten dzień należą się odsetki, choćby wierzytelność upadłego później była płatną. Z tego zaś, że w ustawie mowa o umorzeniu długu wierzyciela całkowitą sumą, nie można wnosić, że należy do niej doliczyć odsetki także za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia wymagalności, bo słowa ustawy oznaczają tylko, że od wierzytelności niepłatnej upadłego nie potrąca się odsetek za czas do dnia płatności, choćby nawet wierzytelność ta nie była oprocentowaną, rzecz ma się więc inaczej, niż w przypadku, gdy chodzi o nieoprocentowany dług upadłego (art. 34 § 2 zdanie 2). W ten sposób oblicza się niepłatną wierzytelność upadłego bez względu na to, kto dokonuje potrącenia, czy syndyk, czy też wierzyciel.

14) Każdą wierzytelność do upadłego, wyrażoną w przedmiocie niepieniężnym lub w walucie obcej, oblicza się podług wartości w dniu ogłoszenia upadłości, bo zamienia się ona na

wierzytelność pieniężną, a tak ma się rzecz także z wierzytelnością o świadczenia powtarzające się. Jeżeli świadczenia obydwu wierzytelności mają być dopełnione w rozmaitych miejscach, należy uwzględnić, co traci druga strona wskutek tego, że dłużnik dokonuje potrącenia (art. 255 k. z.), w upadłości należy jednak tylko na rzecz masy upadłości obliczyć stratę, jaką ona ponosi wskutek tego, że wierzyciel dokonuje potrącenia, należy więc obliczyć zwyżkę na korzyść masy upadłości ze względu na miejsce dopełnienia zobowiązania czy to wierzyciela, czy też upadłego. Nie oblicza się zaś różnicy na korzyść wierzyciela, bo wierzytelności, zgłoszone do masy upadłości, oblicza się w sumie nominalnej bez względu na to, gdzie zobowiązanie ma być spełnione, niepodobna więc w razie, gdy wierzyciel dokonuje potrącenia, wierzytelność jego obliczyć w sumie wyższej.

15) Przy potrąceniu nie należą się od oprocentowanego długu upadłego odsetki od dnia ogłoszenia upadłości, bo od tego dnia nie uwzględnia się ich w upadłości (art. 33 § 1), a z drugiej strony nie potrąca się wierzycielowi odsetek za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności. Jeżeli niepłatny dług upadłego jest oprocentowany, uwzględnia się go więc w pełnej kwocie, choćby nawet odsetki były bardzo niskie, a niepłatna wierzytelność upadłego była wysoko oprocentowana. Wskutek tego wierzyciel, który po upływie lat kilku ma otrzymać od upadłego kwotę nisko oprocentowaną, np. po dwa od sta, osiąga przez potrącenie korzyść, bo pomimo natychmiastowego zaspokojenia nie odlicza się od jego wierzytelności żadnego dyskonta, co zwłaszcza wtedy okazuje się niesłusznem, gdy niepłatna wierzytelność staje się płatną i może być potrącona z wyżej oprocentowanym długiem, później płatnym.

16) Jeżeli dług upadłego jest nieoprocentowany, potrąca się dyskont, wskutek czego wierzyciel ponosi szkodę, bo jego wierzytelność nieoprocentowaną oblicza się w kwocie niższej, niż nominalnej, ale przepis ustawy ma w tem uzasadnienie, że masa upadłości nie powinna tracić na tem, że się przepro-

wadza potrącenie, a wierzyciel zyska na niem, gdyż wskutek potrącenia otrzymuje więcej, niż dywidendę upadłościową. Dyskont potrąca się także wtedy, gdy tak nieoprocentowana wierzytelność upadłego, jak i jego nieoprocentowany dług są niepłatne, ale potrąca się go tylko od długu upadłego, a nie od jego wierzytelności i to nawet wtedy, gdyby obydwie wierzytelności były płatne w tym samym późniejszym czasie. Dyskont potrącić należy od niepłatnego długu również wtedy, gdy wzajemne nieoprocentowane wierzytelności przysługują dwom masom upadłości, bo wtedy każda z nich jest wierzycielem, a zarazem dłużnikiem. Praktycznie jest to doniosłe, jeżeli płatność jednego długu przypada na czas wcześniejszy, niż płatność drugiego, bo wtedy zmniejsza się wierzytelność później płatna.

17) Niepłatny w dniu ogłoszenia upadłości dług upadłego oblicza się w ten sposób, że od kwoty nominalnej potrąca się odsetki ustawowe, nie wyższe jednak niż sześć od sta za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności i nie więcej, niż za dwa lata; nie stosuje się więc metody Hofmana, według której nie dokonuje się odliczenia, lecz uwzględnia się taką kwotę, jaka po doliczeniu odsetek do dnia płatności odpowiada sumie nominalnej. Jeżeli więc wierzytelność, wynosząca 10.000 zł., jest płatną po półtora roku od dnia upadłości, to według ustawy wypada 10.000 zł. mniej 900 zł., czyli 9.100 zł., zaś według metody Hofmana wypada

$$\text{kwota } X + \frac{X}{100} \cdot 6 \cdot \frac{3}{2} = 10.000 \text{ zł., czyli kwota } 9174 \text{ zł.}$$

31 gr. Nieco inaczej oblicza się prawo do powtarzających się świadczeń, oznaczonych co do czasu trwania, bo zlicza się wszystkie raty świadczenia, ale każdą sumę świadczeń zmniejsza się o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak, niż sześć od sta, za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności każdego przyszłego świadczenia (art. 158 § 1), oblicza się więc odsetki nawet za czas dłuższy, niż dwuletni. Wprawdzie o tej zasadzie brak wzmianki przy potrąceniu, ale przyjąć należy, że przepis art. 158 § 1 dotyczy obliczenia wartości prawa do

powtarzających się świadczeń nietylko przy podziale funduszu masy, lecz także przy potrąceniu.

18) Brak w ustawie przepisu co do wierzytelności warunkowej, jest więc wątpliwe, czy taka wierzytelność czyto upadłego, czy też wierzyciela, nadaje się do potrącenia z wierzytelnością bezwarunkową, bo poza upadłością potrącenie jest wykluczone z powodu braku wymagalności. Czy zaś potrącenie jest możliwe, to jest doniosłe, bo jeżeli ono nie jest dopuszczalne, a warunek zawieszający, od którego wierzytelność do upadłego jest zawisała, jeszcze się nie ziścił, musiałby wierzyciel swój dług uiścić w całości i uczestniczyłby wprawdzie w podziale, ale otrzymałby tylko dywidendę, a kwota, na niego przypadająca, byłaby złożona do depozytu sądowego (art. 212 § 2). Jeżeli zaś dług wierzyciela jest warunkowym, miałby on zaspokoić wierzytelność masy upadłości po ziszczeniu się warunku i to w całości, ale uczestniczyłby w podziale funduszu masy i otrzymałby tylko dywidendę nawet w razie ziszczenia się warunku przed dokonaniem podziału. W razie zaś, gdy wierzytelność wierzyciela jest zależną od warunku rozwiązującego, a potrącenie nie byłoby dopuszczalne, wierzyciel otrzymałby dywidendę, ale miałby złożyć zabezpieczenie zwrotu długu, jeżeli ono ciąży na nim z mocy istniejącego między nim a upadłym stosunku prawnego (art. 212 § 1), a jeżeli należność masy upadłości jest zależna od warunku rozwiązującego, wierzyciel miałby prawo do dywidendy, a w zasadzie miałby uiścić swój dług bez zabezpieczenia. Niepodobna jednak przyjąć, że potrącenie nie ma się odbyć, jeżeli czyto dług upadłego, czy też jego wierzytelność jest warunkową, bo wierzytelność, zawisła od warunku zawieszającego, należy tak samo traktować, jak wierzytelność niepłatną. Potrącenie jest zatem dopuszczalne, jakkolwiek warunek zawieszający jeszcze się nie ziścił, ale przyjąć należy, że w razie, gdy wierzytelność wierzyciela jest warunkową, a dług jego bezwarunkowym, wierzyciel powinien kwotę potrąconą zabezpieczyć, bo jeżeli warunek się nie ziści, masa upadłości powinna mieć pewność, że otrzyma sumę, przez

wierzyciela potrąconą, jeżeli zaś wierzytelność upadłego jest warunkową, a dług jego bezwarunkowy, ma się odbyć złożenie do depozytu dywidendy upadłościowej, gdyż w razie nieziszczenia się warunku, wierzyciel otrzymuje dywidendę. W razie gdy chodzi o warunek rozwiązujący należy dokonać potrącenia bez zabezpieczenia zwrotu, a tylko wtedy jest ono konieczne, gdy zachodzą warunki art. 212 § 1. Zaznaczyć należy, że odnośnie wierzytelności warunkowych rzecz należy w upadłości tak traktować, jak gdyby warunek ziścił się już w dniu ogłoszenia upadłości, a nie można zająć stanowiska, że ziszczenie się warunku nie ma mocy wstecznej (art. 46 § 2 k. z.), data ogłoszenia upadłości rozstrzyga bowiem o stosunku wierzyciela do upadłego, a tę zasadę, jako ogólną, należy też odnieść do przypadku ziszczenia się warunku. Ze względu na to potrącenie odnośnie wierzytelności warunkowej należy uważać jako doszłe do skutku z dniem ogłoszenia upadłości, rozumie się, o ile nie rozstrzyga czas wcześniejszy, nie można zaś przyjąć je jako skuteczne dopiero w czasie ziszczenia się warunku.

Art. 35.

§ 1. Potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik upadłego nabył wierzytelność¹⁾ w drodze przelewu²⁾ lub indosu³⁾ po⁴⁾ ogłoszeniu upadłości⁵⁾, albo nabył ją w ciągu ostatnich sześciu miesięcy przed datą ogłoszenia upadłości⁶⁾, wiedząc o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości. 7)⁸⁾9)¹⁰⁾11)¹²⁾13)¹⁴⁾ 15)

§ 2. Potrącenie jednak jest dopuszczalne¹⁶⁾, jeżeli nabywca stał się wierzycielem upadłego wskutek spłacenia jego długu¹⁷⁾, za który odpowiadał osobiście¹⁸⁾ albo pewnemi przedmiotami majątkowymi¹⁹⁾20), i jeżeli nabywca w czasie, gdy wziął na siebie odpowiedzialność za dług upadłego, nie wiedział o

istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości.^{21) 22)} Potrącenie jest zawsze dopuszczalne, jeżeli przyjęcie odpowiedzialności nastąpiło na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości.²²⁾

1) Potrącenie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy wierzytelność nie tylko istnieje w czasie ogłoszenia upadłości, lecz w tym czasie przysługuje dłużnikowi upadłego, wierzyciel nie może więc dokonać potrącenia ze swoim długiem, jeżeli nabył wierzytelność dopiero po ogłoszeniu upadłości. Gdyby bowiem w tym przypadku potrącenie było dopuszczalne, dłużnik upadłego mógłby dług swój spłacić mało wartościową wierzytelnością, nabytą od innej osoby za kwotę nieco wyższą od przypuszczalnej dywidendy upadłościowej, a na tem ucierpiałaby masa upadłości, bo utraciłaby nadwyżkę wierzytelności upadłego ponad to, co by na jego dług przy podziale przypadło. Do tego nie można dopuścić i to jest powodem, dlaczego prawo upadłościowe uznaje wprowadzenie za skuteczne nabycie wierzytelności przez dłużnika upadłego, ale nie dopuszcza potrącenia takiej wierzytelności.

2) Tytuł, na którym opiera się przelew jest obojętny, bez wpływu jest więc, czy nabycie wierzytelności odbyło się pod tytułem obciążliwym, czy też darnym, a więc przez kupno, darowiznę lub w inny sposób.

3) Przez indos rozumieć należy przeniesienie w tej formie weksłu, czeku lub warrantu, obojętnem jest zaś, czy upadły jest wystawcą, akceptantem, indosantem lub też w inny sposób zobowiązany z odstąpionego dokumentu, bo z każdą wierzytelnością upadłego można każdy jego dług potrącić.

4) W art. 35, podobnie jak w art. 147 i 203 § 3, jest mowa o nabyciu wierzytelności w drodze przelewu lub indosu, jednak potrącenie uznać należy jako niedopuszczalne nie tylko wtedy, gdy dłużnik upadłego nabył wierzytelność w drodze aktu między żyjącymi, lecz także, gdy ją nabył na podstawie dziedziczenia lub wskutek zapisu. Wprowadzenie w tych przy-

padkach wierzyciel nie przyczynił się do nabycia wierzytelności i nie można przyjąć, że zbycie nastąpiło w tym celu, by umożliwić zaspokojenie długu małowartościową wierzytelnością, a tem samem w zamiarze wyrządzenia szkody, ale mimo to niepodobna dopuścić do potrącenia, bo wtedy na wierzytelność, która przeszła na dłużnika upadłego, przypadłoby z upadłości więcej, niż w razie, gdyby nie doszło do przejścia na inną osobę i więcej, niż otrzymują inni wierzyciele, a to pozostaje w sprzeczności z zasadą równomierności zaspokojenia wierzycieli upadłościowych.

5) Jakkolwiek w ustawie mowa o niedopuszczalności potrącenia wierzytelności nabytej „po ogłoszeniu upadłości“, to jednak przyjąć należy, że niedopuszczalność zachodzi także co do wierzytelności, nabytej w dniu ogłoszenia upadłości, choćby przed wydaniem postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości (art. 15).

6) Termin sześciu miesięcy liczy się od daty ogłoszenia upadłości wstecz, a nie od daty zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Obliczenie terminu odbywa się według art. 196 i nast. k. z., a nie według art. 181 § 2 k. p. c., bo chodzi o przepis materialno-prawny, a nie o przepis, odnoszący się do postępowania, zaczem nie można stosować przepisu art. 67, a w następstwie zasad k. p. c. o obliczaniu terminów. Nie można jednak stosować przepisu art. 199 k. z., według którego w razie, gdy dzień ostatni przypada na niedzielę lub dzień świąteczny, termin upływa w dniu następnym, gdyż przepis ten uwzględnia tylko termin, przypadający na czas późniejszy od dnia początkowego, a nie ma na myśli przypadku, gdy termin liczy się wstecz od dnia początkowego, wskutek czego termin nabycia wierzytelności powinien ściśle odpowiadać dniowi ogłoszenia upadłości.

7) Wiadomość o istnieniu podstawy upadłości jest doniosłą tylko w razie nabycia wierzytelności przed dniem ogłoszenia upadłości, nabycie w tym dniu lub w czasie późniejszym nie nadaje bowiem prawa do potrącenia bez względu na to, czy nabywca wiedział o istnieniu podstawy upadłości (arg

art. 24). Ustawa przykładą wagę tylko do wiadomości nabywcy, zaczem obojętnem jest, czy także ten, kto wierzytelność odstąpił, w czasie odstąpienia posiadał wiadomość o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości.

8) Niedopuszczalność potrącenia zachodzi, gdy nabywca wierzytelności w chwili jej nabycia posiadał wiadomość o tem że dłużnik zaprzestał płacenia długów, a to nie było tylko krótkotrwałem wstrzymaniem wypłat, albo gdy chodzi o upadłego, o którym mowa w art. 1 § 2, o przewyższe pasywów ponad aktywami; obojętnem jest więc, że już po nabyciu wierzytelności, choćby nawet przed ogłoszeniem upadłości, powziął o tem wiadomość. Ustawa nie dopuszcza zaś potrącenia w przypadku, gdy nabywca wierzytelności wiedział o podstawie ogłoszenia upadłości, bo trudno przyjąć, by taki nabywca za wierzytelność uiscił pełną kwotę nominalną, zaczem nabycie wierzytelności niewątpliwie odbyło się w zamiarze potrącenia długu z nabytą wierzytelnością, a więc w zamiarze osiągnięcia korzyści ze szkoda innych wierzycieli.

9) Obowiązek dostarczenia dowodu na to, że nabywca wierzytelności posiadał wiadomość o istnieniu podstawy upadłości, ciąży na syndyku, gdy przeczy dopuszczalności potrącenia, a nie na nabywcy. Nie wystarcza jednak dowód, że nabywca powinien był wiedzieć o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, bo ustawa nie wspomina o tym przypadku i nie stawia go na równi z wiadomością, jak to czyni w art. 25, 188 § 1 i 288 § 2 k. z. oraz w art. 46 § 3 k. h.

10) Potrącenie długu wierzyciela z wierzytelnością, na bytą przez niego przed ogłoszeniem upadłości, jest nietylko wtedy niedopuszczalne, jeżeli w chwili nabycia wierzytelności do upadłego istniał już dług wobec niego, lecz także wtedy, gdy dług później powstał, i gdy nawet nie zachodzi stosunek prawny, na podstawie którego doszło do długu. To stanowisko zajmuje ustawa, bo nie jest wykluczone, że nabywca wierzytelności ze względu na nią później zaciągnął zobowiązanie wobec dłużnika, znajdującego się w stanie materialnej upadłości. Warunkiem niedopuszczalności potrącenia nie jest jednak za-

miar nabycia wierzytelności w celu potrącenia jej z długiem, jaki ma być zaciągnięty wobec dłużnika i nie jest też warunkiem wiadomość o tem, że dług powstanie. Potrącenie z wierzytelnością, nabytą przed ogłoszeniem upadłości w drodze spadkobrania lub zapisu, uznać atoli należy jako dopuszczalne, chociaż dłużnik upadłego w chwili, gdy mu wierzytelność przypadła, wiedział o istnieniu podstawy upadłości, gdyż w tym przypadku dłużnik nie przyczynił się do nabycia wierzytelności, a stan rzeczy jest inny, niż po ogłoszeniu upadłości. W przypadku przejścia wierzytelności przed ogłoszeniem upadłości chodzi bowiem o to, czy należy je uznać jako pod każdym względem skuteczne wobec masy upadłości, w razie zaś nabycia wierzytelności po ogłoszeniu upadłości chodzi o to, czy wierzytelność, na którą przypadła już dywidenda, ma być w drodze potrącenia zaspokojoną w sumie wyższej, niż inne wierzytelności.

11) Przepisu art. 35 § 1 nie można stosować, gdy wierzyciel stał się dłużnikiem upadłego w ostatnich sześciu miesiącach przed datą ogłoszenia upadłości, choćby nawet posiadał wiadomość o istnieniu podstawy upadłości, a zwłaszcza, gdy wierzyciel stał się dłużnikiem wskutek objęcia spadku po dłużniku osoby, której później ogłoszono upadłość.

12) Potrącenie długu z wierzytelnością, przysługującą do upadłego, a nabytą przez jego dłużnika przed ogłoszeniem upadłości, ale w czasie, gdy upadły znajdował się w stanie materialnej upadłości, nie jest dopuszczalne nawet wtedy, gdy dłużnik w czasie powstania zobowiązania umówił się z upadłym, że potrącenie będzie w upadłości dopuszczalne bez względu na to, w jaki sposób powstanie wzajemna wierzytelność dłużnika upadłego, bo nie można umówić się skutecznie ze szkodą wierzycieli. Jeżeli jednak przed ogłoszeniem upadłości dokonano już potrącenia i wskutek tego wygasło zobowiązanie wobec upadłego, możliwe jest tylko zaskarżenie przez syndyka czynności potrącenia, dokonanej przez upadłego lub wobec niego, bo wskutek oświadczenia, że

się przeprowadza potrącenie, nie istnieje więcej dług i wierzytelność.

13) Ustawa nie przyjęła przepisu, znanego innym ustawom, że wierzyciel upadłego zobowiązany jest do wynagrodzenia masie upadłości szkody w razie, gdyby wierzytelność swoją odstąpił dłużnikowi upadłego, zamieszkałemu zagranicą, gdzie nie ogłoszono upadłości, i gdzie upadłość, w kraju ogłoszona nie wywołuje skutków prawnych. Motywem takiego przepisu jest, że nabywca może skutecznie przeprowadzić potrącenie, a tem samem wyrządzić szkodę masie upadłości, i dlatego czyni się odpowiedzialnym zbywcę wierzytelności, ale tylko wtedy, gdy znany mu był zamiar dłużnika upadłego dokonania zagranicą potrącenia długu z nabytą wierzytelnością.

14) Przepis o niedopuszczalności potrącenia nabytej wierzytelności z długiem wprowadzony jest w celu ochrony masy upadłości przed nieuczciwym działaniem nabywcy wierzytelności, a nie na jego korzyść. Z tego powodu należy przyjąć, że syndyk może potrącić wierzytelność upadłego z jego długiem, a więc z wierzytelnością, nabytą przez wierzyciela, a uczyni to, gdy wierzytelność upadłego ze względu na zmienne stosunki stała się mało wartościową tak, że dla masy upadłości korzystniejsze jest potrącenie, niż udział wierzyciela, a dłużnika upadłego, w podziale funduszków masy, czyto z całą, czy też tylko z częściową wierzytelnością.

15) Przepisu o niedopuszczalności potrącenia w razie nabycia wierzytelności po ogłoszeniu upadłości nie można odnieść do przypadku, gdy syndyk zbywa wierzytelność, jaka przysługuje do wierzyciela, to też wierzyciel może dług swój potrącić ze swoją wzajemną wierzytelnością, bo przez cesję nie można go pozbawić prawa, jakie mu przysługuje. Wynika to z istoty rzeczy, a oprócz tego ze słów „dłużnik upadłego nabył wierzytelność“, co wskazuje tylko na nabycie wierzytelności przez dłużnika upadłego, a nie przez osobę inną.

16) Spółdłużnik upadłego, który trzeciej osobie odpowiada za tegoż dług, albo ten, kto za dług upadłego objął porękę, nie posiada do niego żadnej wierzytelności nawet wa-

runkowej, jak długo wierzytelności nie zaspokoił, bo wierzytelność przysługuje innej osobie, a temu, kto za dług razem z upadłym odpowiada, będzie przysługiwać wierzytelność dopiero wtedy, gdy dług spłaci, i gdy wskutek tego wierzytelność na niego przejdzie (art. 179 L. 2 k. z.). Z tego powodu według art. 35 § 1 nie byłoby dopuszczalne potrącenie długu, jaki spółdłużnik upadłego lub jego poręczyciel zaciągnął u upadłego, z wierzytelnością, nabytą do niego wskutek zaspokojenia wierzytelności, dopiero po ogłoszeniu upadłości lub w ostatnich sześciu miesiącach przed tym czasem. Byłoby to jednak nieodpowiednie, bo stosunek prawny, na podstawie którego odbywa się nabycie wierzytelności, istnieje już w chwili ogłoszenia upadłości, i dlatego wbrew zasadzie, że potrącenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy w chwili ogłoszenia upadłości osoby wierzycieli i dłużników są w obydwu wierzytelnościach identyczne, stanowi ustawa, że spółdłużnik i poręczyciel upadłego mogą potrącić swój dług z wierzytelnością, nabytą po ogłoszeniu upadłości wskutek zaspokojenia wierzytelności, przysługującej do upadłego. Potrącenie jest w tych przypadkach dopuszczalne, chociaż przeciwko temu, kto dług spłacił, nie zapadło jeszcze orzeczenie, tembardziej nie są konieczne kroki przymusowe. Nabywca wierzytelności, przysługującej do upadłego, może potrącić ją ze swoim długiem, jaki ma uiścić masie upadłości ze względu na zobowiązanie, zaciągnięte wobec upadłego, chociażby nawet w chwili zapłaty działał w porozumieniu z upadłym i za jego zgodą spłacił dług w tym celu, by stać się zarazem wierzycielem.

17) W ustawie mowa tylko o nabyciu wierzytelności wskutek spłacenia długu upadłego, ale pod jej przepis należy też podciągnąć przypadek, gdy dłużnik upadłego wskutek spłacenia własnego długu, za który upadły nie odpowiadał, stał się jego wierzycielem. Jest to możliwe, gdy dłużnik upadłego, któremu do niego przysługiwała wierzytelność, przelał ją na osobę trzecią tylko w celu zabezpieczenia swego u niej zaciągniętego zobowiązania, ale następnie po zaspokojeniu swego długu z powrotem uzyskał od swego wierzyciela przelew

wierzytelności, odstąpionej wyłącznie w celu zabezpieczenia. W przypadku takim przelew wierzytelności zastąpił tylko oddanie jej w zastaw, i dlatego ponowne nabycie nie powinno stać na przeszkodzie potrąceniu, chociaż ono odbyło się w czasie, kiedy potrącenie w zasadzie nie jest dopuszczalne.

18) Nabywcą wierzytelności na podstawie odpowiedzialności za dług upadłego staje się spółdłużnik solidarny, który dokonał zapłaty długu, za który odpowiadał wraz z upadłym, jeżeli materialnie zobowiązany był wyłącznie upadły (art. 18 k. z.), dalej poręczyciel (art. 638 § 1 k. z.), wreszcie zwrotnie zobowiązany z weksłu (art. 11 i nast. pr. weksl.), czeku (art. 14 i nast. pr. czek.) lub dowodu składowego (art. 676 i nast. k. h.).

19) Pod przepis art. 35 § 2 podpada także ten, kto za dług odpowiada nie osobiście, lecz tylko pewnymi przedmiotami majątkowymi, jak zastawca lub dłużnik hipoteczny (art. 179 L. 2 k. z.).

20) Przepisu o dopuszczalności potrącenia pomimo nabycia wierzytelności po ogłoszeniu upadłości lub w ciągu sześciu miesięcy przed tym czasem nie można rozciągnąć na inne przypadki, niż wyraźnie wymienione w ustawie. W szczególności nie można uznać za dopuszczalne potrącenia w przypadku, gdy dłużnik upadłego ręczył wyłącznie za osobę, która wraz z upadłym jest solidarnym dłużnikiem i ich wierzycielowi sumę należną zapłacił, a wskutek tego uzyskał przelew wierzytelności także do upadłego. W tym bowiem przypadku dłużnik upadłego, płacąc dług innej osoby, miał prawo do przelewu wierzytelności, jaka do niej przysługuje, a nie miał prawa także do przelewu wierzytelności, o ile przysługuje do upadłego, wskutek czego potrącenie uznać należy jako niedopuszczalne. Przyjąć to należy także wtedy, gdy upadły zaciągnął dług razem z inną osobą i na podstawie stosunku, zachodzącego ze swoim spółdłużnikiem, sam miał go uiścić, zaś dłużnik upadłego spłacił wierzycielowi dług za zgodą spółdłużnika i przez to stał się wierzycielem także upadłego. W przypadku takim spółdłużnik upadłego stałby się jego wie-

rzycielem w razie, gdyby sam dług spłacił (art. 18 k. z.), to jednak nie nastąpiło, bo dług zapłaciła za niego inna osoba, a mianowicie dłużnik upadłego, ale uczyniła to dobrowolnie, wskutek czego potrącenie nie jest dopuszczalne. Przepisu o niedopuszczalności potrącenia nie można też stosować do przypadku, gdy dłużnik upadłego nabył wierzytelność, którą zbywca mógł potrącić ze swoim długiem wobec upadłego, ale potrącenia nie dokonał, bo takie nabycie może mieć na celu przeprowadzenie potrącenia, które dla masy upadłości może być niekorzystniejsze, niż potrącenie z długiem zbywcy, inną zaś jest kwestja, czy syndyk może dokonać potrącenia z tak przelaną wierzytelnością.

21) Dopuszczalność potrącenia z wierzytelnością, nabytą wskutek odpowiedzialności za dług upadłego, ma w tem uzasadnienie, że nabywca w chwili nabycia długu działa w stanie konieczności, nabycie nie jest więc dobrowolne. W następstwie tego ustawa nie przykładą wagi do tego, czy ten, kto przed ogłoszeniem upadłości nabył wierzytelność wskutek spłacenia długu, za który wyłącznie odpowiada upadły, w chwili nabycia posiadał wiadomość o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości. Od tej zasady istnieje jednak wyjątek, jeżeli zobowiązanie za dług upadłego, które powstało przed ogłoszeniem upadłości, zaciągnięte zostało w czasie, gdy istniała już podstawa do ogłoszenia upadłości, a ten, kto zaciągnął zobowiązanie za upadłego, posiadał o tem wiadomość, w tym bowiem przypadku ten, kto przyjął zobowiązanie za upadłego, mógł się liczyć z tem, że będzie zmuszony spłacić jego dług, nie można więc dopuścić do potrącenia z jego własnym długiem do masy upadłości.

22) Nie powinno ulegać wątpliwości, że rzeczą syndyka jest wykazać, iż w czasie, gdy nabywca wierzytelności zaciągnął zobowiązanie za upadłego, istniała już podstawa ogłoszenia upadłości, pytanie jednak powstaje, kto ma wykazać wiadomość względnie brak wiadomości o istnieniu podstawy upadłości. Ustawa wyraża się bowiem w taki sposób, że można by przyjąć, iż nabywca wierzytelności ma dostarczyć do-

wodu na to, że w czasie objęcia odpowiedzialności za dług upadłego nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości. Byłoby to niewłaściwe, bo trudno przyjąć, by ten, kto obejmuje zobowiązanie za innego, wiedział o jego złym stanie majątkowym, chociaż nie jest to wykluczone, w szczególności, gdy osoba bliska zaciąga zobowiązanie, by pomóc dłużnikowi. Ponieważ jednak uwzględnić należy przypadki normalne, przeto należy dojść do wniosku, że obowiązkiem syndyka jest wykazanie, iż nabywca w chwili nabycia wierzytelności wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości.

23) Jeżeli nabywca wierzytelności przyjął odpowiedzialność za dług upadłego w czasie, od którego do dnia ogłoszenia upadłości upłynęło więcej, niż sześć miesięcy, dopuszczalne jest potrącenie, chociaż nabycie wierzytelności, za którą nabywca odpowiada, nastąpiło w ostatnich sześciu miesiącach przed ogłoszeniem upadłości. Jest to zrozumiałe, bo przepis ustawy, ograniczający wykluczenie potrącenia, ma uzasadnienie w tem, że wskutek upływu dłuższego czasu brak łączności między nabyciem wierzytelności lub zaciągnięciem zobowiązania, a upadłością, niepodobna więc nie dopuszczać potrącenia, jeżeli zobowiązanie za dług upadłego przyjęto w czasie zbyt odległym, chociaż dług spłacono na krótki czas przed ogłoszeniem upadłości lub nawet po tym czasie.

Art. 36.

Potrącenie nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel stał się dłużnikiem masy upadłości.^{1) 2) 3) 4) 5)}

1) Jeżeli dług wierzyciela powstał po ogłoszeniu upadłości, potrącenie jest niedopuszczalne, gdyż wierzyciel, który otrzymać ma tylko dywidendę, a dług swój powinien uiścić w całości, osiągnąłby korzyść, skoro byłby od długu zwolniony do pełnej wysokości swojej wierzytelności, a tem samem na jego wierzytelność przypadłoby więcej, niż dywidenda upadłościowa.

2) Potrącenie długu wierzyciela, powstałego po ogło-

szeniu upadłości, jest niedopuszczalne bez względu na to, na jakiej podstawie wierzyciel stał się dłużnikiem masy, czy na podstawie umowy, zawartej z syndykiem, czy wskutek czynu niedozwolonego, czy też wskutek zubożenia się kosztem masy upadłości i t. d. Wierzyciel może się stać dłużnikiem masy także na podstawie stosunku prawnego, związanego przed ogłoszeniem upadłości, bo wierzytelność może powstać po tym czasie, albo w całości, albo w części, jak w przypadku, gdy chodzi o zobowiązania, które mają być od czasu do czasu dopełnione, np. gdy masa upadłości wchodzi w stosunek najmu lub dzierżawy, zawarty przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, a wierzyciel jest najemcą lub dzierżawcą, gdy wierzyciel zakupił u upadłego pewne przedmioty, jak np. drzewo, plody rolnicze albo górnicze, które syndyk sukcesywnie dostarcza i t. p. Przyjąć jednak należy, że także wtedy potrącenie nie jest dopuszczalne, gdy wierzyciel upadłego stał się dłużnikiem masy z powodu tego, że masie upadłości po ogłoszeniu upadłości przypadł pewien majątek, jak gdy objęła spadek, do którego ma prawo upadły, a wierzyciel jest dłużnikiem zmarłego spadkobiercy.

3) W ustawie brak wzmianki o tem, czy dłużnik może potrącić swój dług z wierzytelnością, jaka mu przysługuje do masy upadłości, powstałą po ogłoszeniu upadłości, w przypadku takim jednak uznać należy potrącenie jako dopuszczalne, bo wierzyciel ma prawo do pełnego i natychmiastowego zaspokojenia w uprzywilejowanej kolejności (art. 203 § 1 L. 2), wskutek potrącenia nie jest więc masa narażona na szkodę. Jeżeli więc dłużnik upadłego po ogłoszeniu upadłości wskutek umowy, zawartej z syndykiem, albo umowy, zawartej z upadłym, ale do wykonania objętej przez syndyka lub wskutek pewnego zdarzenia, za które masa upadłości odpowiada, stał się wierzycielem masy, może swój dług potrącić ze swoją wierzytelnością i to nawet wtedy, gdy fundusze masy nie wystarczają na pokrycie należności uprzywilejowanych, do których należy wierzytelność dłużnika. Jeżeli bowiem należności pierwszej i drugiej kategorii należy zaspokoić w miarę

wpływów potrzebnych sum do masy (art. 204), wówczas zaspokojenie długu masy powinno nastąpić także wtedy, gdy jest możliwe w sposób inny, niż przez rzeczywistą zapłatę, a więc przez potrącenie.

4) W niektórych przypadkach powstaje wierzytelność dopiero po ogłoszeniu upadłości, ale mimo to nie można przyjąć, że przysługuje do masy upadłości, w tym więc przypadku potrącenie nie jest dopuszczalne. Tak ma się rzecz, gdy wierzytelność powstaje tylko wskutek ogłoszenia upadłości, w szczególności z powodu tego, że syndyk odstępuje od umowy wzajemnej, wskutek czego ten, kto z upadłym zawarł umowę, nabywa roszczenie odszkodowawcze podlegające zgłoszeniu (art. 40 § 1). Niedopuszczalne jest więc potrącenie także wtedy, gdy na rzecz wynajmującego lub wydzierżawiającego powstaje roszczenie z powodu rozwiązania przez syndyka umowy najmu lub dzierzawy przed umówionym terminem (art. 51 § 5), gdy powstaje wierzytelność pewnej osoby z powodu, że zawartą z nią przez upadłego czynność uznano za bezskuteczną (art. 58 § 2) i t. d. W przypadkach takich wierzyciel może domagać się dywidendy upadłościowej, a dług swój musi w całości spłacić, nie może więc obrócić go na zaspokojenie swojej wierzytelności.

5) Potrącenie długu wierzyciela, powstałego po ogłoszeniu upadłości, z jego wierzytelnością jest dopuszczalne, ale tylko do wysokości dywidendy upadłościowej, jeżeli istnieje już plan podziału i został prawomocnie zatwierdzony (art. 209 i nast.). W tym bowiem przypadku należy wykonać plan podziału, zaczem wierzyciel ma prawo do pewnej oznaczonej kwoty i z nią może potrącić swój dług do masy upadłości. Oprócz tego syndyk może w każdym czasie z dłużnikiem nasy zawrzeć skuteczną umowę o potrącenie do wysokości przypuszczalnej dywidendy, a wtedy masa nie może od swego dłużnika żądać świadczenia aż do czasu, kiedy nastąpi prawomocne ustalenie dywidendy.

Art. 37.

Wierzyciel, który chce skorzystać z prawa potrącenia, winien o tem oświadczyć¹⁾ nie później, niż przy zgłoszeniu wierzytelności.^{2)3)4)5)6)7) 8)9)10)11)}

1) Do potrącenia długu z wierzytelnością nie dochodzi przez to samo, że istnieją dwie wzajemne wierzytelności, względnie dwa wzajemne długi, które według ustawy nadają się do potrącenia, lecz konieczne jest także oświadczenie, że się korzysta z prawa potrącenia (art. 254 § 2 k. z.). Takie oświadczenie musi się złożyć również w upadłości, ale prawo upadłościowe nie pozostawia wierzycielowi dowolnego wyboru czasu, w którym złożyć może skuteczne oświadczenie o potrąceniu, bo wymaga, by złożył je najpóźniej przy zgłoszeniu wierzytelności. Stanowiąc to powoduje się ustawa tem, że wierzyciel, który zgłasza swoją wierzytelność, powinien też ujawnić swój dług, i dlatego pozbawia go prawa potrącenia, gdy najpóźniej ze zgłoszeniem nie składa oświadczenia o potrąceniu.

2) Oświadczenie o potrąceniu powinno być złożone nie później, niż przy zgłoszeniu wierzytelności, z czego wynika, że wierzyciel nie musi oświadczenia złożyć dopiero w zgłoszeniu, lecz może także wcześniej dokonać potrącenia. Wierzyciel nie musi też oświadczenie swoje złożyć sądownie, lecz może to uczynić także pozasądownie. Oświadczenie sądowe musi być jednak złożone tylko w zgłoszeniu wierzytelności, a nie osobno, bo w zasadzie nie jest dopuszczalne przyjmowanie przez sąd oświadczeń osób interesowanych i zawiadomienie o nich tych osób, dla których one mają osiągnąć skuteczność, a możliwe jest to tylko tam, gdzie prawo wyraźnie na to zezwala, brak zaś takiego przepisu co do dopuszczalności przyjmowania przez sąd oświadczenia o potrąceniu. Z tego powodu powinien sąd odrzucić oświadczenie o potrąceniu, niezawarte w zgłoszeniu wierzytelności, lecz w osobnem piśmie. Poza-

sądownie można zaś oznajmienie o potrąceniu złożyć we formie dowolnej, a więc ustnie, listem zwykłym lub poleconym, przez notariusza i t. p., ale należy złożyć je syndykowi, gdyż tylko on jest uprawniony do odbioru oświadczeń, dotyczących masy upadłości.

3) Dla skuteczności potrącenia wystarcza, jeżeli wierzyciel zasądowe oświadczenie złożył najpóźniej w dniu, w którym zgłosił swoją wierzytelność, choćby nawet zgłoszenie wierzytelności wcześniej weszło do sądu. Do oświadczenia materalno-prawnego, jakim jest oświadczenie, dotyczące potrącenia, służy bowiem wierzycielowi cały dzień, w którym nastąpiło zgłoszenie wierzytelności (art. 195 § 1 k. z.). Obojętnem jest więc, czy oświadczenie o potrąceniu nastąpiło wcześniej, czy też później. Nie jest zaś konieczne, by w razie, gdy wierzyciel nadał na pocztę zgłoszenie wierzytelności, także w tym dniu złożył oświadczenie o potrąceniu, bo nadanie na pocztę może mieć znaczenie w postępowaniu, ale pod względem materalno-prawnym jest obojętne, zaczem oświadczenie o potrąceniu będzie na czas złożone, jeżeli nastąpi w dniu, w którym zgłoszenie wierzytelności zostanie przez pocztę oddane sądowi. Do skuteczności potrącenia wystarcza złożenie przez wierzyciela oświadczenia najpóźniej w dniu dojścia do sądu zgłoszenia wierzytelności, nie jest zaś konieczne, by także w tym dniu doszło syndyka.

4) Z tego, że według art. 37 oświadczenie o potrąceniu powinno być złożone nie później, niż przy zgłoszeniu wierzytelności, wnosić należy, że w piśmie, zawierającym zgłoszenie, można oświadczyć, iż się dokonuje potrącenia, chociaż ustawa nie stanowi, że jest to możliwe, lecz tylko przepisuje, że wierzytelność należy zgłosić „choćaby nadawała się do potrącenia“ (art. 150 § 1). W razie bowiem, gdyby oświadczenia o potrąceniu nie można było złożyć w podaniu, zawierającym zgłoszenie wierzytelności, wierzyciel musiałby oprócz pisma, zawierającego zgłoszenie wierzytelności, wnieść jeszcze osobne pozasądowe oświadczenie o potrąceniu, wskutek czego byłby narażony na dokonanie aż dwu czynności zamiast jednej. Wo-

bec tego przyjąć należy, że oświadczenie o potrąceniu można umieścić w zgłoszeniu wierzytelności, albo osobno pozasądowo, takie oświadczenie jest jednak bezskuteczne, jeżeli wierzyciel nie złożył go do dnia, w którym weszło do sądu zgłoszenie wierzytelności.

5) Z art. 150 nie można wnosić, że wierzyciel, który złożył zasądowe oświadczenie o potrąceniu, musi oprócz tego zgłosić jeszcze swoją wierzytelność. Tego bowiem nie wymaga ustawa, lecz stanowi tylko, że wierzyciel, który chce brać udział w podziale funduszków masy, musi zgłosić wierzytelność. gdyż inaczej jest wykluczony od udziału w postępowaniu. Jeżeli więc wierzyciel chce się zadowolnić potrąceniem, a zwyżki nie zamierza dochodzić z funduszków masy, nie potrzebuje wierzytelności swojej zgłosić tak samo, jak wierzyciel, któremu służy zabezpieczenie dla wierzytelności osobistej, a który zadawalnia się zaspokojeniem z przedmiotu zabezpieczenia.

6) Zaniechanie oświadczenia o potrąceniu w czasie należytym ma ten skutek, że wierzyciel nie może dokonać potrącenia, musi więc dług swój spłacić w pełnej kwocie, a po zapłacie otrzymuje w razie późniejszego zgłoszenia tylko dywidendę upadłościową, bo nie może się domagać zwrotu tego, co uiścił. Jeżeli jednak syndyk wytacza spór przeciwko wierzycielowi, jako dłużnikowi upadłego, o zapłatę tegoż należności, wierzyciel może w toku postępowania podnieść zarzut potrącenia, a tylko wtedy zarzut taki jest bezskuteczny, jeżeli wierzyciel zgłosił już swoją wierzytelność i do tego czasu nie złożył oświadczenia co do potrącenia. Wskutek tego wierzyciel powinien najpóźniej do czasu zgłoszenia wierzytelności złożyć oświadczenie o potrąceniu, chociaż długu swego nie uznaje, konieczne jest więc ewentualne potrącenie na przypadek, gdyby wierzytelność upadłego uznano za należną.

7) Jak już zaznaczono, potrącenia może żądać nietylko wierzyciel, lecz także syndyk i to albo zasądownie przez oświadczenie, złożone wierzycielowi, albo w formie zarzutu przeciwko zgłoszeniu, bo syndyk wstępuje w uprawnienia upadłego, a ten może żądać potrącenia. Jeżeli syndyk podnosi

zarzut potrącenia, powinien o niem orzec sędzia-komisarz, a sąd, w razie założenia przez wierzyciela lub syndyka sprzeciwu, nie prowadzi się więc co do wierzytelności upadłego procesu, lecz postępowanie uproszczone (art. 161 i nast.). Wprawdzie ten tryb postępowania nie jest wprowadzony dla wierzytelności masy upadłości, ale odnośnie zarzutu potrącenia należy zaznaczyć, że o niem orzeka się tylko w celu ustalenia, czy zgłoszona przez dłużnika upadłego wierzytelność nadal istnieje, czy też zgasła, w tym zaś celu należy także badać, czy istnieje wierzytelność wzajemna upadłego. Z tego powodu w razie podniesienia zarzutu potrącenia sędzia-komisarz, a w razie założenia sprzeciwu sąd orzeka o dopuszczalności potrącenia z wzajemną wierzytelnością upadłego także wtedy, gdy w drodze sądowej nie można dochodzić wzajemnej wierzytelności.

8) Zbycie wierzytelności nie pozbawia syndyka prawa potrącenia z długiem zbywcy, syndyk może więc dokonać potrącenia wierzytelności upadłego z wierzytelnością zbywcy lub nabywcy, a jeżeli wierzytelność przechodziła kilka razy na rozmaite osoby, można z nią potrącić każdą wierzytelność, jaka przysługiwała od któregośkolwiek wierzyciela. Od zasady, że można potrącić wierzytelność wzajemną, przysługującą do zbywcy, przyjąć należy wyjątek odnośnie wierzytelności hipotecznie zabezpieczonej, jeżeli nabywca przy nabyciu działał w dobrej wierze, bo wtedy w interesie obrotu niepodobna dopuścić potrącenia (por. § 1443 k. c. austr., utrzymany w mocy art. XXII. § 2 przep. wpraw. k. z.).

9) Zarzutu potrącenia nie może zgłosić w trybie sprzeciwu inny wierzyciel (art. 162 i nast.), bo brak mu interesu w tem, by wierzytelność pominięto w postępowaniu upadłościowem. Wskutek tego bowiem, że się nie uwzględnia zarzutu potrącenia, wierzyciel uczestniczy wprawdzie w podziale z całą swoją wierzytelnością, ale na tem nie tracą inni wierzyciele, lecz zyskują, bo dług upadłego nie zaspokaja się w pełnej kwocie, lecz tylko w stosunkowej na równi z innymi wierzycielami, zaś masa upadłości otrzymuje całą należność upa-

długo, wskutek czego zwiększa się suma, przypadająca do podziału pomiędzy wierzycieli.

10) Oświadczenie, że się korzysta z prawa potrącenia, powoduje to, że się obie wierzytelności uważa za wzajemnie umorzone w całości lub w części z chwilą, kiedy stały się możliwe do potrącenia (art. 254 § 2 k. z.), jeżeli więc stały się płatnymi dopiero wskutek ogłoszenia upadłości, należy przyjąć, że w tym czasie doszło do wygaśnięcia obydwu wierzytelności. Czas, w którym uważać należy obie wierzytelności za umorzone, jest doniosły, gdy chodzi o wierzytelności w walutach obcych, bo wtedy rozstrzyga kurs, obowiązujący nie w dniu, w którym ma być przeprowadzone potrącenie, lecz w dniu, w którym obie wierzytelności uważane być mają za wygasłe. Czas jest także doniosły dla kwestji, czy układ, zawarty przez dłużnika z wierzycielami, obejmuje wierzytelność osoby, która jest zarazem dłużnikiem upadłego. Co do tego należy zaznaczyć, że w razie, gdy wierzyciel złożył oświadczenie co do potrącenia przed zawarciem układu, dokonane poprzód potrącenie pozostaje w mocy, jeżeli jednak wierzyciel oświadczenia co do potrącenia swego długu z wierzytelnością nie złożył, a doszło do układu, wierzytelność należy uważać za obniżoną o sumę, o jaką według układu obniża się wierzytelności, przysługujące do upadłego, zaczem wierzyciel może dług swój potrącić tylko z obniżoną układem wierzytelnością, a jeżeli według układu wierzytelności nie zaspokaja się natychmiast, potrącenie po ukończeniu upadłości nie jest dopuszczalne z długiem wierzyciela, bo wierzytelność nie jest płatną, a po ustaniu upadłości stosuje się ogólne zasady o potrąceniu.

11) Umowa, którą zrzucono się potrącenia, jest poza upadłością skuteczną, bo chodzi o stosunek wyłącznie materialno-prawny, dłużnik nie może więc w tym przypadku długu swego potrącić z wierzytelnością, jaka mu przysługuje. Ale w upadłości umowa o niepotrącenie traci swoją moc, bo ustawa odbiega od zasad materialno-prawnych i dopuszcza potrącenia w interesie wierzyciela upadłego, wychodząc z zało-

zenia, że niesłusznym byłoby, gdyby dłużnik miał dług swój spłacić w pełnej kwocie, a otrzymać tylko dywidendę upadłościową. Ale nie tylko na korzyść wierzyciela uznać należy jako bezskuteczne zrzeczenie się potrącenia, lecz także na korzyść masy upadłości, gdyż ta ma przeprowadzić likwidację majątku upadłego w interesie wszystkich wierzycieli, niepodobna więc ze szkodą dla nich wykluczyć potrącenie.

Art. 38.

Masa upadłości nie jest związana ofertą upadłego¹⁾, o której przyjęciu przez stronę drugą upadły nie otrzymał zawiadomienia przed ogłoszeniem upadłości.²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Ustawa stanowi, że masa upadłości „nie jest związana ofertą upadłego“, nie powiada zaś, że oferta upadłego wygasa z ogłoszeniem upadłości, wyraża się więc inaczej, niż w art. 43 § 1 i 44. Wobec tego tylko syndyk nie jest związany ofertą upadłego, ale strona druga, której ofertę złożono, nie może wskutek ogłoszenia upadłości uważać oferty upadłego za niewiążącą. Jest to doniosłe wtedy, gdy oświadczenie przyjęcia oferty, złożone przez stronę drugą, nie nadeszło do upadłego przed ogłoszeniem upadłości, lecz otrzymał je syndyk po ogłoszeniu upadłości, a więc w czasie, kiedy on umowę może uważać za niedoszłą do skutku. W przypadku takim bowiem strona druga jest już związana i nie służy jej prawo odmówienia wykonania umowy, co by mogła uczynić, gdyby wskutek ogłoszenia upadłości oferta zgasała.

2) Prawo upadłościowe przyjmuje, że oświadczenia prawnej natury, obowiązujące upadłego, są skuteczne i obowiązujące także masę upadłości. Od tego istnieją wyjątki w szczególności, gdy w dniu ogłoszenia upadłości pomimo oferty upadłego umowy nie można jeszcze uważać za zawartą, gdy więc do dnia poprzedzającego dzień ogłoszenia upadłości upadły nie otrzymał oświadczenia strony drugiej, że jego ofertę przyjmuje (art. 63 i nast. k. z.), w tym bowiem przypadku syn-

dyk nie jest związany ofertą upadłego, choćby nawet nie minął jeszcze czas, w którym przyjęcie oferty skutecznie może nastąpić. Wyjątek od zasady wprowadzono, by masy upadłości zbyt nie obciążać ofertą upadłego, o ile jest dla niej niekorzystną. Z tego powodu nadane jest syndykowi prawo odstąpienia od oferty upadłego tak, że może on uważać ją za nieuczynioną, bez względu na to, czy strona druga oświadczenie przyjęcia oferty złożyła przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie.

3) Z tego, że syndyk nie jest związany ofertą upadłego, o której przyjęciu upadły przed datą ogłoszenia upadłości nie otrzymał zawiadomienia, wynika, że w upadłości nie można stosować przepisu art. 64 k. z., który stanowi, że w razie, gdy oświadczenie o przyjęciu oferty wysłano w czasie należyтым, ale ono nadeszło zapóźno, czyniący ofertę winien niezwłocznie wysłać drugiej stronie zawiadomienie, że odpowiedź nadeszła z opóźnieniem, i że umowa nie została zawartą, oraz że w braku takiego zawiadomienia umowę poczytać należy za zawartą. Jeżeli bowiem oferta upadłego nie wiąże masy upadłości, o ile upadły przed ogłoszeniem upadłości nie otrzymał zawiadomienia o jej przyjęciu, to syndyk nie potrzebuje dokonywać żadnej czynności, by zapobiec uznaniu umowy za zawartą.

4) Według brzmienia ustawy syndyk nie ma obowiązku składania oświadczenia co do tego, czy ofertę upadłego podtrzymuje, czy też ją cofa, i nie ma takiego obowiązku także wtedy, gdy strona druga przed ogłoszeniem upadłości wysłała oświadczenie przyjęcia oferty upadłego, ale to oświadczenie nadeszło do syndyka po ogłoszeniu upadłości. Przy dosłownem zastosowaniu ustawy strona druga nie mogłaby więc wezwać syndyka przez sędziego-komisarza do oświadczenia się co do tego, czy ofertę uważa za wiążącą tak, jak to jest możliwe wtedy, gdy upadły zawarł umowę przed ogłoszeniem upadłości, ale jej całkowicie jeszcze nie wykonano (art. 39 § 2). Prowadziłoby to do stanu niejasnego dla strony drugiej, bo nie wiedziałaby ona, czy syndyk podtrzymuje ofertę, czy też od niej odstępuje. Aby więc umożliwić usunięcie wszelkich

wątpliwości należy w drodze podobieństwa stosować przepis art. 39 § 2 i stronie drugiej przyznać prawo zwrócenia się do sędziego-komisarza o wyznaczenie syndykowi odpowiedniego terminu do złożenia oświadczenia, czy ofertę podtrzymuje, przyczem niezłożenie oświadczenia w terminie wyznaczonym poczytane będzie za odstąpienie od oferty. Przyjąć to należy zwłaszcza wtedy, gdy strona druga oświadczenie o przyjęciu oferty upadłego na czas wysłała w czasie przepisany do przyjęcia oferty przed ogłoszeniem upadłości lub po tym czasie, ale oświadczenie przyjęcia nadeszło do syndyka po upływie czasu, w którym należało się spodziewać nadejścia oświadczenia przyjęcia oferty.

5) Przepis art. 38 należy odnieść także do przyrzeczenia przez upadłego darowizny, które nie zostało przyjęte do czasu ogłoszenia upadłości. Choćby więc w dniu ogłoszenia upadłości darczyńcy nie minął jeszcze termin, wyznaczony drugiej stronie do oświadczenia się, czy przyrzeczenie przyjmuje, czy też odrzuca (art. 357 k. z.), syndyk nie jest związany przyrzeczeniem upadłego, zatem druga strona nie może skutecznie przyjąć darowizny. Przyjąć to należy, bo sytuacja prawna w razie przyrzeczenia darowizny jest równa tej, jaka zachodzi przy ofercie.

6) Oferta uczyniona upadłemu, zachowuje swoją moc pomimo ogłoszenia upadłości, syndyk może ją więc przyjąć albo odrzucić, czyto wyraźnie, czy też przez zaniechanie odpowiedzi, ale przyjęcie musi się odbyć w czasie, w którym ono powinno nastąpić (art. 63 k. z.), strona druga nie staje się więc wolną od oferty już z tego powodu, że ogłoszono upadłość temu, komu ją złożyła. Tylko wtedy możnaby przyjąć, że oferta wygasła, gdy widocznem jest, że uczyniono ją osobiście temu, komu następnie ogłoszono upadłość, a więc że oferta nie ma obowiązywać w stosunku do masy upadłości, co w szczególności przyjąć należy, gdy w ofercie wyraźnie zaznaczono, że nie jest ona skuteczną wobec następcy, chociaż masy upadłości nie można uważać za następcę upadłego.

Art. 39.

§ 1. Jeżeli umowa wzajemna¹⁾ w czasie ogłoszenia upadłości nie była wykonana ani przez upadłego, ani przez stronę drugą, albo była wykonana tylko w części²⁾ ³⁾, syndyk może⁴⁾ bądź wykonać umowę i żądać od drugiej strony wykonania⁵⁾ ⁶⁾, bądź od umowy odstąpić.⁷⁾ ⁸⁾

§ 2. Na żądanie strony drugiej⁹⁾ ¹⁰⁾ sędzia-komisarz wyznaczy syndykowi odpowiedni termin ¹¹⁾ ¹²⁾ ¹³⁾ do złożenia tej stronie oświadczenia¹⁴⁾ na piśmie¹⁵⁾, czy od umowy odstępuje¹⁶⁾, czy też żąda jej wykonania.¹⁷⁾ Niezłożenie oświadczenia w terminie wyznaczonym poczytane będzie za odstąpienie od umowy.¹⁸⁾ ¹⁹⁾

§ 3. Strona druga²⁰⁾, która ma obowiązek wcześniejszego świadczenia, może wstrzymać się z tem świadczeniem aż do spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego.²¹⁾ Prawo to nie służy jej, jeżeli w czasie zawarcia umowy wiedziała lub wiedzieć była powinna o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości.²²⁾ ²³⁾ ²⁴⁾

1) Umowa wzajemna zachodzi, jeżeli każda ze stron ma dokonać pewnego świadczenia, a obojętnem jest, czy świadczenie przeznaczone jest wyłącznie na rzecz strony drugiej, czy też także na rzecz świadczącego, w którymto przypadku przyjmuje się, że umowa nie ma charakteru umowy wzajemnej, lecz jest odrębnego rodzaju, jak umowa spółki. Umową wzajemną w znaczeniu prawa upadłościowego jest więc sprzedaż, zamiana, umowa o dzieło i t. p. Nie podpadają zaś pod przepis art. 39 i 40 umowy co do których na przypadek upadłości istnieją odrębne przepisy, czyto w prawie upadłościowym, czy też w innych ustawach, jak umowa o pracę, umowa

najmu i dzierżawy, umowa spółki i t. d., o ile jednak odrębne przepisy nie istnieją, wchodzi w zastosowanie przepisy art. 39 i 40. Nie podpadają pod przepisy art. 39 i 40 umowy jednostronne, i to nie tylko te, które w prawie upadłościowym są wymienione, jak umowa użyczenia (art. 47) i pożyczki (art. 48), lecz także inne, jak darowizna. Tembardziej nie podpadają pod powołane przepisy prawa upadłościowego akty jednostronne, chociaż powodują skutki także odnośnie strony drugiej, przepisy ustawy, odnoszące się do aktów jednostronnych, należy więc stosować także w upadłości. Dotyczy to w szczególności zapisów na akcje, jeżeli więc upadły subskrybował je (art. 319 i nast. k. h.), to syndyk nie może postąpić po myśli art. 39, lecz w całej pełni wchodzi w zastosowanie przepisy kodeksu handlowego, zaczem w razie nieuiszczenia przez syndyka jakiegokolwiek raty subskrypcyjnej, można zapis uważać za zgasyły, a dokonane już wpłaty przepadają na rzecz spółki, nie można zaś przyjąć, że w razie, gdy syndyk nie chce objąć akcji, spółce akcyjnej przysługuje tylko roszczenie odszkodowawcze, które należy zgłosić do masy upadłości.

2) Przepisy art. 39 i 40 odnoszą się do przypadku, gdy umowa wzajemna w czasie ogłoszenia upadłości albo wcale nie była jeszcze wykonaną, albo nie była w całości wykonaną, ani przez upadłego, ani przez stronę drugą, jeżeli więc bądź upadły, bądź strona druga umowę w całości wykonała, przysługuje tylko wierzytelność i to o wykonanie przez upadłego, gdy strona druga umowę wykonała w zupełności, a o świadczenie przez stronę drugą, gdy wykonał ją upadły. Jednak strona druga, która umowę w całości wykonała, nie ma prawa do zwrotu tego, co świadczyła, czyto w naturze, czy też w równowartości pieniężnej, lecz może tylko zgłosić swoją wierzytelność do masy upadłości. Nie ma zaś mowy o całkowitem wykonaniu umowy, dopóki nie dokonano w całości tego, co wymagane jest według prawa do wykonania, nie zachodzi więc całkowite wykonanie, gdy kupujący objął nieruchomość w posiadanie, ale nie został jeszcze za właściciela wpisany do

księgi hipotecznej, lub gdy wpis prawa własności został na rzecz jego skuteczniiony, ale nie nastąpiło jeszcze objęcie posiadania, w tym przypadku jednak nabywca stał się właścicielem, i dlatego ma prawo do oddania mu rzeczy i nie musi się zadowolnić roszczeniem, które należy zgłosić. Nie zachodzi też całkowite wykonanie umowy, jeżeli sprzedano ruchomość z zastrzeżeniem prawa własności, bo wtedy własność nie przeszła jeszcze na upadłego, jako kupującego, lub na stronę drugą, jeżeli upadły był sprzedawcą.

3) Przepis art. 39 wchodzi w zastosowanie bez względu na to, czy roszczenie, przysługujące na podstawie umowy, w chwili ogłoszenia upadłości było już wymagalne, czy też ma być wykonane dopiero później, wobec czego jest obojętne, czy zachodzi wina w niewykonaniu umowy, a w razie, gdy zachodzi, czy ją ponosi upadły, czy też strona druga.

4) Przepis art. 39 ma na celu ochronę strony drugiej, która umowy jeszcze całkowicie nie wykonała, jeżeliby bowiem przepis ten nie istniał, masa upadłości mogłaby od strony drugiej żądać świadczenia, a ta musiałaby się zadowolnić dywidendą upadłościową nawet, gdyby przedmiotem jej roszczenia było świadczenie niepieniężne, otrzymałaby więc zazwyczaj o wiele mniej, niż świadczy i otrzymałaby dywidendę dopiero przy podziale funduszy masy, a więc często po spełnieniu świadczeniu. By do tego nie dopuścić stanowi ustawa, że syndyk może od umowy odstąpić, albo ją wykonać, w razie jednak, gdy wybiera wykonanie umowy, musi też ze swojej strony całkowicie dopełnić świadczenia wzajemnego. Syndyk zaś wybierze jedną lub drugą alternatywę według tego, jaką wartość przedstawia świadczenie wzajemne. Jeżeli więc upadły zakupił towar za cenę po 105 zł., a cena jego poszła w górę do 120 zł., to syndyk niezawodnie zażąda wykonania umowy, a jeżeli cena spadała do kwoty 85 zł., to odstąpi od umowy, bo wtedy masa upadłości poniosłaby stratę w razie wykonania umowy, a tak samo ma się rzecz w razie, gdy upadły sprzedał towar, a cena poszła w górę lub spadała. Prawo wyboru nie przysługuje stronie drugiej, ta nie może więc od umowy

odstąpić lub nastawać na jej wykonanie, lecz może tylko żądać, by syndyk złożył oświadczenie, czy umowę chce wykonać, czy też od niej odstępuje (art. 39 § 2). Jeżeli syndyk oświadczy, że chce umowę wykonać, wchodzi w zastosowanie przepis art. 250 i nast. k. z., zaczem w razie późniejszej zwłoki syndyka strona druga może odstąpić od umowy, rozumie się przy zastosowaniu się do przepisów ustawy, a więc w przypadku, gdy termin nie jest ściśle określony, dopiero po zakreśleniu odpowiedniego terminu do wykonania z zastrzeżeniem, że po bezskutecznym tegoż upływie od umowy odstąpi.

5) Syndykowi nie służy prawo wykonania umowy, jeżeli upadły utracił już to prawo, bo syndyk może wykonać tylko prawo, jakie jeszcze przysługuje upadłemu w chwili ogłoszenia upadłości. Jeżeli syndyk wybiera wykonanie umowy, wchodzi w zastosowanie ogólne przepisy o wykonaniu zobowiązań wzajemnych i o skutkach ich niewykonania, syndyk musi więc ściśle trzymać się umowy i przepisów ustawy, ma zaś dopełnić świadczenie z funduszków masy upadłości. Wobec tego syndyk, wybierając wykonanie umowy, nie może oświadczyć, że żąda wykonania tylko co do części, choćby świadczenie było podzielne i miało być dopełnione w oznaczonych odstępach czasu, a w razie, gdy umowę częściowo wykonano przed ogłoszeniem upadłości, nie może odmówić świadczenia wzajemnego, należnego za świadczenie, wykonane już przed ogłoszeniem upadłości, bo umowę należy traktować jako całość. Jeżeli więc upadły w razie sukcesywnej dostawy przez stronę drugą, pozostał dłużnym cenę kupna, syndyk, żądając dostarczenia dalszej części towaru, ma obowiązek zapłacić cenę kupna nie tylko za towar, jaki w przyszłości otrzyma masa upadłości, lecz także za towar, który pobrał upadły. Masa upadłości odpowiada więc w tym przypadku stronie drugiej, chyba że syndyk oświadczy wyraźnie, że żąda dopełnienia w przyszłości, i że tylko do tego ogranicza wstąpienie w umowę, co jednak wobec strony drugiej pozbawione jest doniosłości, bo ta nie ma obowiązku wykonania umowy, gdy masa nie dopełnia jej także co do należnych już świadczeń.

6) Syndyk może odstąpić od umowy tylko co do tej części, która nie została jeszcze wykonaną, ale nie co do części wykonanej, a tylko wtedy należy na korzyść strony drugiej przyjąć, że odstąpienie dotyczy także części wykonanej, gdy wykonanie co do reszty nie przedstawia dla niej żadnej wartości. Odstąpienie co do niewykonanej jeszcze części nie pozbawia masy prawa do świadczenia wzajemnego za wykonaną część umowy.

7) Syndyk może żądać wykonania umowy także wtedy, gdy chodzi o sprzedaż lub kupno towarów, które mają cenę targową lub giełdową, chociaż w tym przypadku może się za-dowolnić różnicą między ceną kursową a umowną, jednak strona druga nie musi się na to zgodzić, bo nie istnieje obo-wiązek wyrównania różnicy ceny tam, gdzie przewidziane jest efektywne wykonanie umowy.

8) Syndyk może od umowy odstąpić, chociaż strona dru-ga nie dopuściła się zwłoki, a więc nawet wtedy, gdy nie za-chodzą warunki, od których według k. z. zawisłe jest odstą-pienie od umowy, i może od niej odstąpić, chociaż upadły przed ogłoszeniem upadłości żądał jej wykonania. W szczegól-ności syndyk może od umowy odstąpić, gdy chodzi o prze-raz ze ścisłym terminem wykonania, a upadły bezzwłocznie po upływie terminu oświadczył stronie drugiej, że obstaje przy wykonaniu umowy (art. 551 § 1 k. h.).

9) W razie, gdy syndyk odstępuje od umowy wzajemnej, nie można prawa z niej wypływającego uważać za wyłączone z masy upadłości (art. 60), a zatem za takie, którem upadły może dowolnie rozrządzać. Wskutek odstąpienia syndyka nie obowiązuje więc umowa i upadły nie może domagać się jej wykonania, i nie może też tego żądać po ukończeniu lub umo-rzeniu postępowania (art. 224).

10) Ze względu na to, że od syndyka jest zawisłe, czy umowę chce wykonać, czy też od niej odstąpić, zachodziłaby niepewna sytuacja, a to może stronę drugą narazić na szko-dę. By temu zapobiec stanowi ustawa, że syndyk ma obo-wiązek złożyć oświadczenie, czy wybiera wykonanie umowy,

czy też odstąpienie od niej. Takie oświadczenie syndyk ma złożyć tylko na żądanie strony drugiej, sędzia-komisarz nie może więc z urzędu nakazać syndykowi, by na piśmie złożył oświadczenie, może jednak w drodze nadzoru żądać od syndyka wyjaśnienia, którego atoli nie może udzielić stronie drugiej i takie oświadczenie syndyka nie wywołuje tych skutków, jak oświadczenie, złożone na żądanie strony drugiej. Od syndyka może strona druga żądać oświadczenia natychmiast po ogłoszeniu upadłości, a nie dopiero wtedy, gdy należne jej świadczenie staje się wymagalnem, bo powinna wcześniej mieć wiadomość o tem, czy zachodzi potrzeba wejścia w stosunek prawny z inną osobą w celu uzyskania tego, do czego zobowiązany był upadły np. czy koniecznem jest zakupienie takiego samego towaru, jaki został nabyty od upadłego, a który strona druga trzeciej osobie dalej odsprzedała.

11) Strona druga powinna wystosować do sędziego-komisarza żądanie w formie pisma sądowego. Na to pismo sędzia-komisarz nie wysłuchuje syndyka (art. 73), gdyż nie chodzi o powzięcie decyzji co do tego, czy syndyk ma dopełnić umowę, czy też od niej odstąpić, sędzia-komisarz nie bada więc, czy umowa została zawartą, i czy obowiązuje. Rozumie się, że sędzia-komisarz w drodze nadzoru może od syndyka żądać wyjaśnień, ale to postępowanie nie pozostaje w żadnym związku z wnioskiem strony drugiej o wyznaczenie syndykowi terminu do oświadczenia. Decyzja sędziego-komisarza dotyczy tylko tego, jak długim ma być termin do oświadczenia syndyka, zaczętem ten termin powinien być wyznaczony, choćby nawet pewnem było, że umowa wogóle nie została zawartą, lub też że ze stanowiska prawnego ma być uważaną za niedoszłą do skutku, albo że została zawartą, ale jest nieważną.

12) Jeżeli syndyk złożył już zasądowe piśmienne oświadczenie, że żąda wykonania umowy, zbędnem jest zwrócenie się do sędziego-komisarza, i ten nie powinien określić terminu, gdyby jednak mimoto termin określił, syndyk powinien się oświadczyć, gdyż w braku oświadczenia uważa się,

że odstępuje od umowy. Ustawa wprowadza bowiem w razie biernego zachowania się syndyka fikcję odstąpienia od umowy, a nie tylko domniemanie, z czemu z uprzedniego oświadczenia syndyka nie można wnosić, że umowa ma być wykonaną, lecz przyjmując należy, że cofnął swoje oświadczenie, przedtem złożone.

13) Termin wyznacza sędzia-komisarz według swego uznania, a biegnie on od doręczenia syndykowi postanowienia sędziiego-komisarza. Jest on materialno-prawnym, chociaż przez sąd wyznaczonym, bo nie ma być dokonana czynność w sądzie, i dlatego nie może być przez sędziiego-komisarza odroczone, a oblicza się go według art. 195 i nast. k. z.

14) Oświadczenie, złożone po upływie wyznaczonego syndykowi terminu, pozbawione jest doniosłości prawnej, syndyk nie może więc żądać wykonania umowy, bo z jego milczenia przez czas, przez sędziiego-komisarza mu zakreślony, należy wnosić, że od umowy odstąpił. Termin jest zachowany, gdy przed jego upływem syndyk złoży oświadczenie, nie jest zaś konieczne, by to oświadczenie doszło stronie drugiej przed upływem terminu, przez sąd wyznaczony.

15) Oświadczenie syndyka jest konieczne tylko w celu wykonania umowy, nie jest zaś potrzebne, gdy syndyk zamierza wystąpić z żądaniem uznania umowy za nieważną z powodu symulacji, błędu, podstępu, przymusu lub wyzysku. Także strona druga w razie, gdy chce domagać się uznania umowy za nieważną, nie musi i nie może wprzód żądać oświadczenia syndyka co do tego, czy od umowy odstępuje, czy też życzy sobie jej wykonania (art. 39 § 2).

16) Oświadczenie syndyka powinno być złożone na piśmie, ale nie za pośrednictwem sędziiego-komisarza, lecz wprost stronie drugiej, sędzia-komisarz powinien więc oświadczenie, u niego złożone, odizolować, a nie ma go doręczyć stronie drugiej. Dla oświadczenia syndyka nie jest przepisana forma listu, a zwłaszcza poleconego, można więc udzielić oświadczenia także za pośrednictwem notariusza, a skuteczne jest również oświadczenie, złożone u sędziiego-komisarza i przez te-

goż nieodrzucone, lecz doręczone stronie przeciwnej. Niezachowanie formy pisemnej ma ten skutek, że syndyk nie może się powołać na ustne oświadczenie, nie może więc żądać stanowiska, że wskutek jego ustnego oświadczenia, umowa powinna być wykonaną, a nie może tego przyjąć nawet, gdy strona druga zgodziła się na jego ustne oświadczenie. Ale także strona druga powinna uważać oświadczenie syndyka za niezłożone, jeżeli nie przestrzegano formy pisemnej, nie może więc skutecznie powołać się na to, że syndyk ustnie oświadczył gotowość wykonania umowy. Wobec tego przyjąć też należy, że syndyk nietylko wtedy, gdy go sędzia-komisarz do tego wezwał, lecz także i bez wezwania powinien na piśmie oświadczyć, że żąda wykonania umowy, a w razie, gdy w tej formie nie złoży oświadczenia, nie można przyjąć, by z żądaniem takim wystąpił. Wykonania zaś można żądać tylko wtedy, gdy pismo nietylko zostało wystosowane, lecz także doszło strony drugiej, zaginięcie idzie zatem na niebezpieczeństwo masy upadłości. W razie sporu należy więc wykazać, że syndyk oświadczył na piśmie, iż umowę wykona, zaczem i strona druga, gdy żąda wykonania umowy, powinna przedłożyć pismo syndyka, ten zaś powinien wykazać, że przed upływem wyznaczonego mu przez sędziego-komisarza terminu wystosował pismo do strony drugiej, i że to pismo zawierało oświadczenie jego, iż żąda wykonania umowy, rzeczą zaś strony drugiej jest udowodnienie, że pisma nie otrzymała. Z art. 39 § 2 należy zatem także wnosić, że pomimo uprzedniego ustnego oświadczenia, iż odstępuje od umowy, syndyk może następnie na piśmie skutecznie żądać wykonania, a strona druga nie może tego odmówić z powołaniem się na przedtem złożone oświadczenie syndyka. Przepis, że syndyk powinien oświadczenie swoje złożyć na piśmie, ma charakter materialno-prawny, a nie wyłącznie dowodowy, a wynika to ze sankcji, jaka jest przywiązana do zaniedbania oświadczenia, co należy odnieść także do złożenia oświadczenia w nienależytej formie, a mianowicie, że się uważa, iż syndyk odstępuje od umowy, czegooby nie można przyjąć w razie, gdyby chodziło tylko o prowadze-

nie dowodu w pewien sposób. Niepodobna zatem stosować zasady art. 110 k. z., według której w razie niezachowania formy piśmiennej, w toku sporu niedopuszczalny jest dowód ze świadków bez zgody obu stron, tem samem nie można stronie drugiej w razie, gdy żąda wykonania umowy, a nie przedłoży piśmiennego oświadczenia syndyka, przyznać prawa powołania się na świadków lub prowadzenia dowodu z przesłuchania stron, gdy z powodu okoliczności szczególnych pisma nie sporządzono (art. 283 k. p. c.), lub gdy zachodzi początek dowodu na piśmie. Można zaś prowadzić dowód na to, że oświadczenie piśmienne złożono, ale zostało zagubione, zniszczone lub zabrane posiadaczowi.

17) Wobec tego, że za pozbawione mocy uważa się ustne oświadczenie syndyka, że żąda wykonania umowy, należy przyjąć, że syndyk pomimo takiego oświadczenia nie traci prawa unieważnienia umowy, zawartej przez upadłego, bo fikcja ustawowa, że się zachowanie syndyka poczytuje za odstąpienie od umowy, nie oznacza, że umowę uważa się za ważną, i obowiązującą.

18) Strona druga nie może odmówić wykonania umowy bez wyraźnego oświadczenia syndyka, że od umowy odstępuje względnie bez wyczekiwania upływu terminu, wyznaczonego przez sędziego-komisarza syndykowi do oświadczenia się, nie można więc przyjąć odstąpienia syndyka od umowy na podstawie zachowania się tegoż.

19) Według art. 131 § 1 L. 8 syndyk nie może bez zezwolenia rady wierzycieli wykonać umowy wzajemnej, zawartej przez upadłego, albo odstąpić od takiej umowy, a zezwolenie to jest potrzebne nie tylko w stosunku wewnętrznym, lecz także zewnętrznym. Z tego wynika, że syndyk musi się wykazać zezwoleniem rady, tak wtedy, gdy żąda wykonania umowy, jak i wtedy, gdy od niej odstępuje. Ma to doniosłość o tyle, że wyraźne oświadczenie syndyka, iż odstępuje od umowy, jest bezskuteczne, jeżeli brak zezwolenia rady na złożenie takiego oświadczenia, syndyk może więc pomimo poprzedniego oświadczenia, że od umowy odstępuje, następnie za zezwo-

leniem rady złożyć oświadczenie, że żąda wykonania umowy, ale tylko wtedy, gdy nie minął jeszcze termin, wyznaczony mu przez sędziego-komisarza. Jeżeli jednak termin minął, należy przyjąć, że syndyk od umowy odstąpił, chociaż na to brak zezwolenia rady, a to samo należy przyjąć, gdy syndyk bez zezwolenia rady w terminie złożył oświadczenie, że umowę chce wykonać. Rozumie się, że syndyk, który bez zezwolenia rady wierzycieli wyraźnie odstąpił od umowy, albo przez niezłożenie oświadczenia lub przez oświadczenie, nieposiadające doniosłości, dopuścił do tego, że się jego zachowanie poczytuje za odstąpienie od umowy, odpowiada masie upadłości za szkodę (art. 102).

20) Art. 39 § 3 odpowiada art. 216 k. z., ale nie uchyla go całkowicie lecz tylko odnośnie uprawnienia strony drugiej, wobec czego art. 216 k. z. obowiązuje, o ile chodzi o uprawnienie syndyka. Syndyk może więc wstrzymać się ze świadczeniem aż do spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, jeżeli spełnienie jest wątpliwe wobec złego stanu majątkowego strony drugiej, nie służy mu jednak to prawo, jeżeli upadły wiedział lub wiedzieć był powinien o złym stanie majątkowym drugiej strony w czasie zawarcia umowy. Jeżeli to zachodzi może zatem syndyk wstrzymać się z wykonaniem umowy aż do czasu, kiedy wzajemne świadczenie stanie się wymagalnem, albo kiedy nastąpi wcześniejsze tegoż spełnienie lub tylko zabezpieczenie.

21) Zabezpieczenie powinno się odbyć w sposób, przewidziany w art. 82 § 1, a więc przez złożenie do depozytu sądowego sumy, odpowiadającej co do wartości należności strony drugiej, w gotowiźnie, w papierach wartościowych lub w książeczkach wkładowych instytucyj, w których według obowiązujących przepisów wolno umieszczać fundusze osób małoletnich. Uznać jednak należy jako dostateczne złożenie w naturze świadczenia wzajemnego czyto do depozytu sądowego, czy też wyznaczonemu przez sąd dozorca lub zarządcy (art. 232 k. z.), czy wreszcie w inny sposób odpowiedni.

22) Strona druga może w upadłości wstrzymać się ze

świadczeniem aż do spełnienia lub zabezpieczenia świadczenia wzajemnego, chociaż w czasie zawarcia umowy wiedziała lub wiedzieć była powinna, „o złym stanie majątkowym upadłego“, ale nie wiedziała i wiedzieć nie była powinna o istnieniu podstawy upadłości, bo przepis art. 216 § 2 k. z. nie obowiązuje wobec art. 39 § 3 zdanie 2.

23) Przepisy art. 39 stosuje się także do umowy o nakład, bo ani prawo upadłościowe, ani art. 35 i nast. ustawy z dnia 29 marca 1926 o prawie autorskiem 36/260/1935 (według jednolitego tekstu) nie poszły za wzorem innych ustaw i nie zawierają odrębnych przepisów, w szczególności na przypadek upadłości nakładcy. Twórca nie może więc od umowy odstąpić z powodu utraty zaufania do nakładcy, któremu ogłoszono upadłość, a tylko syndyk może odstąpić od umowy, jeżeli jej jeszcze całkowicie nie wykonano. Jeżeli zaś syndyk nie odstępuje od umowy wchodzi w zastosowanie przepisy ustawy o prawie autorskiem, w szczególności syndyk może prawa nakładcy odstąpić razem z przedsiębiorstwem, a twórca „ma prawo zabronić przeniesienia w stosunku do swego niewydanego dotąd dzieła“ tylko wtedy, gdy ogłoszenie upadłości można uważać za fakt, wobec którego „wydawnictwo zaszkodziłoby poważnie dobrej sławie twórcy“ (art. 36 ust. 2 ustawy autor.).

24) Odnośnie umowy spółki nie można stosować przepisu art. 39, lecz według art. II § 1 przep. wprowadz. przepisy innych ustaw, w szczególności art. 112, L. 4, 144, 688 L. 4 k. h. Według tych przepisów upadłość któregośkolwiek ze spółników powoduje rozwiązanie spółki jawnej, komandytowej lub cichej, jednak spółka jawna lub komandytowa może nadal istnieć między spółnikami, którzy nie popadli w upadłość, a kupiec, do którego przedsiębiorstwa przystąpił spółnik cichej, może je nadal prowadzić, ale spółnik, który występuje, otrzymuje swój udział na podstawie osobnego bilansu, w którym dniem bilansowym jest dzień ogłoszenia upadłości (art. 120 § 2 i 693 § 2 k. h.). Rozwiązanie spółki następuje więc bez oświadczenia syndyka, a zatem nawet gdyby syndyk chciał, by

upadły nadal pozostał w spółce. Inaczej jednak ma się rzecz w spółce z ogr. odp., bo spółka ta, podobnie jak akcyjna, jest kapitałową, chociaż moment osobisty nie jest bez wpływu, przez ogłoszenie upadłości spółnikowi nie dochodzi więc do rozwiązania spółki, jednak masa upadłości ma obowiązek dopełnienia wszelkich zobowiązań upadłego spółnika, jak uiszczenia dopłat (art. 178 k. h.), powtarzających się świadczeń pieniężnych (art. 177 § 1 k. h.) i t. d.; rozumie się, że także w spółce akcyjnej syndyk ma obowiązek spełnienia zobowiązań, jakie ciążyą na akcjonariuszu, któremu ogłoszono upadłość. Rozszczenia spółki do masy upadłości spółnika ulegają jednak tylko zgłoszeniu, o ile nie są zawisłe od świadczenia wzajemnego, jeżeli zaś opierają się na obowiązku świadczeń powtarzających się, stosować należy przepisy art. 39 i 40.

Art. 40.

§ 1. Jeżeli syndyk odstępuje od umowy, strona druga nie ma prawa do zwrotu dokonanego świadczenia¹⁾, chociażby znajdującego się w masie upadłości²⁾, lecz wierzytelność swoją z tytułu należności za dokonane świadczenie i poniesionej straty może zgłosić do masy upadłości.^{3) 4) 5) 6)}

§ 2. Przy umowach, obliczonych tylko na różnicę cen, nie można żądać odszkodowania.⁷⁾

1) Przepis art. 40 § 1 ma zastosowanie tak wtedy, gdy syndyk wyraźnie odstępuje od umowy, jak i wtedy, gdy przyjąć to należy dlatego, że w terminie, wyznaczonym mu przez sędziego-komisarza, nie oświadczył, że żąda wykonania umowy. Na ten przypadek stanowi ustawa, że stronie drugiej nie przysługuje prawo do zwrotu świadczenia, otrzymanego przez upadłego, ale niepodobna z tego wnosić, że syndykowi w razie, gdy odstępuje od umowy, służy prawo domagania się

zwrotu tego, co świadczył już upadły (art. 253 k. z.). Nie można mu tego prawa przyznać, bo nie zachodzi rozwiązanie umowy, lecz odstąpienie od niej (art. 39 § 2 zdanie 2), a w tym przypadku nie uważa się umowy za niedoszłą do skutku, lecz tylko zwalnia się stronę od obowiązku dopełnienia. Z tego powodu w razie odstąpienia od umowy syndyk nie może też żądać zwrotu złożonego przez upadłego zadatku (art. 74 i nast. k. z.).

2) Strona druga nie ma prawa do zwrotu świadczenia, jakiego dokonała, ani w naturze, ani w równowartości, choćby masa upadłości zbogaciła się, a więc nawet wtedy, gdy rzecz, oddana przez stronę drugą upadłemu, znajduje się w masie albo też znajduje się kwota, jaką za nią uzyskał czyto upadły, czy też syndyk.

3) W ustawie mowa o wierzytelności z tytułu należności „za dokonane świadczenie“, i „poniesionej straty“, z czego należy wnosić, że stronie drugiej w każdym przypadku, gdy syndyk odstępuje od umowy, przysługuje prawo do dywidendy także odnośnie dokonanego przez nią świadczenia, bo ustawa nie ogranicza prawa jej do odszkodowania z powodu z tego, że syndyk odstępuje od umowy. Wobec tego przy obliczeniu należności strony drugiej bierze się wzgląd osobno na świadczenie przez stronę drugą dokonane, a osobno na poniesioną stratę. Jest to nieodpowiednie, bo strona druga, mimo że nie ponosi szkody wskutek tego, że syndyk odstępuje od umowy, może żądać dywidendy z tytułu dokonanego świadczenia, a nie zajdzie szkoda, gdy cena spadła tak, że trzeciemu jest obojętne, czy umowa będzie wykonaną, a nawet odstąpienie będzie dla niego korzystne. Obojętnem jest zaś, czy umowę się podtrzymuje, czy od niej odstępuje, jeżeli np. od upadłego kupiono towar po 20 zł. i na poczet ceny złożono mu po 5 zł., a po ogłoszeniu upadłości cena wynosi tylko 15 zł., w tym przypadku bowiem ani syndykowi ani stronie drugiej nie może zależeć na wykonaniu umowy, skoro za kwotę 15 zł. można towar gdzieindziej otrzymać. Natomiast korzystnem jest dla strony drugiej odstąpienie od umowy, gdy

cena spadła np. z kwoty 20 zł. do 13 zł., bo wtedy strona druga musiałaby zapłacić o 2 zł. ponad kwotę, za którą towar można nabyć gdzieindziej. W tych przypadkach wprowadzie nie ma mowy o szkodzie wskutek tego, że syndyk odstąpił od umowy, ale mimoto strona druga może żądać od masy upadłości dywidendy od swego świadczenia, a więc w powyższym przykładzie od kwoty po 5 zł. od jednostki, mimo że zyskuje na odstąpieniu od umowy.

4) Wierzytelności strony drugiej nie można uważać za przysługującą do masy upadłości, bo masa nie zawarła z nią umowy i nie objęła też umowy, zawartej z upadłym, do wykonania, zaczem zaspokojenie nie ma się odbyć w kolejności art. 203 § 1 L. 2. Niepodobna zaś przyjąć, że wierzytelność strony drugiej powstała po ogłoszeniu upadłości tylko dlatego, że dopiero z oświadczenia lub milczenia syndyka wynika, czy umowa będzie dopełnioną, czy też przypadnie odszkodowanie, bo wskutek zachowania się syndyka okazuje się, że już w chwili, gdy upadłość została ogłoszona, stronie drugiej nie przysługiwało roszczenie o wykonanie umowy, a jedynie roszczenie o odszkodowanie, które stoi na równi z innymi wierzytelnościami upadłościowymi, chociaż o tem, czy roszczenie powstało, rozstrzyga dopiero oświadczenie syndyka. Ze względu na to, że chodzi o wierzytelność upadłościową, miarodajnym dla oznaczenia wysokości poniesionej straty jest czas ogłoszenia upadłości, co zwłaszcza wtedy jest doniosłe, gdy przedmiotem umowy jest sprzedaż towaru, mającego cenę targową lub giełdową. Jeżeli jednak w chwili ogłoszenia upadłości termin wykonania umowy jeszcze nie nadszedł, należy przy obliczeniu straty wziąć za podstawę cenę, jaką w dniu ogłoszenia upadłości płaci się za towar, który ma być dostarczony w terminie, w umowie z upadłym do wykonania oznaczonym.

5) Strona druga ma prawo do odszkodowania umownego, jeżeli w umowie postanowiono, że w razie niewykonania ma być takie odszkodowanie zapłacone (art. 82 i nast. k. z.), bo odstąpienie od umowy równa się niewykonaniu zobowiązania. Odszkodowanie umowne musi być przez stronę

drugą zgłoszone do masy upadłości i może być zmniejszone, jeżeli zachodzą warunki, wymienione w art. 85 § 1 k. z., bo stan sprawy nie zmienia się w upadłości. Przy zmniejszeniu odszkodowania umownego, nie należy uwzględnić okoliczności, że wierzyciel otrzymuje dywidendę upadłościową tylko od zmniejszonego odszkodowania, lecz rzecz należy tak traktować, jak gdyby nie doszło do upadłości. Rozumie się, że zmniejszenie odszkodowania umownego nie jest dopuszczalne w przypadku, gdy upadły w wykonywaniu przedsiębiorstwa zobowiązał się do odszkodowania umownego (art. 531 § 1 k. h.).

6) Przepis art. 40 należy stosować także wtedy, gdy chodzi o interes o terminie stałym, a więc gdy dostawa ma się odbyć w ściśle oznaczonym terminie. Nie przyjęła bowiem ustawa przepisu, że w tym przypadku nie można żądać dopełnienia w naturze, lecz tylko różnicy między ceną umówioną a ceną w dniu ogłoszenia upadłości.

7) Na podstawie umowy o dostawę towarów lub papierów wartościowych nie można sądownie dochodzić należności, jeżeli jedna lub druga strona obowiązana jest tylko zapłacić różnicę między umówioną ceną sprzedaży a ceną rynkową w czasie wykonania umowy (art. 610 § 2 k. z.). Wobec tego przepis art. 40 § 2 pozbawiony jest doniosłości, bo i w braku tegoż wobec przepisu art. 610 § 2 k. z., ani syndyk, ani strona druga, nie może na podstawie umowy, obliczonej tylko na różnicę cen, żądać wykonania umowy. Art. 40 § 2 ma jednak praktyczne znaczenie tam, gdzie można żądać różnicy cen, a tak ma się rzecz przy interesach giełdowych, bo odnośnie takich interesów jest według § 34 ust. 2 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 28 grudnia 1924 r. 23/209/1930 o organizacji giełd, zarzut gry niedopuszczalny, zaczem można żądać wykonania umowy. Atoli w upadłości nie jest to możliwe ze względu na przepis art. 40 § 2, i dlatego od masy upadłości nie może strona druga żądać różnicy ceny, jeżeli na podstawie umowy, z upadłym zawartej na giełdzie, taka różnica jej się należy. Inaczej zaś przedstawia się rzecz, gdy z umowy wypada różnica na rzecz upadłego, bo przez ogłoszenie upadłości sytuacja

strony drugiej nie może stać się lepszą od tej, jakaby była w razie, gdyby nie doszło do upadłości, masie upadłości przysługuje więc prawo do różnicy ceny.

Art. 41.

§ 1. Sprzedawca może żądać zwrotu¹⁾ rzeczy ruchomej²⁾ — nie wyłączając papierów wartościowych³⁾ — wysłanej⁴⁾ ⁵⁾ upadłemu bez otrzymania ceny⁶⁾, jeżeli rzecz ta nie została objęta⁷⁾ ⁸⁾ przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego⁹⁾ lub przez osobę, upoważnioną przez niego do rozporządzenia rzeczą.¹⁰⁾ ¹¹⁾ Prawo żądania zwrotu służy także komisantowi, który wysłał rzecz upadłemu.¹²⁾

§ 2. Sprzedawca lub komisant, odzyskujący rzecz, winien zwrócić wszelkie koszty¹³⁾, które zostały poniesione lub mają być poniesione, oraz otrzymane zaliczki.¹⁴⁾

§ 3. Syndyk może jednak rzecz zatrzymać, jeżeli uiści lub zabezpieczy¹⁵⁾ należną od upadłego cenę¹⁶⁾ i koszty.¹⁷⁾ ¹⁸⁾ Z prawa tego może skorzystać w ciągu miesiąca od daty żądania zwrotu.¹⁹⁾ ²⁰⁾ ²¹⁾ ²²⁾

1) Wierzycielom przysługuje prawo do zaspokojenia z przedmiotu, nabytego przez kupującego i przez niego już objętego, chociaż sprzedawca nie otrzymał w całości ceny kupna, a mają to prawo także wtedy, gdy kupiona rzecz nie znajduje się jeszcze we władaniu kupującego, ale według prawa cywilnego przeszła już na jego własność. Wynikiem tego jest, że w razie upadłości kupującego przedmiot sprzedany wchodzi w skład masy upadłości, a sprzedawca musi się zadowolnić dywidendą upadłościową. Jest to dla sprzedawcy nader krzywdzące, i dlatego niektóre ustawodawstwa stanowią, że sprzedawcy służy prawo domagania się zwrotu przedmiotu

sprzedaży, jeżeli przedmiot ten znajduje się u kupującego oddzielnie od rzeczy innych, w szczególności, gdy towar nie jest jeszcze rozpakowany. Inne ustawodawstwa nie poszły tak daleko i przyznają sprzedawcy tylko prawo do zwrotu sprzedanego przedmiotu, jeżeli przed ogłoszeniem upadłości kupujący nie objął go jeszcze we faktyczne władztwo, chociaż stał się jego właścicielem, a za temi ustawodawstwami poszedł art. 41.

2) Przepis art. 41 dotyczy tylko rzeczy ruchomych, nie odnosi się zaś do nieruchomości, choćby ta przed ogłoszeniem upadłości nie przeszła jeszcze we władanie kupującego, bo niepodobna uchylić własności hipotecznej, nabytej przez kupującego. Przepisu ustawy nie można też stosować do praw, co nietylko dlatego jest niewątpliwe, że w ustawie wymienione są wyraźnie rzeczy ruchome, lecz także dlatego, że wysłać można tylko przedmioty ruchome, a mowa o rzeczy „wysłanej“.

3) Osobne wymienienie papierów wartościowych było niepotrzebne, bo stanowią one rzecz ruchomą, chociaż mają wartość tylko dlatego, że do nich przywiązana jest wierzytelność. Ustawa wymieniła jednak wyraźnie papiery wartościowe dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, że prawo odzyskania także do nich się odnosi, przyczem używa zwrotu, wskazującego na to, że stanowią one rzecz ruchomą.

4) Przepis art. 41 z natury swojej dotyczy tylko rzeczy wysłanych, a więc sprzedaży wysyłkowej, obojętnem jest zaś, czy rzecz wysłała się do innej miejscowości, sprzedawca może więc wykonać prawo odzyskania także wtedy, gdy rzecz wysłała się do tego samego miejsca, bo jak długo rzecz sprzedana nie dostała się we faktyczne władztwo kupującego, może być odebrana. Z tego jednak, że ustawa nadaje prawo odzyskania rzeczy wysłanej, nie wynika, że można je wykonać tylko wtedy, gdy rzecz już wysłano, lecz przyznać należy prawo odzyskania także wtedy, gdy wysyłka jeszcze nie nastąpiła, bo to, co jest dopuszczalne po wysłaniu rzeczy, tembardziej powinno być możliwe przed tym czasem. Sprzedawca może więc żądać zwrotu rzeczy, którą oddał ekspedytorowi

w celu wysłania do kupującego, a ten nie przystąpił jeszcze do oddania jej do przewozu, tem samem więc może sprzedawca odmówić wydania rzeczy, która się u niego jeszcze znajduje.

5) Prawo odzyskania nie może być wykonane w razie, gdy kupujący, albo kto inny, przez tegoż do odbioru upoważniony, objął rzecz natychmiast po sprzedaży, choćby nawet następnie miała być ona wysłana do tego samego lub innego miejsca. Sprzedawca nie może więc żądać zwrotu rzeczy, którą oddał ekspedytorowi, wskazanemu przez kupującego, i który od tegoż otrzymał polecenie odebrania towaru i wysłania go do innej miejscowości, gdzie kupujący mieszka lub gdzie znajduje się siedziba jego przedsiębiorstwa. Tembardziej nie może sprzedawca wykonać prawa odzyskania, jeżeli sam kupujący po objęciu rzeczy wysłał ją pod swoim adresem lub pod adresem innej osoby, która na miejscu przeznaczenia ma ją dla niego odebrać.

6) Prawo odzyskania może sprzedawca wykonać, jeżeli nie otrzymał całkowitej ceny kupna, a więc choćby nawet kupujący z drobną częścią zalegał, bo i wtedy ochrona jego prawa jest konieczną. Kiedy zaś cenę kupna należy uważać za zapłaconą, to ocenia się według prawa cywilnego, jak np. w przypadku, gdy kupujący sprzedawcy złożył rymesy, albo czek, przez niego wystawiony lub indosowany. Bez doniosłości jest, kiedy cena kupna jest płatną, można więc prawo odzyskania wykonać także wtedy, gdy cena kupna ma być dopiero po upływie pewnego czasu zapłacona.

7) Przez objęcie rzeczy rozumieć należy faktyczne objęcie władania, bo ustawa nie przykładą wagi do nabycia własności. Sprzedawca może więc żądać zwrotu rzeczy, chociaż kupujący według prawa cywilnego stał się jej właścicielem, jak według prawa francuskiego wskutek zawarcia umowy o nabycie lub według prawa austriackiego, gdy wskazał osobę, której rzecz ma być oddaną do przewozu (§ 429 k. c. austr.), albo gdy stał się nabywcą wskutek oddania przez oświadczenie albo przez oddanie dokumentu, przenoszącego własność, jak list ładunkowy, albo konosament. Objęcie nie zachodzi

więc także wtedy, gdy kupujący wybrał towar u sprzedawcy i dokonał pewnej czynności celem zaznaczenia, że go objął, ale mimo to pozostawił go sprzedawcy w celu dokonania przesyłki, sprzedawca może zatem w tym przypadku wykonać prawo odzyskania, bo wprawdzie doszło do objęcia posiadania, ale władztwo zatrzymał sprzedawca. Również nie zachodzi objęcie rzeczy, jeżeli przewoźnik zawiadamia kupującego o nadejściu towaru lub nawet wydaje mu list przewozowy, bo te okoliczności są doniosłe tylko co do stosunku odbiorcy do przewoźnika (art. 618 § 2 i 620 k. h.), ale nie stanowią objęcia towaru, i dlatego nie pozbawiają prawa odzyskania.

8) Ustawa dopuszcza odzyskanie rzeczy, znajdującej się w drodze do kupującego, który przed faktycznem objęciem rzeczy popadł w upadłość, a wyklucza odzyskanie, gdy rzecz przed upadłością dostała się we władanie kupującego, nie wymaga jednak, by objęcie przed upadłością odbyło się w miejscu, do którego rzecz się wysyła. Obojętnem jest więc, gdzie nastąpiło objęcie rzeczy przez upadłego, czy tam, dokąd rzecz wysłano, czy też w miejscu, skąd się ją wysyła, czy też w drodze przed nadejściem na miejsce przeznaczenia.

9) Prawo odzyskania nie może być wykonane przez sprzedawcę, jeżeli rzecz przed ogłoszeniem upadłości została już objęta przez kupującego we faktyczne władanie, ustawa przykładą więc wagę do ogłoszenia upadłości, a nie do innej okoliczności, sprzedawca nie może więc wykonać prawa odzyskania, choćby objęcie rzeczy nastąpiło po zaistnieniu podstawy ogłoszenia upadłości lub nawet po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, ale przed wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Wykonać zaś można prawo odzyskania bez względu na to, czy rzecz została objęta po ogłoszeniu upadłości przez upadłego, czy też przez syndyka, chociażby nawet wskutek objęcia doszło już do nabycia własności z powodu, że syndyk wykonał prawo upadłego do objęcia na własność rzeczy, przez tegoż kupioną.

10) Na równi z objęciem rzeczy przez kupującego stoi jej objęcie przez osobę, przez niego upoważnioną, choćby tyl-

ko do odbioru. Wprawdzie w ustawie mowa o osobie, uprawnionej do rozporządzania rzeczą, ale przez to niepodobna rozumieć osoby innej, niż uprawnioną przynajmniej do odbioru, nie należy więc wymagać dalej idącego pełnomocnictwa, w szczególności do zbycia lub zastawienia rzeczy, bo to utrudniałoby objęcie, a w razie sporu nasuwałoby trudności w wykazaniu rozmiaru uprawnień odbiorcy. Inne stanowisko prowadzi do tego, że także odebranie rzeczy przez osoby, zajęte u kupującego, nie byłoby jeszcze wystarczające, choćby on nawet zlecił im odebranie, zaczem odbiór rzeczy musiałby się odbyć albo osobiście przez kupującego, albo przez jego kwalifikowanego pełnomocnika. Jeżeliby zatem kupujący wskazał przewoźnika i upoważnił go do przewozu, a zarazem wyraźnie zaznaczył sprzedawcy, że nie ma on prawa zbyć rzeczy lub zastawić, wówczas mimoto odebranie przez przewoźnika, w zastępstwie kupującego, uważać należy jako już zaszłe, chociaż rzecz dopiero później została objętą przez kupującego lub przez osoby, przez niego upoważnione do zbywania lub zastawiania rzeczy. Nie można atoli przyjąć objęcia rzeczy przez kupującego, jeżeli ekspedytora lub przewoźnika obrał sprzedawca i oddał mu rzecz w celu wysyłki, lub gdyby kupujący ograniczył się tylko do wymienienia osoby, która ma się zająć przewozem i nawet pokrył koszty z wysyłką połączone lub oświadczył gotowość ich pokrycia, ale ekspedytorowi lub przewoźnikowi nie udzielił upoważnienia do odbioru kupionej rzeczy.

11) Prawo odzyskania nadaje sprzedawcy uprawnienie do rozwiązania umowy sprzedaży, zawartej z kupującym, wskutek czego może on od syndyka żądać zwrotu rzeczy, albo udzielenia zezwolenia na wydanie przez ekspedytora lub przewoźnika, jeżeli rzecz u nich się znajduje. Prawo odzyskania jest więc obligacyjnem, a nie rzeczowem, wskutek czego nie można żądać wydania rzeczy od osoby trzeciej, która nabyła ją na własność od upadłego lub od syndyka, choćby rzecz znajdowała się jeszcze w drodze z powodu, że na polecenie upadłego wysłano ją pod jej adresem. Nie można też wykonać

prawa odzyskania przeciwko osobie, która rzecz objęła w celu wydania jej upadłemu, jak przeciwko ekspedytorowi lub przewoźnikowi, jeżeli sprzedawca nie ma do tego prawa jako wysyłający. Uwzględnić jednak należy, że wskutek rozwiązania umowy sprzedaży własność rzeczy, o ile nie nabył jej jeszcze upadły względnie dla niego syndyk, zachowuje nadal sprzedawca, zaczem jako właściciel może żądać wydania jej także od osoby trzeciej. Atoli w przypadku, gdy upadły stał się już właścicielem rzeczy, prawo odzyskania nie może być wykonane przeciwko trzeciemu, bo sprzedawca nie jest właścicielem, a prawo obligacyjne nie jest skuteczne w stosunku do trzeciego. Jest to doniosłe wtedy, gdy ten, kto rzecz nabył od kupującego, wprawdzie nie objął jej przed ogłoszeniem upadłości kupującemu, ale według prawa cywilnego stał się właścicielem z powodu, że kupujący był już właścicielem. Jeżeli więc A. sprzedał rzecz B., a B. sprzedał ją C., ale przed objęciem sprzedanej rzeczy przez B. i C. ogłoszono upadłość B., A. nie może wykonać prawa odzyskania wobec C., jeżeli ten stał się właścicielem. Niepodobna zaś przyjąć, że wskutek rozwiązania umowy sprzedaży własność sprzedanej rzeczy przechodzi z powrotem na sprzedawcę, bo taki sposób nabycia własności nie jest znany. Wobec tego kwestja, czy prawo odzyskania jest skuteczne w stosunku do trzeciego nabywcy, zawisła jest od tego, czy upadły stał się właścicielem rzeczy, nie można więc przeciwko trzeciemu wykonać prawa odzyskania, jeżeli sprzedawca otrzymał od przewoźnika list ładunkowy, albo konosament i ten wręczył kupującemu, od którego trzecia osoba go nabyła, bo przez to stała się ona nietylko właścicielem rzeczy, ale ma także prawo rozporządzania nią, nie jest zaś wystarczającym nabycie duplikatu listu przewozowego, bo ten umożliwia tylko objęcie rzeczy w razie jej nadejścia na miejsce przeznaczenia, nie przenosi zaś własności rzeczy. Także wtedy nie można wobec trzeciego wykonać prawa odzyskania, gdy nabył on rzecz w dobrej wierze i objął ją w swoje posiadanie i przez to stał się jej właścicielem, choćby nawet po ogłoszeniu upadłości i po oświadczeniu sprzedawcy, że korzysta z pra-

wa odzyskania, bo wskutek jego własności gaśnie własność sprzedawcy, co rozumie się jest doniesie, gdy prawo odzyskania uzna się za rzeczowe, a nie za obligacyjne. Dobra wiara zachodzi zaś, gdy dalszy nabywca jest przekonany o zapłaceniu przez upadłego ceny kupna, a nie wyklucza jej okoliczność, że w chwili nabycia lub obciążenia rzeczy wiedział lub powinien był wiedzieć o tem, że co do upadłego zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, lub w razie nabycia od syndyka, że upadłość już ogłoszono i bez doniesłości jest, czy dalszy nabywca upadłemu lub syndykowi uiścił cenę kupna, jaką on sam w zamian za nabytą rzecz miał uiścić. W końcu zaznaczyć należy, że prawo odzyskania bez względu na to, czy jest rzeczowem czy też obligacyjnem, nie pozbawia osób trzecich praw, jakie odnośnie rzeczy nabyły przed ogłoszeniem upadłości, ustawowe prawo zastawu pozostaje więc nienaruszone.

12) Komisant może wykonać prawo odzyskania tak wtedy, gdy rzecz zakupił dla komitenta, ale ten nie zapłacił mu w całości sumy, jaka jest potrzebna na uiszczenie ceny kupna, jak i wtedy, gdy sam wobec komitenta ma być uważany za sprzedawcę lub gdy oświadcza, że sam komitentowi dostarczy towaru (art. 592 i 593 § 1 k. h.). Komisant może wykonać prawo odzyskania, chociaż trzeciemu, od kogo towar nabył, jeszcze nie zapłacił ceny kupna, bo jest zobowiązany do zapłaty ze względu na to, że umowę zawarł we własnem imieniu. Prawo odzyskania może komisant wykonać dla wszelkich swoich należności, których zapłaty może się domagać od komitenta (art. 595 § 1 k. h.), a więc także dla prowizji, zwrotu zaliczek, wydatków i kosztów, jeżeli bowiem na rzeczy służy mu ustawowe prawo zastawu, to może też wykonać prawo odzyskania.

13) Wykonujący prawo odzyskania ma obowiązek z własnych funduszków pokryć koszty ekspedytorów i przewoźników, a jeżeli je wyłożył kupujący, ma je zwrócić masie upadłości, nie może więc uchylić się od tego obowiązku z powołaniem się

na to, że wykonał przysługujące mu prawo, a że wydatki spowodował upadły.

14) Sprzedawca, odzyskujący rzecz wysłaną, ma obowiązek zwrócić masie upadłości pobrany od upadłego zadek lub część ceny kupna, komisant zaś ma obowiązek zwrócić kwotę, jaką od komitenta otrzymał na pokrycie ceny kupna oraz prowizję, a rzecz może dla siebie zatrzymać. Obowiązek ten nie zachodzi, jeżeli syndyk rzecz zatrzymuje (art. 41 § 3).

15) W razie, gdy według umowy z upadłym cena kupna jest już płatną, należy ją zapłacić, a nie tylko zabezpieczyć. Zabezpieczenie jest wystarczające tylko wtedy, gdy cena kupna nie jest płatną, a ma się odbyć w sposób przewidziany art. 82 § 1. Nie można zaś przyjąć, by w przypadku, gdy syndyk chce rzecz zatrzymać, należna odzyskującemu kwota stała się natychmiast płatną po myśli czyto art. 201 k. z., czy też art. 32 § 1, bo sprzedawca, albo komisant nie ma do niej prawa, jeżeli wykonuje prawo odzyskania, a tem samem nie żąda zapłaty z funduszków masy upadłości, wskutek czego może żądać tylko zabezpieczenia należnej sumy.

16) W ustawie mowa o cenie, ale przez ten wyraz rozumie się należność odzyskującego, nie zachodzi bowiem cena, gdy prawo odzyskania wykonuje komisant.

17) Przez koszty rozumie się koszty, połączone z przesyłką i odzyskaniem rzeczy.

18) Jeżeli syndyk po żądaniu zwrotu chce rzecz zatrzymać, ma obowiązek należną kwotę uiścić lub zabezpieczyć i to natychmiast, rozumie się z funduszków masy; nie jest więc skuteczne oświadczenie jego, że rzecz zatrzymuje, jeżeli równocześnie nie następuje zapłata lub zabezpieczenie. Syndyk może jednak dopiero po upływie miesiąca od czasu żądania zwrotu złożyć oświadczenie, i z tego powodu może rzecz objętą przez siebie lub poprzód przez upadłego jeszcze przez ten czas w masie zachować (art. 41 § 3 zdanie 2), chwilowo istnieje więc stan niepewny co do tego, czy masa upadłości rzecz zatrzyma. Syndyk, który nie chce rzeczy zatrzymać, nie może jej zbyć ani zużyć, jeżeli jednak to czyni, ma obowiązek

zapłacić należność odzyskującego i koszty, bo do zbycia lub zużycia należy przywiązywać te same skutki prawne, jak do wyraźnego oświadczenia syndyka, że rzecz zatrzymuje. Jeżeli by jednak syndyk dopiero po upływie miesiąca od daty żądania zwrotu rzecz zbył lub zużył, a więc w czasie, kiedy jest już pewne, że nie może korzystać z prawa zatrzymania rzeczy, odzyskujący nie musi się zadowolnić należnością jaka mu przysługiwała, lecz może żądać także odszkodowania (art. 28 § 3), co jest doniosłe, gdy cena kupna jest niższą od ceny, płaconej w chwili, gdy rzecz ma być wydana.

19) Termin miesięczny liczy się od czasu, kiedy syndyk otrzymał zawiadomienie o żądaniu zwrotu, a nie od czasu, kiedy je odzyskujący wystosował, gdyż inaczej syndyk nie mógłby korzystać z prawa zatrzymania rzeczy w razie, gdyby wezwania nie otrzymał lub otrzymał je za późno. Syndyk może jednak także przed żądaniem zwrotu oświadczyć, że rzecz zatrzymuje, bo wprawdzie najpóźniej z końcem miesiąca od daty żądania zwrotu musi się syndyk oświadczyć, ale czas zawiadomienia syndyka o żądaniu zwrotu nie jest terminem początkowym dla złożenia jego oświadczenia, iż rzecz zatrzymuje dla masy upadłości.

20) Ten, komu przysługuje prawo odzyskania, może żądać, by umowa była wykonana, a więc może rzec się prawa odzyskania, gdy zaś to oświadczy, traci prawo do wydania mu rzeczy i może tylko należność swoją zgłosić do masy upadłości, a wtedy otrzymuje jedynie dywidendę upadłościową. W ustawie brak jednak przepisu co do tego, kiedy sprzedawca lub komisant może wykonać prawo odzyskania, wobec czego z tego prawa można korzystać przez czas nieoznaczony od ogłoszenia upadłości. Powstaje więc sytuacja niejasna, bo syndyk nie wie, kiedy sprzedawca lub komisant wykona swoje prawo, a oprócz tego daje się temu, komu przysługuje prawo odzyskania, możliwość spekulowania i żądania zwrotu, gdy cena pójdzie w górę, a pozostawienie rzeczy masie upadłości, jeżeli cena spadnie, atoli syndyk może temu zapobiec przez oświadczenie, że rzecz zatrzymuje.

21) Sprzedawca lub komisant mogą się w umowie z upadłym skutecznie zrzec prawa odzyskania rzeczy na przypadek ogłoszenia upadłości, bo chodzi tylko o ich interes, a nie o interes ogółu, porządek publiczny nie wymaga zaś uznania za nieważne zrzeczenia się prawa odzyskania i niepodobna też uważać je za sprzeczne z dobrymi obyczajami.

22) Wykonanie prawa odzyskania jest wyłączeniem przedmiotu z masy upadłości, wobec czego należy co do niego stosować przepisy art. 28 i nast. Odzyskujący powinien więc w razie, gdy syndyk nie wydaje mu 'rzeczy, wystąpić z żądaniem do sędziego-komisarza (art. 31 § 1) i nie może natychmiast wytoczyć powództwa. Jeżeli jednak sprzedawca lub komisant chce przeciwko osobie trzeciej wystąpić na podstawie prawa odzyskania, musi obrać drogę procesową, bo przepis art. 31 dotyczy tylko trybu postępowania przeciwko syndykowi.

Art. 42.

Zastrzeżenie w umowie sprzedaży¹⁾ prawa własności²⁾ ³⁾ na rzecz sprzedawcy⁴⁾, nie wygasa z powodu ogłoszenia upadłości nabywcy⁵⁾, jeżeli wobec jego wierzycieli jest skuteczne według przepisów prawa prywatnego.⁶⁾

1) Jakkolwiek ustawa stanowi o zastrzeżeniu w umowie sprzedaży prawa własności, to jednak przepis jej należy stosować także do innych umów, w którychby wyjątkowo zastrzeżoną była własność, jak w umowie zamiany. Również jest skuteczne wobec wierzycieli i masy upadłości zastrzeżenie prawa własności w umowie spółki jawnej lub komandytowej, odnoszące się do wniesionego wkładu (art. 102 § 2, 137 § 3, 144 k. h.), albo w umowie spółki cywilnej (art. 547, 588 § 2 k. z.).

2) Przepis art. 42 dotyczy tylko rzeczy ruchomych, chociaż niema o tem wzmianki w ustawie, ale wynika to z powołania się na przepisy prawa prywatnego, te zaś, o ile normują

zastrzeżenie własności, odnoszą się wyłącznie do ruchomości. Przepis art. 42 należy jednak stosować także odnośnie rzeczy nieruchomości, chociaż co do takich rzeczy wchodzi po największej części w zastosowanie prawo hipoteczne, wskutek czego nie ma mowy o przejściu własności, dopóki nie nastąpił wpis na rzecz nabywcy. Jeżeli jednak co do nieruchomości nie ma urządzonej księgi hipotecznej, a zbyto ją i oddano w posiadanie z zastrzeżeniem prawa własności, należy w upadłości stosować te same zasady, co poza upadłością, zastrzeżenie własności nieruchomości, jeżeli jest skuteczne, nie traci więc swojej mocy wskutek ogłoszenia upadłości nabywcy.

3) Według art. 543 zdanie 1 k. h. zastrzeżenie własności ruchomości lub papierów wartościowych powinno być pismem stwierdzone, co ma to znaczenie, że w braku pisma dowód ze świadków i z przesłuchania stron nie jest dopuszczalny (art. 110 k. z.), chyba za zgodą obu stron, a tylko wyjątkowo jest możliwy, jeżeli zachodzą okoliczności, wymienione w art. 283 k. p. c. lub jeżeli zachodzi początek dowodu na piśmie (art. XIX. przep. wprov. k. p. c. i art. XI. § 3 przep. wprov. k. z.). Oprócz tego według art. 543 zdanie 2 k. h. zastrzeżenie własności jest skuteczne wobec wierzycieli nabywcy dopiero od chwili opatrzenia pisma datą urzędownie ustaloną, wobec masy upadłości nie jest więc skuteczne zastrzeżenie własności, jeżeli przed upadłością pismo nie było zaopatrzone datą urzędownie ustaloną, a sprzedaż była czynnością handlową (art. 542 k. h.). Jeżeliby zaś sprzedaż nastąpiła wcześniej, niż zaopatrzenie pisma datą urzędownie ustaloną, ale to zaopatrzenie datą nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości, wówczas jest ono w stosunku do masy upadłości bezskuteczne lub może być zaskarżone, o ile zachodzą warunki z art. 53 i nast., jednak samo nabycie przez upadłego rzeczy jest skuteczne, co ma ten skutek, że z przedmiotu nabytego może nastąpić zaspokojenie wierzycieli bez względu na prawa sprzedawcy.

4) W przypadku, gdy zastrzeżenie własności nastąpiło ze względu na kredytowanie ceny kupna, a kupujący, który popadł w upadłość, nie zapłacił jej jeszcze całkowicie, należy

przyjąć, że umowa nie została jeszcze całkowicie dopełniona ani przez upadłego, ani przez sprzedawcę, wskutek czego wchodzi w zastosowanie przepis art. 39 i 40. Sprzedawca może zatem korzystać z zastrzeżenia własności, a więc ma prawo do zwrotu przedmiotu sprzedaży tylko wtedy, gdy zaistnieją warunki umowne, w szczególności, gdy upadły nie dopełnił zobowiązań, wynikających z umowy, lub gdy ich masa upadłości nie wypełnia, tak samo bowiem, jak upadłemu, przysługuje także masie upadłości prawo używania przedmiotu sprzedaży. Nietylko jednak sprzedawca ma prawo do tego, by mu przedmiot zwrócono, ale przed całkowitą zapłatą ceny kupna służy syndykowi prawo odstąpienia od umowy (art. 39 § 1) ze względu na to, że nie można jej uważać za całkowicie wykonaną przez obydwie strony, skoro upadły nie nabył jeszcze własności kupionej rzeczy. Z tego powodu sprzedawca może żądać od syndyka, by się oświadczył w myśl art. 39 § 2, jakkolwiek w chwili ogłoszenia upadłości nie zaistniały warunki, pod którymi sprzedawca może odstąpić od umowy lub żądać zwrotu sprzedanej rzeczy. Od umowy, która jest ratalną, sprzedawca może odstąpić tylko wtedy, gdy zachodzą warunki art. 559 i 560 k. h., a wtedy wchodzi w zastosowanie przepis art. 562 § 2 k. h., który obowiązuje bez względu na to, czy sprzedawca żąda wydania rzeczy, czy syndyk od umowy odstępuje. Wobec tego masa upadłości otrzymuje uiszczone raty, ale sprzedawcy należy się słuszne wynagrodzenie za zużycie i uszkodzenie rzeczy. Zwrotu rzeczy powinien sprzedawca żądać tylko w postępowaniu, unormowanym w art. 31, a nie w postępowaniu procesowym, jeżeli już wobec upadłego dopuszczalne było żądanie zwrotu, bo wtedy chodzi o wyłączenie, chociaż ono opiera się na rozwiązaniu umowy, natomiast należy proces wytoczyć, jeżeli spornem jest, czy upadły wykonał umowę, albo jej niewykonanie nastąpiło dopiero przez syndyka.

5) Przepis art. 42 dotyczy tylko przypadku, gdy kupujący popadł w upadłość, a nie gdy ją ogłoszono sprzedawcy. Nie ulega jednak wątpliwości, że w tym przypadku zastrze-

zenie prawa własności zachowuje swoją moc, i że stosować należy ogólne przepisy co do wykonania umów w upadłości. Wobec tego w razie, gdy sprzedano rzecz na raty, a kupujący nie dotrzymuje terminów zapłaty, syndyk może odstąpić od umowy i żądać zwrotu rzeczy, ale ma obowiązek zwrócić pobraną część ceny kupna i może żądać wynagrodzenia za zużycie i uszkodzenie rzeczy. Jeżeli zaś syndyk odstępuje od umowy, mimo że kupujący nie popadł w zwłokę, co jest dopuszczalne ze względu na to, że umowa obustronnie nie została całkowicie wykonaną, może żądać zwrotu rzeczy, ale kupującemu powinien zwrócić zapłacone raty, nie ma zaś prawa do wynagrodzenia za zużycie lub uszkodzenie, bo to prawo służy sprzedawcy tylko w razie zwłoki kupującego (art. 562 § 2 k. h.).

6) Zastrzeżenie w umowie sprzedaży prawa własności rzeczy ruchomej zastępuje ustanowienie prawa zastawu na rzecz sprzedawcy, bo to jest niemożliwe z powodu, że rzecz ma być oddaną nabywcy, a hipoteka na ruchomości istnieje tylko wyjątkowo przy zastawie rejestrowym. Zastrzeżenie prawa własności nie jest jednak w prawie prywatnem całkiem ogólnie unormowane, gdyż tylko odnośnie sprzedaży handlowej mieści się wyraźny przepis w art. 543 k. h., który uznaje zastrzeżenie prawa własności rzeczy ruchomych lub papierów wartościowych. Przepis ten będzie w zasadzie w upadłości stosowany ze względu na to, że upadłość może być ogłoszona tylko kupcowi, każda sprzedaż z zastrzeżeniem prawa własności, dokonana przed ogłoszeniem upadłości, będzie więc w upadłości uważana jako handlowa, a tem samem skuteczne będzie zastrzeżenie prawa własności. Wyjątkowo jest atoli możliwe, że sprzedaż nie będzie w upadłości uważana za handlową, lecz za cywilną, a mianowicie wtedy, gdy zbycie nie było dokonane przez kupca, a upadły nabył rzecz na swoje cele prywatne, wtedy bowiem zachodzi tak po stronie sprzedawcy, jak i kupującego czynność cywilna (art. 498 § 1 i 542 k. h.). Na ten przypadek ustawa nie zawiera żadnego przepisu, lecz przyjmuje tylko, że zastrzeżenie prawa własności nie

wygasa w upadłości w razie, gdyby poza upadłością było skuteczne, jeżeli więc było ono bezskuteczne, nie może być w upadłości uznane. O skuteczności rozstrzyga zatem prawo dzielnicowe, na obszarze prawa niemieckiego i austriackiego nie jest zaś wątpliwe, że zastrzeżenie prawa własności ma moc prawną, a tylko na obszarze b. Król. Kongr. kwestja jest wątpliwą, obecnie przyjmuje się jednak także tam, gdzie obowiązuje francuskie prawo cywilne, że zastrzeżenie własności jest skuteczne. W stosunkach międzydzielnicowych, a więc, gdy upadłość prowadzi się na pewnym obszarze prawnym, a rzecz znajduje się na innym lub tylko tam została sprzedana, do zastrzeżenia własności należy stosować prawo tego obszaru prawnego, na którym rzecz znajduje się w czasie sprzedaży (art. 8 ust. 1 ustawy o pr. pryw. międzydzielnic.), ta chwila bowiem rozstrzyga o tem, czy własność przeszła na nabywcę.

Art. 43.

§ 1. Zlecenie¹⁾ i komis²⁾, dane przez upadłego, wygasają z ogłoszeniem upadłości.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾ Wierzytelność z tytułu poniesionej wskutek tego straty⁷⁾⁸⁾ może być zgłoszona do masy upadłości.⁹⁾

§ 2. Zlecenie i komis. dane upadłemu, mogą być odwołane z ogłoszeniem upadłości¹⁰⁾ bez odszkodowania.¹¹⁾¹²⁾

1) Zlecenie ma na celu załatwienie dla innej osoby określonej czynności (art. 498 k. z.), nie może więc z ogłoszeniem upadłości nadal obowiązywać tego, kto go udzielił, a zatem upadłego i masę upadłości, bo zarząd majątku upadłego przechodzi na syndyka (art. 90). Udzielone zlecenie wygasa zaś z mocy samego prawa, zaczem w tym celu nie jest potrzebne oświadczenie czyto syndyka lub upadłego, czy też drugiej strony.

2) Komis (art. 581 i nast. k. h.) zawiera w stosunku

komitenta do komisanta zlecenie, i dlatego jest w upadłości traktowany na równi ze zleceniem.

3) Pomimo, że zlecenie i komis wygasają z ogłoszeniem upadłości, uważa się je za istniejące na korzyść przyjmującego zlecenie, a więc także komisantą aż do chwili, kiedy dowiedział się o wygaśnięciu zlecenia (art. 516 k. z.), zakupno lub sprzedaż, dokonane w tym czasie przez komisantą, idą więc na rachunek masy upadłości. Oprócz tego przyjmujący zlecenie mimo, że ono wygasa wskutek ogłoszenia upadłości dającemu zlecenie, powinien, o ile z przeznaczenia powierzonych mu czynności mogłaby wyniknąć szkoda, prowadzić czynności nadal, dopóki syndyk nie będzie mógł zarządzić inaczej (arg. art. 514 k. z.).

4) Zasadzie, że wskutek upadłości dającego zlecenie wygasa zlecenie, odpowiada wygaśnięcie prokury wskutek ogłoszenia upadłości kupca (art. 64 § 2 k. h.).

5) Jeżeli stronie, która udzieliła pełnomocnictwa procesowego, ogłoszono upadłość, a spór dotyczy przedmiotu, należącego do masy, sąd zawiesi postępowanie (art. 195 k. p. c.), zaś pełnomocnik procesowy działa tylko do czasu zawieszenia postępowania (anal. art. 96 k. p. c.).

6) Przyjmujący zlecenie ma obowiązek złożyć sprawozdanie syndykowi (art. 506 § 1 k. z.) i wydać mu wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla upadłego uzyskał (art. 506 § 2 k. z.).

7) Przyjmującemu zlecenie, jak i komisantowi, przysługuje prawo do wynagrodzenia straty z powodu tego, że nie może wykonać zlecenia. Rozumie się, że przyjmujący zlecenie ma to roszczenie tylko wtedy, gdy zlecenie było płatne, rzecz należy bowiem tak traktować, jak w razie odwołania zlecenia bez ważnego powodu (art. 512 § 1 k. z.).

8) Przyjmujący zlecenie i komisant niewątpliwie zachowują roszczenia, jakie powstały do dnia zgaśnięcia zlecenia i wskutek upadłości nie gaśnie też ustawowe prawo zastawu, jakie przysługuje komisantowi po myśli art. 595 k. h., przyjmujący zlecenie ma więc prawo do wydatków i nakładów,

jakie poczynił w celu należytego wykonania zlecenia i ma prawo do części wynagrodzenia, odpowiadającej jego dotychczasowym czynnościom (art. 512 § 1 k. z.).

9) Tak przyjmujący zlecenie, jak i komisant, mogą wszelkie swoje roszczenia tylko zgłosić do masy upadłości, ale komisant może wykonać prawo odzyskania odnośnie rzeczy zakupionej dla komitenta (art. 41 §§ 1 i 2), i może też na rzecz komitenta wykonać ustawowe prawo zastawu.

10) Jeżeli upadły jest przyjmującym zlecenie lub komisantem nie dochodzi do wygaśnięcia zlecenia lub komisum z mocy samego prawa, lecz możliwe jest odwołanie ze strony dającego zlecenie lub komitenta, który może postąpić według swego swobodnego uznania. Ogłoszenie upadłości uważa się bowiem za ważny powód do odwołania zlecenia, a tę zasadę stosować należy tam, gdzie stosunek prawny powinno się uważać za zlecenie; ogłoszenie upadłości członkowi zarządu lub rady nadzorczej spółki z ogr. odp. lub akcyjnej jest więc ważnym powodem do tegoż odwołania.

11) Osoba, której ogłoszono upadłość, nie zawsze zasługuje na zaufanie, i dlatego ustawa przyznaje dającemu zlecenie prawo tegoż odwołania. W następstwie nie przysługuje upadłemu żadne roszczenie odszkodowawcze z powodu odwołania zlecenia lub komisum. Ustawa nie przyznaje jednak także dającemu zlecenie prawa do odszkodowania, bo od jego uznania jest zawisłe odwołanie lub dalsze kontynuowanie stosunku, jeżeli więc korzysta ze swego prawa, nie może żądać odszkodowania.

12) W razie odwołania zlecenia lub komisum, upadły jest zobowiązany do złożenia dającemu zlecenie lub komitentowi sprawozdania i rachunku, a syndyk nie ma nic do czynienia z tą czynnością, nie można więc od niego żądać, by wykazał, czy i jaka należność wypada na rzecz dającego zlecenie lub upadłego. Uwzględnić jednak należy, że należność przyjmującego zlecenie lub komisanta za czas po dzień ogłoszenia upadłości wchodzi w skład masy upadłości, a także należność za czas późniejszy w razie, gdy odwołanie nie nastąpi, o ile nie

jest niezbędną dla upadłego i osób, będących na jego utrzymaniu (art. 20 § 2). Syndyk ma więc interes w tem, by rachunek był należyty, gdyż w razie, gdy rachunek wykazuje zwykłą na korzyść upadłego, masa otrzymuje fundusze, a jest obciążoną, gdy rachunek za czas przed ogłoszeniem upadłości wykazuje niedobór na niekorzyść upadłego. Wobec tego, mimo że syndyk nie bierze udziału w złożeniu rachunku, nie można przyjąć, by rachunek, uznany przez dającego zlecenie lub komitenta, był skuteczny także dla masy upadłości, zaczem może ona żądać kwoty wyższej od tej, jaka z rachunku wypada, a syndyk i wierzyciele mogą zaprzeczyć należności przeciwko upadłemu z rachunku się okazującej.

Art. 44.

§ 1. Umowa agencyjna wygasa z ogłoszeniem upadłości jednej ze stron.¹⁾

§ 2. W razie upadłości dającego polecenie agent²⁾ ma prawo wierzytelność swoją z tytułu straty, poniesionej wskutek wygaśnięcia umowy, zgłosić do masy upadłości.³⁾

1) Ustawa wychodzi z założenia, że wskutek ogłoszenia upadłości zostaje zachwiane zaufanie do tej strony, która popada w upadłość, i dlatego stanowi, że umowa agencyjna wygasa z ogłoszeniem upadłości jednej ze stron, niepodobna bowiem dopuścić do dalszego utrzymania trwałego stosunku, polegającego na obopólnem zaufaniu. Taki zaś stosunek zostaje zawiązany przez umowę agencyjną, bo przez nią podejmuje się kupiec stałego pośrednictwa w zawieraniu umów na rzecz dającego polecenie lub zawierania ich w jego imieniu (art. 568 k. h.). Wobec tego strony, gdy pomimo ogłoszenia upadłości chcą dalej utrzymywać stosunek agencyjny, muszą zawrzeć ze sobą nową umowę.

2) Art. 44 § 2 uwzględnia ogłoszenie upadłości dające-

mu polecenie i na ten przypadek stanowi, że agent ma prawo roszczenie swoje z tytułu straty, poniesionej wskutek przedwczesnego wygaśnięcia umowy, zgłosić do masy upadłości. Z przepisu tego wynika, że w razie, gdy upadłość ogłasza się agentowi, dający polecenie nie może podnosić żadnych roszczeń z powodu wygaśnięcia umowy agencyjnej.

3) W razie wygaśnięcia umowy agencyjnej każda ze stron może roszczenie swoje za czas do ogłoszenia upadłości zgłosić do masy upadłości. Roszczenie agenta w razie upadłości dającego polecenie zaspokaja się w kategorii siódmej (art. 203 § 1 L. 7), a nie w kategorii trzeciej, bo agent nie jest pracownikiem, lecz samodzielnym kupcem.

A. t. 45.

§ 1. Umowy o pracę¹⁾ 2) nie rozwiązują się z powodu ogłoszenia upadłości pracodawcy³⁾, mogą być jednak przez syndyka rozwiązane⁴⁾ z zachowaniem ustawowych terminów wypowiedzenia⁵⁾, chociażby umowa była zawarta na czas oznaczony.^{6) 7)}

§ 2. Pracownikowi służy⁸⁾ w pierwszym miesiącu od daty ogłoszenia upadłości⁹⁾ pracodawcy prawo rozwiązania umowy¹⁰⁾ za tygodni¹¹⁾ wypowiedzeniem¹¹⁾, chociażby umowa była zawarta na czas oznaczony,^{12) 13) 14)}

1) Przepis art. 45 dotyczy tylko osób, zajętych w przedsiębiorstwie upadłego, albo zajętych u niego poza przedsiębiorstwem, ale spełniających czynności odnośnie majątku, wchodzącego w skład masy upadłości, nie można go zaś odnieść do umów z osobami, które spełniają usługi osobiste, jak prywatny sekretarz, służba domowa, nauczyciel dla dzieci i t. p. Co do nich należy przyjąć, że upadłość sama dla siebie nie ma wpływu na dalsze trwanie stosunku, a nie można także stosować ogólnych zasad o umowach wzajemnych (art.

39 i 40), tem samem więc syndykowi nie można przyznać prawa co do tego, czy umowa ma być utrzymaną, czy też rozwiązana. W przypadkach bowiem, gdzie chodzi o czynności osobiste dla upadłego i jego rodziny, rzecz ma się tak samo, jak z prawami osobistemi, w następstwie czego masa upadłości nie odpowiada za wynagrodzenie, należne za czas po ogłoszeniu upadłości.

2) Przepis art. 45 nie wchodzi w zastosowanie odnośnie umowy o naukę, tę umowę można więc natychmiast rozwiązać, a zatem nawet bez wypowiedzenia. Wprawdzie art. 477 § 1 k. z. stanowi, że przepisy o umowie o pracę należy stosować także do umowy o naukę, ale stosunki w upadłości ulegają zmianie, gdyż następuje likwidacja majątku, i dlatego należyte przygotowanie ucznia nie jest możliwe, a zwłaszcza z powodu, że upadły w zasadzie nie jest zajęty w przedsiębiorstwie, chociaż może być w niem zatrudniony (art. 98).

3) Przepis, że umowa o pracę nie rozwiązuje się z powodu ogłoszenia upadłości pracodawcy, odpowiada co do treści art. 34 ustęp 1 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. 35/323/1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych.

4) Syndyk może umowę o pracę wypowiedzieć każdej chwili w toku postępowania upadłościowego, a nie, jak pracownik, tylko w pierwszym miesiącu od daty ogłoszenia upadłości (art. 45 § 2), nie obowiązuje go więc czas umówiony przez pracownika z upadłym.

5) Ustawowy termin wypowiedzenia odnośnie robotników wynosi dwa tygodnie i musi się kończyć zawsze w sobotę lub w przyjęty dzień wypłaty (art. 11 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. 35/324/1928 o umowie o pracę robotników), a odnośnie pracowników umysłowych wynosi trzy miesiące z tem, że okres wypowiedzenia musi wynosić całkowite trzy miesiące kalendarzowe i kończyć się musi zawsze ostatniego dnia miesiąca kalendarzowego (art. 25 Rozp. Prez. Rzp. o umowie o pracę prac. umysł.), a sześci tygodni naprzód na koniec kwartału kalendarzowego, jeżeli stosunek pracy pracownika umysłowego, który nie podpada pod przepisy

Rozp. Prez. Rzp. o umowie o pracę pracowników umysłowych, stanowi wyłączone lub główne źródło jego utrzymania (art. 469 § 2 k. z.), w innych zaś przypadkach dwa tygodnie (art. 459 § 4 k. z.). Syndyk nie musi zachować szczególnych terminów wypowiedzenia, jakie mają być zachowane w razie, gdy pracownik przez czas dłuższy jest zajęty w przedsiębiorstwie, jak terminów, unormowanych w art. 468 i 469 § 3 k. z., bo te terminy, dotyczące tylko pewnej kategorii pracowników, nie mogą być uważane za ustawowe w rozumieniu prawa upadłościowego. Syndyk nie ma też obowiązku zachowania terminów, które obowiązują w razie, gdy po stronie pracownika zachodzą szczególne okoliczności, jak choroba, powołanie go do służby wojskowej i t. d.

6) Jeżeli umowa została zawartą na czas oznaczony, a syndyk poza ten czas nie chce pracownika zatrudniać, wypowiedzenie z jego strony nie jest potrzebne, bo przepis art. 45 § 1 odnosi się tylko do przypadku, gdy syndyk chce umowę rozwiązać przed czasem, w niej oznaczonym.

7) Syndyk może natychmiast rozwiązać umowę z winy robotniką (art. 18 Rozp. o umowie o pracę robotników) albo z ważnych przyczyn (art. 32 Rozp. o umowie o pracę pracowników umysłowych i 470 k. z.). Jeżeliby zaś syndyk bez uzasadnionej przyczyny rozwiązał umowę przed czasem wypowiedzenia, pracownikowi należy się wynagrodzenie za czas wypowiedzenia z majątku masy i to w kategorii pierwszej. Nie może zaś pracownik domagać się odszkodowania z powodu należytego wypowiedzenia mu stosunku pracy przez syndyka, chociaż umowę rozwiązano przed czasem, w umowie z upadłym oznaczonym, bo art. 45 § 1 nic o tem nie wspomina, ustawa zaś w innych przepisach, chcąc stronie zastrzec prawo do odszkodowania, podnosi to wyraźnie (art. 43 § 1, 44 § 2).

8) Pracownikowi przysługuje do masy upadłości prawo do zaspokojenia jego roszczeń za czas do daty ogłoszenia upadłości w kategorii trzeciej i siódmej (art. 203 § 1 L. 3 i 7), a za czas od dnia ogłoszenia upadłości w kategorii pierwszej (art. 203 § 1 L. 1).

9) Termin miesięczny liczyć należy według k. z; jest on **materjalno-prawnym**.

10) W art. 45, 47 § 1, 51 §§ 3, 4, 5, mowa o rozwiązaniu umowy, a w art. 39 § 2, 51 § 1, o odstąpieniu od niej. Różnica polega na tem, że przy odstąpieniu umowę uważa się za niezawartą, przy rozwiązaniu zaś za nieobowiązującą na przyszłość, zaznaczyć jednak należy, że w ustawach terminologia nie jest ściśle zachowana.

11) Tylko wypowiedzenie powinno być dokonane w pierwszym miesiącu, termin może zaś upłynąć także później. Termin jest też zachowany, jeżeli przed upływem miesiąca od ogłoszenia upadłości nastąpi wypowiedzenie, choćby później doszło ono do syndyka.

12) Przepis art. 45 dotyczy każdej umowy o pracę, a więc także odnoszącej się do pracowników umysłowych, bo ustawa żadnej nie czyni różnicy, nie odnosi się zaś do umowy o dzieło (art. 478 i nast. k. z.).

13) Jako uchylony uważać należy art. 34 ust. 2 Rozp. Prez. Rzp. o pracownikach umysłowych, który stanowi, że w razie zwolnienia pracownika przez zarząd masy z powodu zamknięcia przedsiębiorstwa, pracownikowi należy się trzymiesięczne wynagrodzenie od daty zamknięcia przedsiębiorstwa, przyczem nie zostają naruszone dalej idące prawa pracownika z mocy umowy o pracę. Między tym przepisem bowiem a art. 45 § 1 zachodzi sprzeczność, a oprócz tego sytuacja pracownika jest według Rozp. Prez. Rzp. o prac. umysł. mniej korzystną, niż według prawa upadłościowego, jeżeli wypowiedzenia dokonuje się przed upływem miesiąca kalendarzowego, bo według prawa upadłościowego przyznaje mu się ustawowe wypowiedzenie, a więc należność większą, niż za trzy miesiące, a tylko o tyle jest przepis art. 34 ust. 2 Rozp. o pr. umysł. korzystniejszy dla pracownika, że służy mu roszczenie odszkodowawcze, które może zgłosić do masy upadłości. Nie można zaś z art. II § 1 przep. wpraw. wnosić, że przepis art. 34 ust. 2 Rozp. Prez. Rzp. o prac. umysł. nadal obowiązuje, bo art. II § 1 przep. wpraw. utrzymuje w mocy

przepisy szczególne w zakresie upadłości i jej skutków i wpływu na stosunki prawne, ale tylko, o ile dana instytucja nie jest unormowana, a tego nie można przyjąć odnośnie umowy o pracę.

14) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu odnośnie ogłoszenia upadłości pracownikowi, w tym więc przypadku umowa pozostaje nadal w mocy, a syndyk nie ma na nią wpływu, bo chodzi o dokonanie czynności przez upadłego, które nie mogą mu być zabronione. Pracodawca może jednak rozwiązać umowę z upadłym, jeżeli przyjmie się, że ogłoszenie upadłości stanowi ważny powód natychmiastowego rozwiązania stosunku pracy, co ocenić należy według okoliczności danego przypadku, a nie całkiem ogólnie.

Art. 46.

Z powodu ogłoszenia upadłości każda ze stron może wypowiedzieć umowę rachunku bieżącego¹⁾ ze skutkiem natychmiastowego rozliczenia i płatności nadwyżki,²⁾ ³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾

1) Według art. 533 § 1 k. h. stosunek rachunku bieżącego zachodzi, jeżeli dwie strony zobowiązują się między sobą, że wynikające z czynności handlowych wierzytelności i świadczenia obu stron wpisane będą na rachunek, i że rozliczenie oraz ustalenie nadwyżki dokonywane będzie tylko co pewien czas, możliwy jest więc tylko pomiędzy kupcami. Niepodobna jednak przepisu art. 46 odnieść tylko do przypadku, o którym mowa w art. 533 k. h., a zatem stosować tylko wtedy, gdy stosunek prawny istnieje między kupcami i czynności są obustronnie handlowe, bo także wtedy, gdy jedna strona nie jest kupcem, lub gdy czynność po jej stronie nie jest handlową, powinno nastąpić natychmiastowe rozwiązanie stosunku, polegającego na tem, że rozliczenie ma się odbyć dopiero z upływem pewnych okresów i niepodobna go dalej kontynuować w upadłości

2) Według art. 540 § 2 k. h. można z ważnych powodów wypowiedzieć umowę rachunku bieżącego z tym skutkiem, że rozliczenie i płatność nadwyżki następuje natychmiast. Wobec przepisu art. 46 ogłoszenie upadłości jednej ze stron stanowi ważny powód wypowiedzenia, zaczem strona, której stosunek wypowiedziano, nie może twierdzić, że nie zachodzi taki powód, i że wypowiedzenie osiąga skutek dopiero od najbliższego terminu obliczenia, wypowiadający może więc natychmiast żądać wypłaty, albo odbioru należnej sumy. Rozumie się, że dotyczy to tylko przypadku, gdy na rzecz upadłego powstała nadwyżka, bo strona druga może nadwyżkę, jaka na jej rzecz powstała z rachunku bieżącego, tylko zgłosić do masy upadłości, a nie może żądać jej natychmiastowej wypłaty. Dopuszczalność wypowiedzenia z powodu ogłoszenia upadłości ma doniosłość zwłaszcza wtedy, gdy upadłemu przyznano wysokie odsetki, bo w razie wypowiedzenia syndykowi masa upadłości otrzymuje natychmiast należność i nie może bez zgody strony drugiej pozostawić sumy, z rachunku wypadającej, aż do najbliższego terminu rozliczenia.

3) Jakkolwiek według ustawy stosunek rachunku bieżącego nie rozwiązuje się sam przez się z powodu ogłoszenia upadłości, lecz może być tylko rozwiązany przez wypowiedzenie z natychmiastowym skutkiem, to jednak niepodobna przyjąć, że stosunek można zawsze dalej kontynuować z masą upadłości. Uwzględnić bowiem należy, że z chwilą ogłoszenia upadłości powstaje na rzecz upadłego lub drugiej strony nadwyżka, i że od nadwyżki, powstałej na rzecz strony drugiej, a nie upadłego, nie przypadają od dnia ogłoszenia upadłości odsetki (art. 33 § 1), dalej że potrącenie nadwyżki, jeżeli powstała na rzecz strony drugiej, nie jest dopuszczalne z jej długiem, jaki powstał po ogłoszeniu upadłości (art. 36), zaczem w tym przypadku kontynuowanie stosunku z masą upadłości nie jest możliwe, gdyż to naraziłoby ją na szkodę. Dalsze kontynuowanie stosunku z masą upadłości daje się tylko wtedy pomyśleć, gdy na rzecz upadłego powstała nadwyżka, i gdy ona ma być zaspokojoną późniejszymi wierzy-

telnościami strony drugiej. W innym przypadku wierzytelność do upadłego należy obliczyć według stanu z dnia ogłoszenia upadłości i zgłosić do masy upadłości, a z tego wynika, że dalsze kontynuowanie stosunku rachunku bieżącego nie jest możliwe, gdy upadły według stanu, zachodzącego w czasie ogłoszenia upadłości jest dłużnikiem, w tym więc przypadku można tylko zawiązać nowy stosunek z masą upadłości.

4) Według brzmienia ustawy możnaby w razie, gdy w chwili ogłoszenia upadłości na rzecz masy istnieje nadwyżka, a stosunek dalej się kontynuuje, wypowiedzieć go z natychmiastowym skutkiem każdej chwili w ciągu postępowania upadłościowego, bo ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do tego, kiedy wypowiedzenie po dacie ogłoszenia upadłości ma nastąpić. Taki wynik byłby jednak nieodpowiedni, bo ustał już powód do bezzwłocznego rozwiązania stosunku, i dlatego należy uznać za niedopuszczalne natychmiastowe wypowiedzenie, jeżeli stosunek rachunku bieżącego trwał dalej z masą upadłości, co rozumie się zajść może tylko wtedy, gdy na rzecz upadłego z chwilą ogłoszenia upadłości okazuje się nadwyżka.

5) Kodeks handlowy nie wymaga zachowania pewnej formy dla wypowiedzenia stosunku rachunku bieżącego, wypowiedzenie może więc także w upadłości odbyć się w formie dowolnej.

Art. 47.

§ 1. W razie ogłoszenia upadłości użyczającego lub biorącego do używania umowa użyczenia¹⁾, jeżeli rzecz już została wydana²⁾, będzie niezwłocznie rozwiązana na żądanie jednej ze stron.³⁾⁴⁾

§ 2. Jeżeli rzecz nie była jeszcze wydana, umowa nie będzie wykonana.⁵⁾

1) Umową użyczenia zobowiązuje się jedna strona dać

drugiej stronie bezpłatne używanie pewnej rzeczy (art. 419 k. z.). Z istoty takiej umowy wynika, że nie można jej nadal utrzymać w mocy, jeżeli czyto użyczającemu, czy też biorącemu rzecz do używania ogłoszono upadłość. Jeżeli bowiem biorący rzecz w używanie popadł w upadłość, zachwiane jest zaufanie do niego, a jeżeli upadłość ogłoszono użyczającemu, rzecz jest potrzebna w celu spieniężenia i zaspokojenia wierzycieli, wobec czego ustawa stanowi, że każda strona staje się wolną od obowiązku wobec strony drugiej.

2) Art. 47 § 1 uwzględnia przypadek, w którym przed ogłoszeniem upadłości rzecz została już wydana do bezpłatnego używania. W tym przypadku użyczający może żądać zwrotu rzeczy od syndyka, jeżeli oddał ją upadłemu do używania, a syndyk może żądać zwrotu rzeczy, jeżeli upadły użyczył ją innej osobie.

3) Żądanie może być wystosowane w dowolnej formie, a więc ustnie lub piśmiennie. Sędzia-komisarz nie zajmuje się sprawą, i dlatego powinien odrzucić oświadczenie o rozwiązaniu umowy w razie, gdyby je do niego skierowano.

4) Zwrotu rzeczy można żądać, chociaż nie zrobiono z niej użytku, odpowiadającego umowie, względnie chociaż nie upłynął czas, w którym można było uczynić ten użytek (art. 427 § 1 k. z.). Masa upadłości, jeżeli upadły wziął rzecz w używanie, nie może więc odmówić zwrotu, chociaż rzecz jest jej jeszcze potrzebna do używania.

5) W przypadku, w którym nie doszło jeszcze do objęcia rzeczy, jest umowa poza upadłością dla stron wiążąca, bo nie jest realną, lecz konsensualną. Prawo upadłościowe zajmuje jednak inne stanowisko i stanowi, że „umowa nie będzie wykonana”. Wyrażenie to użyte także w art. 48 oznacza to samo, co wygaśnięcie umowy, o czym stanowi ustawa w art. 43 § 1 i 44 § 1, nie można bowiem przyjąć, że umowa dalej wiąże strony, ale roszczenie jest niezaskarżalne przeciwko temu, kto zobowiązał się do użyczenia rzeczy.

Art. 48.

Umowa pożyczki w razie upadłości jednej ze stron nie bądź'e wykonana, jeżeli przedmiot pożyczki nie był jeszcze wydany.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾

1) Z przepisu art. 48 wynika, iż w razie upadłości biorącego pożyczkę nie istnieje ani po stronie dającego pożyczkę, ani po stronie masy upadłości obowiązek wykonania umowy, choćby więc nawet dający pożyczkę ze względu na wysokość odsetek, chciał ją zaliczyć masie upadłości, syndyk nie ma obowiązku jej pobrania, a jeżeli upadły zobowiązał się dać pożyczkę, syndyk nie może żądać od strony drugiej, aby pożyczkę pobrała, co może być praktycznem, gdy upadłym jest instytucja finansowa, która ma widoki utrzymania się.

2) Art. 48 uwzględnia tylko przypadek, gdy przedmiot pożyczki nie był jeszcze wydany i odnosi się tak do pożyczki w pieniądzech, jak i w rzeczach zamiennych. Ten, kto miał udzielić pożyczki, nie może też żądać odszkodowania z powodu, że nie doszło do wykonania umowy, jeżeli bowiem masa nie ma żadnego obowiązku wykonania umowy, jaką zawarł upadły, to nie istnieje też obowiązek wynagrodzenia szkody. Przepis art. 48 stosować należy także wtedy, gdy przedmiot pożyczki był już częściowo wydany, nie można więc w tym przypadku przyjąć, że syndykowi służą prawa z art. 39, jednak umowa, o ile została już wykonaną, obowiązuje obie strony. Przyjęć atoli należy, że biorący pożyczkę może od umowy odstąpić, a więc przed czasem zwrócić pobraną sumę, jeżeli częściowa kwota, jaką mu upadły zaliczył, nie czyni zadość jego interesowi, jaki miał w zaciągnięciu pożyczki.

3) Wobec tego, że według ustawy umowa pożyczki nie ma być wykonaną, jeżeli jej przedmiot nie był jeszcze wydany, należy przyjąć, że dochodzi do nowej umowy, jeżeli syndyk ze stroną drugą postanawia umowę wykonać. Jest to doniosłe,

bo wtedy umowę uważa się za zawartą z masą upadłości, a nie z upadłym; syndyk, jeżeli masa upadłości ma pobrać pożyczkę, potrzebuje więc zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 6), a dług zaspokaja się w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2).

4) Jeżeli przedmiot pożyczki był już wydany, wchodzi w zastosowanie ogólne zasady, zaczem masa upadłości, jeżeli udzieliła pożyczki, ma prawo do jej zwrotu, ale tylko w terminie umówionym, a strona druga ma w razie, gdy upadły był biorącym pożyczkę, zgłosić wierzytelność do masy i przysługuje jej prawo do dywidendy upadłościowej bez względu na to, kiedy pożyczka jest płatną, przyczem jednak należność, od której upadły nie ma opłacać odsetek, oblicza się według art. 156.

Art. 49.¹⁾

Pobranie²⁾ zgóry przez upadłego³⁾ przed ogłoszeniem upadłości⁴⁾ czynszu najmu rzeczy ruchomej za czas dłuższy, niż sześć miesięcy, licząc od dnia ogłoszenia upadłości⁵⁾, nie obowiązuje masy.⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

1) Odnosnie najmu rzeczy ruchomej obowiązują ogólne zasady prawa upadłościowego, jeżeli więc przed ogłoszeniem upadłości rzeczy jeszcze nie wydano, a także czynszu najmu całkowicie nie zapłacono, stosuje się przepisy art. 39 i 40, syndyk może więc albo wykonać umowę i żądać od strony drugiej wykonania, albo od umowy odstąpić, a obojętnem jest, czy upadły jest wynajmującym, czy też najemcą. Jeżeli jednak upadły przedmiot najmu już wydał, albo czynsz najmu całkowicie uiścił, syndyk może tylko żądać świadczenia wzajemnego, a zatem, albo zapłaty czynszu, albo oddania rzeczy w najemne używanie, a jeżeli strona druga przedmiot najmu oddała, albo czynsz uiściła, może tylko wierzytelność z tytułu czynszu najmu, albo roszczenie o oddanie rzeczy w używanie, za-

mienione na wierzytelność pieniężną, zgłosić do masy upadłości.

2) Przez pobranie czynszu rozumie się odbiór tegoż w pieniądzech lub w świadczeniu innego rodzaju (art. 370 § 2 k. z.), przyjęcie innego przedmiotu w miejsce zapłaty, potrącenie, zrzeczenie się i t. p., za pozbawioną mocy wobec masy upadłości uważać należy także umowę o zapłatę w daleko wysuniętym terminie czynszu, należnego upadłemu za czas od początku siódmego miesiąca, licząc od dnia ogłoszenia upadłości, jeżeli ten termin nie odpowiada przyjętym terminom zapłaty, bo wysunięcie terminu płatności pozbawia masę upadłości dochodu, zaczem w tym przypadku syndyk może żądać wcześniejszego uiszczenia.

3) Art. 49 normuje tylko przypadek, gdy upadły jest wynajmującym i pobrał zgóry czynsz najmu za rzecz ruchomą. W przypadku takim masa upadłości pozbawioną jest dochodu za pewien czas, i dlatego ustawa uznaje za skuteczne pobranie czynszu tylko za pewien czas, zaś za bezskuteczne pobranie go za czas dłuższy, licząc od dnia ogłoszenia upadłości. Wobec tego masa może żądać, by najemca ponownie czynsz uiscił, rozumie się jednak, że prawo do czynszu najmu służy masie upadłości tylko wtedy, gdy stosunek najmu nadal obowiązuje, co nie zachodzi na tej tylko podstawie, że czynsz zgóry zapłacono, możliwem jest bowiem, że na podstawie umowy stosunek najmu może być rozwiązany, czyto przez najemcę, czy też przez wynajmującego, jak wtedy, gdy najemca wprawdzie zawarł umowę najmu na dłuższy okres czasu i czynsz za ten okres uiscił, ale zastrzegł sobie prawo wcześniejszego rozwiązania umowy. Jeżeli w takim przypadku umowa zostaje rozwiązana najdalej z upływem sześciu miesięcy, masa upadłości nie ma prawa domagać się ponownej zapłaty, a najemca może zgłosić do masy upadłości wierzytelność o zwrot czynszu, uiszczonego za czas ponad sześć miesięcy.

4) Art. 49 dotyczy tylko pobrania przez upadłego czynszu przed ogłoszeniem upadłości, bo pobranie po tym czasie

jest bezskuteczne po myśli art. 24. Obojętnem jest zaś, kiedy przed ogłoszeniem upadłości upadły pobrał czynsz najmu zgóry, czy w chwili zawarcia umowy najmu, czy też po tym czasie i czy w chwili pobrania istniała podstawa ogłoszenia upadłości, a gdy w tym czasie zachodziła, czy najemca, uiszczając czynsz, wiedział lub powinien był wiedzieć o jej istnieniu.

5) Bezskutecznem jest tylko pobranie czynszu za czas dłuższy niż sześć miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości, ale nie wynajęcie rzeczy ruchomej i nie cała zapłata, jeżeli więc najemca zapłacił upadłemu czynsz za rok od dnia ogłoszenia upadłości, to bezskuteczną jest tylko zapłata za drugie półroczcie, a stosunek najmu trwa nadal i obowiązuje najemcę, nie ma on więc prawa rozwiązać go z powołaniem się na to, że żąda się od niego powtórnej zapłaty.

6) Przepis, że zapłata czynszu za czas dłuższy, niż za sześć miesięcy, „nie obowiązuje masy“, ma to znaczenie, że zapłata jest z mocy samego prawa pozbawioną mocy, a nie tylko zaskarżalną, wobec czego masa upadłości ma prawo do tego, by jej czynsz najmu zapłacono za czas od początku siódmego miesiąca od ogłoszenia upadłości i powództwo może opiewać wyłącznie o zapłatę czynszu najmu, a nie musi być także skierowane na uznanie zapłaty do rąk upadłego za bezskuteczną.

7) W ustawie jest tylko mowa o pobraniu czynszu zgóry, a nie o rozporządzeniu tym czynszem, o czym wspomina art. 50 § 2 odnośnie nieruchomości. Racja ustawy jest jednak w obydwu przypadkach taka sama, zaczem przyjąć należy, że także rozporządzenie czynszem, a więc odstąpienie go osobie trzeciej za czas dłuższy, niż sześć miesięcy od daty upadłości, nie obowiązuje masy.

8) W stosunku do upadłego jest zapłata czynszu skuteczną, najemca nie ma więc obowiązku ponownej zapłaty do rąk upadłego, jeżeliby postępowanie upadłościowe umorzono, albo ukończono przed upływem czasu, za który najemca zapłacił zgóry czynsz najmu.

9) Najemcy, który czynsz ponownie uiścił, przysługuje

do upadłego wierzytelność o zwrot kwoty, zapłaconej masie upadłości, a nie o zwrot kwoty, jaką zapłacił przed ogłoszeniem upadłości, bo kwota ta w chwili zapłaty była należną, a nie bezprawnie pobraną. Z tego wynika, że wierzytelność najemcy o zwrot kwoty, ponownie uiszczonej, powstaje dopiero po ogłoszeniu upadłości, ale mimoto niepodobna przyjąć, że nie może być zgłoszoną do masy upadłości, i że najemcy nie przysługuje prawo uczestniczenia z nią w podziale. Ustawa przyznaje bowiem takie prawo temu, wobec którego bezskuteczna jest czynność, zdziałana z upadłym przed ogłoszeniem upadłości (art. 58 § 2), i który wobec masy upadłości jest zobowiązany do świadczenia, stan sprawy zaś w przypadku zwrotu czynszu jest taki sam, jak w razie uznania czynności za bezskuteczną.

10) Z tego, że pobranie czynszu zgóry jest wobec masy upadłości bezskuteczne, należy wnosić, że także niedopuszczalne jest potrącenie wierzytelności najemcy do upadłego o zapłatę sumy, którą musiał drugi raz uiścić, z czynszem najmu, należnym masie upadłości za czas ponad sześć miesięcy od ogłoszenia upadłości, bo najemcę uważać należy za dłużnika masy upadłości, zaś z wierzytelnością masy nie można potrącić wierzytelności, przysługującej do upadłego (art. 36).

Art. 50.

§ 1. Umowa najmu lub dzierżawy nieruchomości upadłego¹⁾ 2) pozostaje w mocy³⁾, jeżeli przedmiot umowy przed ogłoszeniem upadłości był objęty przez najemcę lub dzierżawcę.⁴⁾

§ 2. Pobranie zgóry przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości⁵⁾ czynszu najmu za czas dłuższy, niż trzy miesiące, a czynszu dzierżawy za czas dłuższy, niż sześć miesięcy, licząc w obu przypadkach od daty

ogłoszenia upadłości⁶⁾ 7), jak również rozporządzenie tym czynszem nie obowiązuje masy.⁸⁾

§ 3. Sprzedaż nieruchomości przez syndyka w toku postępowania upadłościowego⁹⁾ wywołuje takie same skutki w stosunku do umowy najmu lub dzierżawy, jak sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym.¹⁰⁾ 11)

1) Art. 50 dotyczy umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości, zawartej przez upadłego, jako wynajmującego lub wydzierżawiającego, nie jest jednak konieczne, by nieruchomość stanowiła jego własność, chociaż w ustawie mowa o nieruchomości upadłego. Przyjąć więc należy, że przepis art. 50 dotyczy także przypadku, gdy upadły jest użytkownikiem nieruchomości lub używa jej na innej podstawie, ale ją wydzierżawia lub wynajmuje, zaczem odnosi się także do poddzierżawy lub podnajmu nieruchomości w całości lub w części.

2) Art. 50 odnosi się tylko do najmu lub dzierżawy nieruchomości, albo ich części, a nie do innych przedmiotów, jak przedsiębiorstwa, co do tych więc wchodzi w zastosowanie ogólne przepisy (art. 39 i 40).

3) Jeżeli najemca lub dzierżawca przed ogłoszeniem upadłości objął już przedmiot najmu lub dzierżawy, umowa obowiązuje masę upadłości przez cały czas umówiony z upadłym, z drugiej zaś strony masa ma prawo do czynszu najmu lub dzierżawy. Na masie upadłości ciąży więc wszelkie obowiązki umowne lub ustawowe, rzecz bowiem należy tak traktować, jak gdyby syndyk zawarł umowę, jednak za czynności, dokonane przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, a także za pobrane przez niego w tym czasie na podstawie umowy najmu lub dzierżawy przedmioty, masa upadłości nie odpowiada tak, jak za swoje długi, lecz najemcy lub dzierżawcy służy tylko roszczenie na równi z innymi wierzycielami, co w szczególności odnosi się do kaucji, pobranej od najemcy lub dzierżawcy, o ile nie zachodzą warunki wyłączenia (art. 28 i nast.),

4) Ustawa nie uwzględnia przypadku, gdy przedmiot najmu lub dzierżawy przed ogłoszeniem upadłości nie był jeszcze oddany najemcy lub dzierżawcy. W tym przypadku wchodzi zatem w zastosowanie zasada art. 39 i 40, syndyk może więc albo żądać wykonania, albo od umowy odstąpić, jeżeli czynsz najmu lub dzierżawy albo wcale nie został zapłacony, albo tylko częściowo, ale nie za cały czas trwania umowy. Jeżeli zaś najemca lub dzierżawca uiścił upadłemu czynsz za cały czas trwania umowy, może tylko żądać oddania przedmiotu w najemne lub dzierżawne używanie, a ze względu na to, że roszczenie jego zamienia się na wierzytelność pieniężną, może je tylko zgłosić do masy upadłości (art. 32 § 2).

5) Aby masy upadłości nie pozbawiać dochodu, a także nie utrudniać jej zbycia przedmiotu najmu lub dzierżawy wskutek tego, że pobrano zgóry czynsz, uznaje się w art. 50 § 2 za bezskuteczne wobec masy upadłości pobranie przez upadłego czynszu za pewien czas lub rozporządzenie tym czynszem. Takie pobranie lub rozporządzenie jest z mocy samego prawa pozbawione mocy, wskutek czego masa upadłości ma prawo domagać się zapłaty, najemca lub dzierżawca ma go więc po raz drugi uiścić, a nabywca wierzytelności o czynsz nie może żądać zapłaty czynszu, którym upadły nie mógł skutecznie w stosunku do masy upadłości rozporządzać.

6) Zapłata czynszu najmu lub dzierżawy zgóry za czas dłuższy, niż określony w art. 50 § 2, jest skuteczną, jeżeli ujawniono ją w księdze hipotecznej, chociaż art. 401 k. z. według swego brzmienia odnosi się tylko do zbycia nieruchomości i chroni najemcę wobec nabywcy, który uiścił czynsz za czas dłuższy, niż za jeden okres płatności, tylko w razie ujawnienia zapłaty w księdze hipotecznej względnie gruntowej. Racja tego przepisu przemawia bowiem za tem, że należy go stosować wobec wszystkich osób interesowanych w tem, by dochód mógł być pobrany, a więc także w upadłości, co jednak nie wyklucza zaskarżenia czynności pobrania czynszu zgóry (art. 55).

7) Jakkolwiek upadły może skutecznie pobrać czynsz najmu nieruchomości za trzy miesiące od ogłoszenia upadłości, a czynsz dzierżawy za sześć miesięcy od tego czasu, to jednak zapłata lub rozporządzanie za okres, odnośnie którego rozporządzanie przez upadłego jest dopuszczalne, może być zaskarżone przez syndyka po myśli art. 288 i nast. k. z.

8) Rozporządzenie czynszem zachodzi, gdy upadły odstąpił lub zastawił osobie trzeciej czynsz najmu lub dzierżawy, gdy się go rzekł i t. d. Nie jest rozporządzeniem czynszem udzielenie najemcy lub dzierżawcy opustu, bo w tym przypadku zachodzi tylko zmiana postanowienia umowy, za-czem opust podlega tylko zaskarżeniu, jeżeli zachodzą ku temu warunki art. 55 i art. 288 i nast. k. z. Także dokonanego przed ogłoszeniem upadłości zajęcia czynszu najmu lub dzierżawy, na podstawie umowy najmu lub dzierżawy należnego wynajmującemu lub wydzierżawiającemu za okres dłuższy, niż za trzy względnie sześć miesięcy po ogłoszeniu upadłości, nie można uważać za rozporządzenie nim, bo upadły nie dokonuje sam żadnej czynności, a oprócz tego zajęcie traci moc po uprawnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 62 § 1). Tylko wtedy może zatem kwestja zajęcia stać się aktualną, gdy po zajęciu wierzytel przynusowo pobrał od najemcy lub dzierżawcy czynsz za czas dłuższy, niż za trzy względnie za sześć miesięcy, ale w tym przypadku najemca lub dzierżawca nie odpowiada, lecz wierzytel ma obowiązek zwrócić masie to, co bezprawnie otrzymał, rozumie się tylko wtedy, gdy zachodzą warunki zaskarżenia czynności.

9) Art. 50 § 3 ma na myśli sprzedaż z wolnej ręki (art. 120), a nie sprzedaż w drodze egzekucji, bo do sprzedaży w drodze egzekucyjnej, choćby dokonanej na żądanie syndyka (art. 119), niewątpliwie stosować należy przepisy k. p. c., a więc także o skutkach odnośnie umowy najmu lub dzierżawy. Oprócz tego przepis art. 50 § 3 wypowiada to samo, co art. 120 § 1 i ma znaczenie tylko o tyle, że przepisy prawa egzekucyjnego co do najmu lub dzierżawy odnieść należy tak do przypadku, gdy umowę najmu lub dzierżawy za-

wał upadły, jak i do przypadku, gdy ją zawarł syndyk, a w pierwszym przypadku jest obojętne, czy objęcie przedmiotu najmu lub dzierżawy nastąpiło przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie. Wprawdzie art. 50 § 3 umieszczony jest bezpośrednio po przepisach, które normują stosunek masy do najemcy lub dzierżawcy w razie objęcia przedmiotu najmu lub dzierżawy przed ogłoszeniem upadłości, ale brak racji, dla czegooby w tym przypadku rzecz miała być inaczej traktowana, niż wtedy, gdy umowę zawarł syndyk lub też gdy na podstawie umowy, zawartej przed ogłoszeniem upadłości, syndyk oddał przedmiot najemcy lub dzierżawcy w najemne lub dzierżawne używanie, nie można więc w tym przypadku stosować przepisów art. 399 i nast. k. z. o wpływie dobrowolnego zbycia rzeczy na stosunek najmu lub dzierżawy.

10) Stosując przepis art. 721 k. p. c. należy przyjąć, że nabywca wstępuje w prawa i obowiązki masy, wynikające ze stosunku najmu lub dzierżawy, jednak może wypowiedzieć najem przed początkiem pierwszego kwartału kalendarzowego, następującego po nabyciu, na koniec tego kwartału, zaś dzierżawę przed początkiem rozpoczynającego się po nabyciu roku dzierżawnego ze skutkiem na koniec tego roku.

11) Wskutek wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy przez nabywcę nieruchomości, najemca lub dzierżawca ponosi szkodę, ale wynagrodzenia tej szkody nie może żądać od masy upadłości. Wprawdzie w przypadku, gdy umowę zawarł upadły i przed ogłoszeniem upadłości przedmiot najmu lub dzierżawy oddał najemcy lub dzierżawcy, należałoby przyjąć, że masa upadłości objęła umowę do wykonania, wskutek czego ona ma wynagrodzić najemcy lub dzierżawcy szkodę, jaką ten poniósł wskutek czynności syndyka (art. 203 § 1 L. 2), ale wniosek ten uważać należy jako mylny. Syndyk bowiem ma prawo rozwiązania umowy, choćby tylko dlatego, że upadłemu ogłoszono upadłość, roszczenie z powodu przedwczesnego rozwiązania stosunku najmu lub dzierżawy ma zatem źródło w ogłoszeniu upadłości. Wobec tego najemca lub dzierżawca może tylko roszczenie swoje zgłosić do masy upadłości, a nie

można przyjąć, że mu także do upadłego nie przysługuje żadne roszczenie, bo przeciw temu przemawia brzmienie art. 721 § 3 k.p.c. Tylko wtedy przysługuje najemcy lub dzierżawcy roszczenie do masy upadłości i powinno być zaspokojone w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2), gdy syndyk zawarł umowę na pewien czas, a przed tegoż upływem najemca lub dzierżawca musiał ustąpić z powodu zbycia nieruchomości.

Art. 51.

§ 1.¹⁾ Od umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości²⁾, zawartej przez upadłego, jako najemcę lub dzierżawcę, każda ze stron może odstąpić³⁾, jeżeli w czasie ogłoszenia upadłości przedmiot najmu lub dzierżawy nie był jeszcze objęty przez upadłego. Oświadczenie o odstąpieniu⁴⁾⁵⁾ winno nastąpić w ciągu dwóch tygodni od daty ogłoszenia upadłości.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

§ 2. Odstąpienie od umowy nie pociąga za sobą obowiązku odszkodowania.⁹⁾¹⁰⁾

§ 3. Jeżeli przedmiot najmu lub dzierżawy w czasie ogłoszenia upadłości był już objęty przez upadłego, syndyk może najem lub dzierżawę rozwiązać przez wypowiedzenie¹¹⁾¹²⁾ na sześć miesięcy zgóry, gdy umowa dotyczy nieruchomości, w której prowadzone było przedsiębiorstwo upadłego¹³⁾, w innych zaś przypadkach z zachowaniem ustawowego terminu wypowiedzenia.¹⁴⁾ Terminy te stosuje się tylko wówczas, gdy umówione terminy wypowiedzenia nie są krótsze.¹⁵⁾¹⁶⁾¹⁷⁾

§ 4. Rozwiązanie nie może nastąpić wcześniej,

niż z upływem czasu, za który czynsz zgóry uiszczono.¹⁸⁾¹⁹⁾

§ 5. Wynajmującemu lub wydzierżawiającemu służy prawo do odszkodowania z powodu rozwiązania najmu lub dzierżawy przed terminem, przewidzianym w umowie²⁰⁾²¹⁾, za czas jednak nie dłuższy, niż dwa lata.²²⁾²³⁾

1) Art. 51 §§ 1 i 2 normują przypadek, w którym upadły, jako najemca lub dzierżawca, przed ogłoszeniem upadłości nie objął jeszcze nieruchomości, zaś art. 51 §§ 3, 4 i 5 uwzględniają przypadek, w którym upadły w wymienionym czasie objął już przedmiot najmu lub dzierżawy.

2) Art. 51 dotyczy tak nieruchomości lub części, której upadły używa na cele przedsiębiorstwa, jak i nieruchomości lub części, używanych dla celów prywatnych, jak na mieszkaniu, stajnię, garaż, plac dla zabawy i t. p., a dowodem tego przepis art. 51 § 3 zdanie 1.

3) Art. 51 § 1 zawiera wyjątek od zasady art. 39 § 1 o tyle, że nie tylko syndyk, lecz także strona druga może odstąpić od umowy.

4) Oświadczenie o odstąpieniu od umowy może być złożone we formie dowolnej, a więc ustnie lub na piśmie, jednak nie może być dokonane za pośrednictwem sądu, atoli złożone w tej formie będzie skuteczne, jeżeli go sędzia-komisarz nie odrzuci, lecz udzieli stronie drugiej. Od zasady, że oświadczenie można złożyć we formie dowolnej, przyjąć należy wyjątek, jeżeli umowę najmu lub dzierżawy zawarto na piśmie, wtedy bowiem oświadczenie o odstąpieniu od niej powinno być złożone we formie pisemnej (art. 111 k. z.). Forma pisemna jest konieczną nawet wtedy, gdy umowa najmu lub dzierżawy stanowi czynność handlową dla obu stron i do jej zawarcia ustawa nie wymaga formy pisemnej (art. 371 i 404 k. z.), ale strony tę formę obrały, nie można bowiem w tym przypadku

stosować art. 528 § 1 k. h., który odnośnie czynności obustronnie handlowych nie wymaga stosowania przepisów kodeksu zobowiązań o formie pisemnej dla celów dowodowych, gdyż przepis ten jako wyjątkowy może być uwzględniony tylko w obrocie prawnym, a nie w upadłości, zaczem ustne oświadczenie o odstąpieniu od pisemnie stwierdzonej umowy uważać należy za nieodpowiadające ustawie.

5) Syndyk potrzebuje do skuteczności oświadczenia o odstąpieniu od umowy zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 8). Nie można jednak wymagać zezwolenia rady wierzycieli do skuteczności zaniechania oświadczenia, w którymto przypadku przyjmuje się, że syndyk obejmuje umowę do wykonania, bo w przypadku art. 51 § 1 umowa obowiązuje bez oświadczenia syndyka, a ten może tylko od niej odstąpić.

6) Ustawa wymaga złożenia oświadczenia w ciągu dwóch tygodni od daty ogłoszenia upadłości, nie wymaga zaś, by w tym czasie oświadczenie doszło strony drugiej. Termin jako materialno-prawny należy liczyć według art. 196 k. z.

7) Art. 51 § 1 zdanie 2 zawiera odnośnie syndyka wyjątek od zasady art. 39 §§ 1 i 2 o tyle, że także on musi zachować termin dwutygodniowy od ogłoszenia upadłości, strona druga nie może więc żądać, by sędzia-komisarz wyznaczył syndykowi termin czyto dłuższy, czy też krótszy w celu oświadczenia, czy umowę wykona, czy też od niej odstąpi. Termin dwutygodniowy jest ustawowym, i dlatego strona druga nie może się zwrócić do sędziego-komisarza z żądaniem, by syndyka wezwał do oświadczenia.

8) Zaniechanie oświadczenia w terminie przepisanympociąga za sobą inny skutek, niż zaniechanie oświadczenia w terminie przez sędziego-komisarza wyznaczonym według art. 39 § 2, bo umowę uważa się za nadal obowiązującą, wynajmujący może więc żądać wprawdzie nie objęcia przez masę upadłości przedmiotu najmu lub dzierżawy, ale zapłaty czynszu, zaś syndyk może żądać od strony drugiej wykonania umowy, a więc oddania przedmiotu umowy do użycia na czas umowny. Wskutek objęcia przedmiotu powstaje

zobowiązanie masy upadłości, a nie upadłego i masa jest zobowiązana do płacenia czynszu, bo wprawdzie syndyk nie żąda wykonania umowy, ale z powodu tego, że od niej nie odstępuje, rzecz ma się tak samo, jak w przypadku, gdy wstępuje w umowę, przez upadłego zawartą, powstaje więc dług, który należy zaspokoić w kategorii drugiej (art. 203 § 1 L. 2).

9) W razie odstąpienia od umowy, nie ma ani strona druga, ani syndyk, prawa i obowiązku odszkodowania, ale może żądać zwrotu tego, co drugi kontrahent otrzymał, syndyk może więc żądać zwrotu zapłaconego czynszu lub zadatku, a strona druga może żądać zwrotu zadatku. Strona druga nie ma prawa domagać się odszkodowania nie tylko od masy upadłości, ale także od upadłego, bo brak ku temu podstawy prawnej wobec tego, że ustawa wyklucza odszkodowanie, a nie zawiera ograniczenia do masy upadłości. Jeżeli najem lub dzierżawa były ujawnione w księdze hipotecznej lub gruntowej, a syndyk lub druga strona odstępują od umowy, syndyk ma obowiązek zezwolić na wykreślenie wpisu, a koszty dokumentu ponosi masa upadłości.

10) Przepisy art. 51 §§ 1 i 2 mają charakter bezwzględnie obowiązujący, i dlatego odmienne postanowienie umowne pozbawione jest skuteczności wobec masy upadłości, nie można więc skutecznie umówić się, że w razie upadłości syndykowi nie służy prawo odstąpienia od umowy, lub że złożony przez upadłego zadatek przepada, albo że wynajmujący lub wydzierżawiający ma prawo do czynszu najmu lub dzierżawy.

11) Wypowiedzenie przed czasem umówionym przysługuje tylko syndykowi, a nie stronie drugiej, jako wynajmującemu lub wydzierżawiającemu. Ważne jest jednak postanowienie umowne, że wskutek ogłoszenia upadłości najemcy lub dzierżawcy, najem lub dzierżawa kończą się same przez się lub na żądanie strony drugiej, a tem samem jest skuteczne postanowienie, że w tym przypadku stronie drugiej służy prawo wypowiedzenia umowy, bo w tym przypadku określa się tylko czas trwania stosunku najmu lub dzierżawy, brak więc podstawy prawnej do przyjęcia, że takie oznaczenie czasu

trwania umowy jest bezskuteczne. Jako pozbawione mocy uważać natomiast należy postanowienie, że stosunek zawiera się na pewien określony czas, i że syndykowi nie służy prawo wypowiedzenia najmu lub dzierżawy, bo taki warunek naraża masę upadłości na szkodę.

12) W ustawie brak przepisu, w jakim czasie po ogłoszeniu upadłości syndyk może umowę najmu lub dzierżawy wypowiedzieć, przyjmując więc należy, że wypowiedzenie jest możliwe także po upływie dłuższego czasu.

13) Termin sześciu miesięcy należy stosować także wtedy, gdy przedmiot najmu służy tak na przedsiębiorstwo, jak na mieszkanie. O przeznaczeniu przedmiotu nie rozstrzyga umowa, lecz stan faktyczny, jeżeli więc w lokalu mieszkaniowym urządzono przedsiębiorstwo, obowiązuje termin sześciu miesięcy, chodzi bowiem o to, by masie umożliwić likwidację przedsiębiorstwa, a to jest możliwe tylko wtedy, gdy syndyk ma do tego dłuższy okres czasu.

14) Ustawowy termin wypowiedzenia wynosi trzy miesiące naprzód na koniec kwartału kalendarzowego, gdy czynsz najmu jest płatny w odstępach czasu dłuższych niż miesiąc, zaś miesiąc naprzód na koniec miesiąca kalendarzowego, gdy czynsz jest płatny miesięcznie, a trzy dni naprzód, gdy czynsz jest płatny w krótszych odstępach czasu, niż miesięcznie, wreszcie jeden dzień naprzód, gdy najem jest dzienny (art. 390 k. z.). Dzierżawę gruntów rolnych wypowiada się na rok zgóry najpóźniej przed początkiem roku dzierżawnego ze skutkiem na koniec tego roku, inną zaś dzierżawę wypowiada się najpóźniej na sześć miesięcy przed upływem roku dzierżawnego (art. 413 k. z.).

15) Tylko krótsze, niż ustawowe terminy, oznaczone w umowie, obowiązują syndyka i to tak wtedy, gdy chodzi o nieruchomość, w której prowadzi się przedsiębiorstwo upadłego, jak i w przypadkach, gdy się jej używa na inne cele. Dłuższe, niż ustawowe terminy wypowiedzenia, nie obowiązują i nie można się też skutecznie umówić, że w razie upadłości

syndyk może najem lub dzierżawę wypowiedzieć z terminem dłuższym, niż ustawowym.

16) Prawo wypowiedzenia służy syndykowi także wtedy, gdy upadły zajmuje przedmiot na cele prywatne, w szczególności na mieszkanie, chodzi bowiem o to, by na masie upadłości nie ciążył obowiązek płacenia czynszu najmu. Wypowiedzenie ze strony syndyka powoduje jednak rozwiązanie umowy tylko w stosunku do masy, a nie w stosunku do upadłego, zaczem może on stosunek najmu nadal podtrzymać, rozumie się jednak, że w tym przypadku musi uiszczać czynsz najmu lub dzierżawy. Inne stanowisko prowadziłoby do tego, że upadły musiałby ustąpić, chociaż rodzina jego opłaca czynsz lub też opłaca go upadły ze swoich zarobków. Z tego powodu od upływu terminu wypowiedzenia, dokonanego przez syndyka, zachodzi stosunek tylko do upadłego, a ten może być rozwiązany według ogólnych zasad prawnych, rzecz ma więc tak, jak w przypadkach, gdy syndyk oświadcza, że pewnego przedmiotu nie obejmuje dla masy upadłości (art. 60). W następstwie tego stanowiska proces o rozwiązanie umowy najmu lub dzierżawy, zawartej przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego, jako najemcę lub dzierżawcę, co do przedmiotu, służącego dla jego celów osobistych, jak mieszkania, ogrodu, stajni, garażu i t. p., należy prowadzić tylko przeciwko upadłemu, a nie przeciwko syndykowi, chodzi bowiem o mienie, niewchodzące w skład masy upadłości (art. 59). Wobec tego syndyka ani nie można zapozwać, ani nie może on objąć sprawy, wszczętej przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu, a to tembardziej, że oddanie przedmiotu przez syndyka jest niemożliwe z powodu, że go po ogłoszeniu upadłości nie obejmuje. Po stronie masy upadłości brak też wszelkiego interesu w korzystnym dla upadłego wyniku sprawy, przeciwnie może jej tylko zależeć na rozwiązaniu umowy, bo przez to uchyloną zostaje odpowiedzialność za czynsz najmu lub dzierżawy; masa upadłości ma więc interes, zgodny z interesem wynajmującego lub wydzierżawiającego, a z tego wynika, że procesu przeciwko niej niepodobna prowadzić.

17) Aż do upływu okresu wypowiedzenia masa upadłości jest zobowiązana do uiszczania czynszu najmu lub dzierżawy i to nie tylko wtedy, gdy chodzi o przedmiot, przeznaczony na przedsiębiorstwo, lecz także, gdy przedmiot służy dla celów prywatnych upadłego, bo stosunek jest dalej kontynuowany, zaczem zachodzi dług masy upadłości.

18) Przepis art. 51 § 4 odnosi się tylko do przypadku art. 51 § 3, a więc, gdy upadły przed ogłoszeniem upadłości objął przedmiot najmu lub dzierżawy, nie zaś do przypadku, gdy w tym czasie przedmiotu jeszcze nie objął. Wynika to, z łączności art. 51 § 4 z art. 51 § 3.

19) Można się skutecznie umówić, że w razie upadłości dopuszczalne jest wypowiedzenie przez syndyka przed upływem czasu, za który czynsz zgóry uiszczono, bo to jest korzystne dla masy upadłości. W tym przypadku w braku innego postanowienia umownego, masa upadłości ma prawo do zwrotu czynszu, zapłaconego za czas, w którym umowa więcej nie obowiązuje.

20) Wynajmujący lub wydzierżawiający może ponieść szkodę, jeżeli przedmiotu umowy nie może innej osobie oddać w najemne lub dzierżawne używanie i nie może go sam używać, albo gdy wynajmuje lub wydzierżawia przedmiot umowy za czynszem niższym od umówionego z upadłym.

21) Wynajmujący lub wydzierżawiający nie ma prawa do odszkodowania, jeżeli w umowie najmu zastrzeżono prawo wypowiedzenia lub rozwiązania umowy na przypadek upadłości.

22) Odszkodowanie należy się za pierwsze dwa lata po rozwiązaniu stosunku wskutek przedwczesnego wypowiedzenia, a nie za dalsze dwa lata z całego okresu najmu lub dzierżawy. Wprawdzie ustawa nie wyraża się całkiem jasno, ale z istoty rzeczy wynika, że chodzi o szkodę, jaką wynajmujący lub wydzierżawiający ponosi w najbliższym okresie po ustaniu stosunku, bo w zwykłym trybie przyjąć można, że szkoda powstaje tylko w tym czasie. Nie przysługuje więc stronie drugiej prawo do odszkodowania, jeżeli stosunek naj-

mu lub dzierżawy miał trwać jeszcze przez lat pięć po rozwiązaniu umowy, a strona druga w pierwszych latach nie poniosła szkody, ale poniosła ją dopiero w czwartym i piątym roku z powodu, że po ustaniu stosunku z osobą, która po upływie terminu wypowiedzenia przedmiot objęła, nie można go było ponownie wynająć lub wydzierżawić.

23) Roszczenie odszkodowawcze powstaje dopiero po ogłoszeniu upadłości i po wstąpieniu masy w stosunek najmu lub dzierżawy, ale masa upadłości nie odpowiada za nie, jako za swój dług, zatem odszkodowanie nie ma być zaspokojone w kategorii uprzywilejowanej, lecz dopiero w siódmej (art. 203 § 1 L. 7), zaspokojenie następuje więc tylko w razie zgłoszenia roszczenia do masy. Uwzględnić bowiem wypada, że wierzytelność powstaje wskutek ogłoszenia upadłości i pozostaje w związku z umową, zawartą przez upadłego, takie zaś wierzytelności nie stanowią zobowiązania masy upadłości.

Art. 52.

W przypadkach, gdy prawo zezwala na zawarcie umowy majątkowej między małżonkami¹⁾2) w czasie trwania związku małżeńskiego³⁾, roszczenia z takiej umowy mogą być uwzględnione⁴⁾5) tylko wówczas, gdy była ona zawarta wcześniej, niż na dwa lata przed dnem ogłoszenia upadłości.⁶⁾7)8)

1) W czasie trwania związku małżeńskiego jest zawarcie umowy majątkowej między małżonkami niedopuszczalne na obszarze b. Król. Kongr., dopuszczalne zaś na innych obszarach prawnych. Na tych obszarach zachodzi więc niebezpieczeństwo dla wierzycieli, że małżonkowie zawrą ze sobą przed ogłoszeniem upadłości umowę małżeńską lub zmieniają poprzedzającą i w ten sposób narażają wierzycieli na szkodę. Wprawdzie taka umowa podlega zaskarżeniu, jeżeli zachodzą warunki z art. 55, względnie z art. 288 i 289 k. z., a jest bez-

skuteczną, jeżeli doszła do skutku w ciągu sześciu miesięcy względnie roku przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, zależnie od tego, czy zawartą została pod tytułem obciążliwym, czy też darmym (art. 53 § 1 i 54), to jednak nie jest jeszcze wystarczające dla ochrony wierzycieli. Dlatego ustawa idzie dalej i uznaje każdą umowę majątkową między małżonkami za bezskuteczną wobec masy upadłości, jeżeli zawartą została w ostatnich dwóch latach przed dniem ogłoszenia upadłości.

2) Przez umowę majątkową między małżonkami rozumieć należy tylko umowę, zawartą ze względu na małżeństwo, a więc co do posagu i oprawy, co do wspólności majątkowej, utrzymania domowego i t. p., nie podpada więc pod przepis art. 52 umowa sprzedaży, zamiany, darowizny i t. p.

3) Nie podpada pod przepis art. 52 umowa, doszła do skutku w czasie, kiedy małżonkowie zawierają ze sobą małżeństwo, chociaż od jej zawarcia do dnia ogłoszenia upadłości nie minęły dwa lata. Nie podpadają również pod przepis ustawy umowy, zawarte z powodu rozwiązania związku małżeńskiego, a więc unieważnienia lub rozwodu, przepis art. 52 należy zaś stosować, jeżeli małżeństwo trwa dalej, ale dochodzi do rozdziału od stołu i łóża, albo do uchylenia wspólności małżeńskiej, znanego prawu niemieckiemu.

4) Art. 52 stanowi, że umowy między małżonkami, zawarte w czasie trwania małżeństwa w ostatnich dwóch latach przed ogłoszeniem upadłości, nie „mogą być uwzględnione“, co oznacza, że są one „bezszytne w stosunku do masy upadłości“, tak samo, jak umowy, wymienione w art. 53 i 54, względnie „nie obowiązują masy“, jak zapłata czynszu zgóry (art. 49 i 50 § 2).

5) Prawa, nadane małżonkowi w umowie małżeńskiej w ostatnich dwóch latach przed ogłoszeniem upadłości, nie wiążą masy upadłości, są jednak skuteczne we wzajemnym stosunku małżonków do siebie i mogą być zaspokojone z majątku, który nie wchodzi w skład masy upadłości i z majątku, który po ustaniu upadłości należeć będzie do upadłego. Jeżeli

więc małżonkowi w umowie przyznano pewne korzyści, nie może on ich skutecznie zgłosić do masy upadłości, bo nie zaspokaja się ich z funduszków masy, a jeżeli mężowi nadano prawo użytkowania majątku żony, można ten majątek w upadłości żony zbyć bez względu na użytkowanie, w razie zaś, gdy mąż zwrócił żonie posag, a następnie ogłoszono mu upadłość, żona ma obowiązek posag wydać zpowrotem masie upadłości.

6) Dwa lata liczy się od ogłoszenia upadłości wstecz, a nie jak w art. 53 i 54 od zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Termin jest materialno-prawnym, i dlatego liczy się go według art. 196 k. z., początek okresu dwuletniego rozpoczyna się więc z dniem kalendarzowym, który odpowiada dniowi ogłoszenia upadłości, i to także wtedy, gdy przypada na niedzielę lub święto, bo przepisu art. 199 k. z. nie można stosować do dni, które nie przypadają po dniu początkowym, od którego obliczenie terminu ma się odbyć, lecz są wcześniejsze.

7) Wobec art. 52 umowy, dotyczące stosunków majątkowych między małżonkami, zawarte w czasie trwania małżeństwa i w ostatnich dwóch latach przed ogłoszeniem upadłości, nie mogą być uwzględnione w upadłości kupca rejestrowego, chociaż wpisano o nich wzmiankę do rejestru handlowego i wierzyciele nie działali w dobrej wierze, nie można więc stosować przepisu art. 73 k. h.

8) Z powodu tego, że nie uwzględnia się praw, nadanych małżonkowi w ostatnich dwóch latach przed ogłoszeniem upadłości, może dojść do tego, że roszczenia małżonka wogóle nie będą zaspokojone z funduszków masy. Jeżeli bowiem zmieniono zawartą poprzód umowę majątkową, to wskutek nowo zawartej umowy utraciła ona swoją moc obowiązującą, i dlatego na jej podstawie nie można uwzględnić roszczeń, małżonkowi przyznanych. Wobec tego należy stosować tylko te prawa, jakie małżonkowi nadaje ustawa.

Rozdział IV.

Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego.

Art. 53.¹⁾

§ 1. Czynności prawne ²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾ pod tytułem darmym⁷⁾⁸⁾, zdziałane przez upadłego w ciągu roku⁹⁾ przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości¹⁰⁾, są bezskuteczne¹¹⁾ w stosunku do masy upadłości.¹²⁾

§ 2. Bezskuteczne są również¹³⁾ zabezpieczenie¹⁴⁾¹⁵⁾ i zapłata długu jeszcze niepłatnego¹⁶⁾¹⁷⁾, dokonane przez upadłego w ciągu dwóch miesięcy przed złożeniem pomienionego wniosku.¹⁸⁾ Jednak ten, kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, może w drodze powództwa¹⁹⁾ lub zarzutu²⁰⁾ żądać uznania tych czynności za skuteczne, jeżeli w czasie ich dokonania nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości.²¹⁾

1) Ustawodawstwa typu romańskiego zajmują stanowisko, że sąd, ogłaszając upadłość, stwierdza tylko zaistnienie stanu niewypłacalności dłużnika, wskutek czego orzeczenie o ogłoszeniu upadłości ma moc deklaratywną. Z tego powodu należy według tych ustawodawstw stwierdzić w orzeczeniu sądowym datę materialnej upadłości, wskutek czego ogłoszenie upadłości działa wstecz i wszelkie czynności dłużnika, dokonane po dacie niewypłacalności, są wobec masy upadłości z mocy samego prawa bezskuteczne. Inne ustawodawstwa wychodzą z innego założenia, bo ogłoszeniu upadłości nadają moc konstytutywną, zaczem tylko te czynności dłużnika są pozbawione mocy, które zostały zdziałane po ogłoszeniu upadłości.

Ponieważ jednak dłużnik często przed ogłoszeniem upadłości działa na szkodę wierzycieli, a w wielu przypadkach nawet w porozumieniu z osobą, z którą zawiera umowę, albo tylko za jej wiedzą, dochodzi do tego, że wierzyciele pozbawieni są funduszów, których możnaby użyć na ich zaspokojenie. By temu zapobiec dopuszcza się w przypadkach jaskrawych, a w szczególności tam, gdzie działanie dłużnika jest obliczone na wyrządzenie szkody wierzycielom, zaskarżenia czynności, dokonanych przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości, w następstwie czego są one wobec masy upadłości uważane za bezskuteczne, i masa otrzymuje to, co dłużnik wskutek czynności utracił. Tę zasadę przyjęło także prawo upadłościowe i stanowiąc, że ogłoszenie upadłości ma moc konstytutywną, wskutek czego nie nakazuje ustalenia daty niewypłacalności, natomiast dopuszcza zaskarżenia czynności, zdziałanych przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości (art. 55). Ale oprócz tego przyjęła ustawa także zasadę, że niektóre czynności dłużnika, zdziałane na pewien czas przed ogłoszeniem upadłości, są wobec masy upadłości z mocy samego prawa bezskuteczne, jak czynności, wymienione w art. 35, 49, 50 § 2, 52, 53 i 54.

2) Przez czynność prawną rozumie się akt, dokonany przez dłużnika, wskutek którego majątek jego uległ zmniejszeniu, a więc wskutek którego z majątku dłużnika coś ubyło, albo wskutek którego majątek ten został obciążony, czynność musi zatem dotyczyć majątku dłużnika, a nie majątku innej osoby. Czynność dłużnika może być umowną, albo jednostronną, do czynności należy więc zaliczyć sprzedaż, kupno, zamianę, najem, pożyczkę, umowę spółki lub jej rozwiązanie, zmniejszenie wkładu, a w następstwie także zysku, zrzeczenie się prawa, opust należności, zaspokojenie długu, uznanie długu, w szczególności salda w rachunku bieżącym, obciążenie hipoteką lub oddanie przedmiotu w zastaw i t. d. Przepisy o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności dotyczą także warunkowego zbycia, bo w razie ziszczenia się warunku dłużnik traci majątek, co zwłaszcza wtedy uznać należy za dopuszczalne, gdy warunek według umowy działa wstecz (art. 46 § 2 k. z.), a więc do

skutków czynności dochodzi przed ogłoszeniem upadłości. Zaskarżeniu podlega względnie jest bezskuteczną także czynność, wskutek której dłużnik mógł nabyć prawo wzamian za świadczenie ze swojej strony, ale wymówił je sobie dla osoby trzeciej, jak umowa o pracę, na podstawie której dłużnik ma otrzymać tylko wynagrodzenie, nie podlegające egzekucji, a zwyżkę jego małżonek albo dziecko, zaskarżeniu podlega więc także umowa o ubezpieczenie na korzyść osoby trzeciej. Nie jest zaś bezskutecznym i nie podlega zaskarżeniu akt, który może spowodować zmniejszenie majątku dłużnika, ale jeszcze go nie spowodował, jak umowa o zrzeczenie się spadku, zawarta przez dziedzica ustawowego ze spadkodawcą, bo za życia tegoż nie przysługuje jeszcze żadne prawo do majątku spadkowego, dalej adnotacja zamiaru zbycia lub obciążenia nieruchomości, bo przez to nikt jeszcze nie nabywa prawa, lecz może je nabyć z pierwszeństwem adnotacji. Bezskuteczność względnie zaskarżenie może zatem dotyczyć tylko utraty otwartego spadku wskutek zrzeczenia się oraz prawa, nabytego z pierwszeństwem adnotacji stopnia pierwszeństwa, wobec czego tylko akty nabycia podlegają zaskarżeniu lub są bezskuteczne. Przepisy o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności odnieść należy także do przypadku, gdy wskutek czynności do majątku dłużnika nie przybyło to, co by mogło przybyć w razie niedokonania czynności. Wobec tego podlega zaskarżeniu zaniechanie przyjęcia spadku, jeżeli według prawa prywatnego takie przyjęcie jest konieczne do nabycia spadku, jak według prawa austriackiego, rozumie się, że na obszarze prawa niemieckiego lub francuskiego podlega zaskarżeniu lub jest bezskuteczne odrzucenie przypadłego z mocy samego prawa spadku. Nie ubywa zaś nic z majątku dłużnika, jeżeli on nie przyjmuje oferty, otrzymanej od innej osoby, choćby ta była jak najkorzystniejsza, bo w tym przypadku pomiędzy dłużnikiem a trzecią osobą żaden jeszcze stosunek prawny nie zachodził.

3) Nie podpada pod przepis o bezskuteczności i zaskarżeniu czynność niemajątkowa, chociaż pośrednio może doprowadzić do utraty majątku, jak zrzeczenie się przez dłuż-

żnika stanowiska, na podstawie którego pobiera wynagrodzenie, umożliwiające wierzycielom zaspokojenie ich roszczeń, dalej zawarcie małżeństwa i powstały wskutek tego obowiązek alimentowania, rozwiązanie małżeństwa lub rozdział od stołu i łoża, wskutek czego mąż musiał żonie wypłacić to, co się jej na ten przypadek należało według ustawy lub umowy małżeńskiej, a to przyjąć należy nawet wtedy, gdy pomimo dokonanego aktu sądowego małżonkowie nadal pozostają we wspólności małżeńskiej, chyba że w razie rozdziału od stołu i łoża można przyjąć, że się pogodzili, i że wskutek tego ustały skutki orzeczenia sądowego. Nie dotyczy majątku dłużnika zmiana wyznania przez dłużnika, chociażby ona wywołała niekorzystne skutki, jak np. w przypadku, gdy dłużnik wskutek zmiany wyznania musiał według rozporządzenia ostatniej woli swego ojca znaczną kwotę wypłacić na cele dotychczasowego wyznania, wskutek czego wierzyciele dłużnika tracą pokrycie dla swoich należności. Nie podpada pod przepisy o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności, dotyczącej praw niematerjalnych, w szczególności osobistej natury, jak zbycie praktyki lekarskiej, adwokackiej, klienteli kupieckiej i t. d.

4) Przepisy o bezskuteczności i zaskarżeniu dotyczą tylko tych czynności dłużnika, które są szkodliwe dla ogółu wierzycieli (art. 288 § 1 k. z.), choćby nawet dla niektórych były korzystne, nie odnoszą się więc do czynności, które w swych skutkach okazały się nieszkodliwe, pomimo że dłużnik, a także jego kontrahent, mieli zamiar wyrządzenia wierzycielom szkody, i czynność w chwili, gdy ją działano, była niekorzystną. Niekorzystną dla wierzycieli jest darowizna, sprzedaż za kwotę niską, kupno za kwotę wysoką, oddanie w miejsce zapłaty rzeczy, przedstawiającej znacznie większą wartość, niż dłużne świadczenie i t. d. Niekorzystną jest czynność także wtedy, gdy dłużnik traci tylko zabezpieczenie dla swego prawa, jak porękę, zastaw, hipotekę, przywilej i t. p., a o ile chodzi o zastaw niekoniecznie umowny, lecz nawet ustawowy. Nie podpada zaś pod przepisy ustawy czynność, dotycząca przedmiotów, zwolnionych od egzekucji, bo z tych przed-

miotów wierzyciele nie mogą prowadzić egzekucji i przedmioty te nie są objęte upadłością (art. 20 § 2). Obojętne jest, czy w chwili zdziałania czynności majątek dłużnika wystarczał na zaspokojenie wszystkich jego długów, bo o tem, czy czynność jest korzystną lub niekorzystną, rozstrzyga stan w czasie ogłoszenia upadłości.

5) Czynność prawna może być pozytywną lub negatywną, na równi z działaniem stoi więc zaniechanie, bo i przez nie może się zmniejszyć majątek dłużnika lub może być obciążony. Wskutek tego pod przepisy ustawy o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności podpadają także zaniechania dłużnika, które innym osobom przysparzają korzyść, jak zaniechanie przyjęcia spadku, jeżeli oświadczenie przyjęcia spadku według prawa materialnego, jak według prawa austriackiego, jest wymagane, a wskutek zaniechania oświadczenia spadek objęła inna osoba. Przepisy ustawy dotyczą także czynności sądowych oraz ich zaniechania, jeżeli to spowodowało niekorzystne orzeczenie, jak wydanie wyroku zaocznego, prawomocność orzeczenia, które wypadło na niekorzyść dłużnika, a którego następstwem jest utrata majątku, pominięcie upadłego, jako wierzyciela, przy podziale kwoty, uzyskanej z egzekucji i t. p. że zaś można zaskarżyć także czynność sądową, tego dowodem przepis art. 164, który dopuszcza sprzeciwu syndyka przeciwko uznaniu przez sędziego-komisarza wierzytelności, stwierdzonej tytułem egzekucyjnym, na tej podstawie, że czynność upadłego zdziałaną została ze szkodą wierzycieli, z czego wynika, że wydanie orzeczenia sądowego nie stoi na przeszkodzie uznaniu czynności za bezskuteczną. W przypadkach jednak, gdy istnieje orzeczenie sądowe, nie jest dopuszczalne zaskarżenie orzeczenia, bo to może być uchylone lub zmienione tylko według przepisów prawa procesowego, zaczem zaskarżenie dotyczy tylko czynności lub zaniechania dłużnika, a orzeczenie sądowe, oparte na czynności lub zanieczeniu, traci moc wobec wierzycieli jedynie wskutek uznania czynności za bezskuteczną.

6) Bezskuteczność lub zaskarżenie może się odnosić tyl-

ko do czynności dłużnika, oraz do bezpośredniej korzyści, jaką odniosła osoba, której czynność dotyczy, a nie do dalszych i pośrednich tylko korzyści, jakie ta osoba osiągnęła w następstwie bezskutecznej czynności. Jeżeli więc dłużnik wręczył pieniądze osobie trzeciej, by ta na licytacji kupiła należący do dłużnika przedmiot, z którego prowadzi się egzekucję i to też potem nastąpiło, wówczas bezskuteczność lub zaskarżenie może się odnosić wyłącznie do kwoty, jaką trzeci od dłużnika otrzymał, ale nie do samego nabycia licytacyjnego, co nie jest odpowiednie, jeżeli trzeci przedmiot znacznej wartości nabył na licytacji za niską kwotę.

7) W ustawie są wymienione czynności o tytule darmym i czynności o tytule obciążliwym, te ostatnie zachodzą zaś, jeżeli każda strona wzamian za swoje świadczenie otrzymuje od drugiej świadczenie wzajemne, a więc za pewien przedmiot, przedmiot inny, albo usługi; czynność o tytule darmym zachodzi zatem, gdy dłużnik niczego nie otrzymuje. Oprócz czynności o tytule darmym i obciążliwym nie istnieją czynności trzeciego rodzaju, a więc czynności mieszane, czyli tylko po części obciążliwe, bo każdą czynność należy jednolicie ocenić według tego, jaki jest jej cel, niepodobna więc w razie, gdy odpłata jest nadmierną, przyjąć, że czynność jest odpłatną do wysokości wartości świadczenia wzajemnego, a co do przewyżki stosować zasady, odnoszące się do czynności darmych. Uwzględnić jednak należy, że pewnych czynności nie można uważać ani za odpłatne, ani za darmе, lecz za czynności osobnej kategorii, jak spółkę, mandat i t. p., bo brak w nich odpłaty; w szczególności przy spółce nie można przyjąć, że wkład innego spółnika stanowi odpłatę, lub że odpłatą jest zysk, jaki ma się osiągnąć, bo zysk stanowi wynik wspólnej pracy, a nie jest świadczeniem wzajemnem. Przy czynnościach, które nie są ani darmymi, ani odpłatnymi, powinno się więc stosować zasady, dotyczące jednych lub drugich czynności według tego, jakie odpowiadają istocie rzeczy.

8) Pod pojęcie czynności darmych podpada nie tylko darowizna, lecz także inne czynności, jak ustanowienie posagu,

przrzeczenie przez męża oprawy, zabezpieczenie długu, wcześniejsza spłata długu, jeżeli wierzyciel nie ma do tego prawa i t. d., a więc każda czynność, za którą świadczący nic nie otrzymuje, i która nie opiera się na istniejącym już stosunku, zobowiązującym do świadczenia, zwrot długu nie jest więc czynnością darmą, chociaż dłużnik przy zapłacie niczego nie otrzymuje. Nie jest czynnością darmą zwrot przedmiotu, otrzymanego na podstawie nieważnego aktu prawnego, bo w tym przypadku strona druga miała prawo do zwrotu. Dla oceny prawnej czynności jest obojętną pobudka, dla której akt dokonano, a także bez doniosłości jest cel, do jakiego dąży czynność dłużnika, za darmo należy więc uważać także darowiznę remuneracyjną, działaną przez dłużnika w celu odwdzięczenia się za wyrządzone mu dobrodziejstwo, jak za uratowanie życia, a także darowizna na cele użyteczności publicznej podpada pod przepis ustawy.

9) Rok oblicza się w ten sposób, że rozstrzyga dzień ubiegłego roku, odpowiadający dniowi, w którym zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości, a gdyby takiego dnia w dotyczącym miesiącu nie było, rozstrzyga ostatni dzień, tegoż miesiąca, jeżeli więc wniosek zgłoszono 31. lipca 1936, rozstrzyga dzień 31. lipca 1935, jeżeli wniosek zgłoszono 29. lutego 1936, rozstrzyga dzień 28. lutego 1935. Stosować więc należy przepis art. 196 k. z., chociaż ten ma na myśli terminy, które biegą od pewnego dnia, a nie, które biegą wstecz, zaczem nie można pominąć dnia, który odpowiada dniowi ogłoszenia upadłości. Nie można jednak stosować przepisu art. 199 k. z., który stanowi, że w razie, gdy koniec terminu przypada na niedzielę lub dzień ustawowo uznany za świąteczny, termin upływa w dniu następnym, bo przepis ten dotyczy tylko terminów późniejszych, a nie poprzednich, jeżeli więc początek roku przypada na niedzielę lub święto, nie można uznać jako rozstrzygający ani poprzedniego, ani następnego dnia powszedniego, zaczem też w razie, gdy upadłość ogłoszono w niedzielę lub w święto, od tego dnia wstecz liczy się rok, a nie od dnia poprzedniego lub następnego.

10) Termin roczny, wymieniony w art. 53 § 1, tak samo, jak terminy, wymienione w art. 53 § 2 i 54, oblicza się wstecz od dnia zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie od dnia ogłoszenia upadłości, rzecz ma się więc inaczej, niż w przypadkach art. 27, 35 §§ 1 i 2, 52, 56, 203 § 1 l. 2 do 7, według których rozstrzyga data ogłoszenia upadłości, a obojętną jest także data obwieszczenia o ogłoszeniu upadłości, która rozstrzyga według art. 25. Przy obliczeniu terminu rocznego niepodobna stosować przepisów k. p. c., bo te mogą być uwzględnione tylko co do postępowania (art. 57), a nie odnośnie zasad materalno-prawnych, wobec czego nadanie wniosku w urzędzie pocztowym nie jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu (art. 181 § 4 k. p. c.), jeżeliby więc wniosek nadany na pocztę dnia 28. czerwca wpłynął do sądu dopiero 1. lipca, to rozstrzyga dzień 1-go lipca ubiegłego roku, zatem skuteczną jest czynność, zdziałana w dniach poprzednich.

11) Czynności, o których mowa w art. 53 i 54, są z mocy samego prawa bezskuteczne, nie jest więc konieczne uprzednie uzyskanie orzeczenia sądowego, by wobec strony drugiej, z którą czynność została zdziałana, powołać się na bezskuteczność, rzecz ma się więc inaczej, niż odnośnie innych czynności, które są zaskarżalne (art. 55 i art. 288 i nast. k. z.). Mimo, że zachodzi bezskuteczność z mocy samego prawa, może się jednak okazać potrzeba wytoczenia przez syndyka powództwa przeciwko trzeciemu, który osiągnął korzyść wskutek czynności upadłego, zajdzie to zaś, jeżeli trzeci otrzymał już przedmiot świadczenia lub jeżeli na jego rzecz wpisano prawo własności lub hipotekę, albo oddano mu zastaw. W przypadkach tych żądanie pozwu syndyka powinno opiewać tylko na zwrot przedmiotu, jaki trzeci otrzymał, na wykreślenie hipoteki lub na uchylenie skutków korzyści, a nie także na uznanie czynności za pozbawioną skutków w stosunku do masy upadłości. W następstwie nie można do procesu stosować zasady art. 56, prawo powództwa nie wygasa więc z upływem roku od daty ogłoszenia upadłości. Z tego, co

przytoczono, wynika też, że syndyk nie może już na podstawie swego wniosku osiągnąć wykreślenia wpisu hipotecznego, jaki uzyskano na podstawie aktu, o którym mowa w art. 53 i 54, chociaż już z samego dokumentu wynika, że czynność była darmą lub działaną z osobami, które ustawa wyraźnie wymienia, bo powstać mogą rozmaite kwestje prawne, w szczególności, czy czynność jest obciążliwą, czy też darmą, a takich nie można rozstrzygnąć w postępowaniu hipotecznym. Zwłaszcza wtedy musi syndyk wstąpić na drogę procesu, gdy badać należy pewne fakty, od ustalenia których zawisłe jest rozstrzygnięcie, gdyż do tego nie nada się postępowanie hipoteczne, lecz tylko sporne.

12) Bezskuteczność w przypadkach art. 53 § 1 oraz 54 zachodzi bez względu na to, czy osoba, wobec której upadły dokonał czynności, w tym czasie posiadała wiadomość o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości lub posiadała świadomość pokrzywdzenia wierzycieli, bo sam fakt, że na pewien czas przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości działano czynność pod tytułem darmym, albo że czynność dokonano z rodziną upadłego, czyni ją podejrzaną, i dlatego z mocy samego prawa bezskuteczną. Inaczej ma się rzecz w przypadku art. 53 § 2.

13) Bezskuteczność czynności, działanej przez upadłego, zachodzi tylko w stosunku do masy upadłości, co wyraźnie zaznacza art. 53 § 1 i 54, ale także w przypadku art. 53 § 2 bezskuteczność jest tylko względna, chociaż brak wzmianki, że odnosi się ona tylko do masy upadłości, bo ustawa powiada „bezskuteczne są również“, bierze więc wzgląd na art. 53 § 1, gdzie mowa o bezskuteczności w stosunku do masy upadłości. Z tego powodu w stosunku do upadłego czynność jest skuteczna, i dlatego upadły w razie umorzenia lub ukończenia postępowania upadłościowego, nie może się powołać na bezskuteczność.

14) Bezskuteczność zachodzi tylko wtedy, gdy zabezpieczenie, udzielone przez upadłego, odnosi się do wierzytelności lub prawa, przysługującego do niego, nie zaś, gdy upadły za-

bezpieczył wierzytelność lub prawo, należne do osoby trzeciej, w tym więc przypadku dopuszczalne jest tylko zaskarżenie czynności upadłego (art. 55). Zabezpieczenie może zaś polegać na ustanowieniu hipoteki na nieruchomości, należącej do upadłego, zezwoleniu na wpis w rejestrze, oddaniu w zastaw ruchomości lub papierów wartościowych.

15) Bezskutecznem jest zabezpieczenie tylko wtedy, gdy nastąpiło w czasie, gdy dług już istniał, nie zaś, gdy udzielił je dłużnik w chwili zaciągnięcia zobowiązania, jeżeli więc dłużnik zaciągnął pożyczkę na sześć miesięcy przed ogłoszeniem upadłości, a na miesiąc przed tym czasem udzielił zabezpieczenia, to jest ono bezskuteczne, skuteczne zaś, jeżeli pożyczkę zaciągnął na miesiąc przed ogłoszeniem upadłości i wtedy ją zabezpieczył, bo w tym przypadku czynność, a więc tak zaciągnięcie pożyczki, jak i jej zabezpieczenie, jest tylko zaskarżalna po myśli art. 228 k. z. Oprócz tego zabezpieczenie jest bezskuteczne jedynie wtedy, gdy nastąpiło z majątku upadłego, nie zaś, gdy je dokonała osoba trzecia przez ustanowienie hipoteki na swojej nieruchomości, przez oddanie swoich ruchomości w zastaw lub przez objęcie poręczenia.

16) Dług nie może być uważany za niepłatny, jeżeli w chwili udzielenia zabezpieczenia nadszedł już termin płatności, ale uprawniony odroczył go ze względu na równocześnie uzyskane zabezpieczenie. Wprawdzie w tym przypadku zabezpieczenie dotyczy długu niepłatnego, ale do niepłatności doszło dopiero po płatności.

17) Pod przepis art. 53 § 2 nie podpada zapłata długu płatnego, choćby nawet wierzyciel posiadał wiadomość o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, a nawet gdyby zapłata nastąpiła po zgłoszeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, taką zapłatę można więc tylko zaskarżyć według ogólnych zasad o zaskarżeniu czynności prawnej upadłego. Nie można atoli przyjąć, że skuteczną jest także zapłata długu, który jest płatny tylko dlatego, że dłużnik stał się niewypłacalnym (art. 201 k. z.), bo w tym przypadku uznanie czynności za skuteczną miałyoby się z celem przepisu art. 53 § 2 zdanie 1. Jeżeli je-

dnak chodzi o dług wekslowy, który z powodu stosunków dłużnika stał się przedwcześnie płatnym (art. 43 pr. weksl.), przyjąć należy, że zapłata, dokonana przed terminem płatności, jest skuteczną, gdyż inaczej wierzyciel byłby narażony na szkodę, z jednej strony bowiem nie mógłby przyjąć zapłaty i utraciłby regres do poprzedników (art. 53 pr. weks.), z drugiej zaś strony w razie przyjęcia sumy wekslowej byłby narażony na zwrot z powodu bezskuteczności. Z przytoczonych powodów nie można też uznać zapłaty za bezskuteczną i nie można żądać zwrotu zapłaconej sumy od ostatniego dłużnika regresowego, chociaż ten w czasie, gdy weksel puścił w obieg, wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, gdyż ustawa nie poszła za wzorem innych ustaw i nie dopuszcza zaskarżenia takiej czynności.

18) Bezskuteczność zachodzi, jeżeli zapłatę lub zabezpieczenie otrzymano w ciągu dwóch miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, chociażby w czasie wcześniejszym umówiono się o zabezpieczenie lub zapłatę długu niepłatnego, bo ustawa przykładą wagę do czasu, w którym trzecia osoba rzeczywiście osiągnęła korzyść, a nie do czasu, w którym ją przyrzeczono.

19) Ten, kto otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie wierzycielności, może wytoczyć powództwo o ustalenie, że czynność jest skuteczną, jeżeli wykaże interes prawny w ustaleniu (art. 3 k. p. c.), bo z tego, że według ustawy można w drodze powództwa żądać uznania czynności za skuteczną, nie wynika, że taki proces jest dopuszczalny, chociaż brak wszelkiego interesu w ustaleniu i nie wynika też, że powództwo musi być skierowane tylko na uznanie czynności za skuteczną, oraz że konieczne jest, by żądanie pozwu na to opiewało. Przepis ustawy ma bowiem to znaczenie, że na tym, kto otrzymał zabezpieczenie lub zapłatę, spoczywa ciężar dowodowy, zaczem zabezpieczenie lub zapłata są bezskuteczne, a skuteczne, jeżeli będzie wykazane, iż ten, kto je otrzymał, nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości. Ten więc, kto otrzymał zabezpieczenie, może wytoczyć także powództwo o świadczenie

i nawet musi je wytoczyć, by osiągnąć zaspokojenie, a w tym przypadku nie jest konieczne umieszczenie w pozwie żądania o uznanie czynności za skuteczną, lecz wystarcza żądanie o zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia. Rozumie się, że z pozwem o świadczenie nie może wystąpić ten, kto otrzymał zapłatę

20) Brak wiadomości o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości można wykazać w drodze zarzutu w procesie, wytoczonym przez syndyka o zwrot tego, co trzeci otrzymał od upadłego na zaspokojenie lub zabezpieczenie długu, albo w procesie o uchylenie zabezpieczenia w hipotecę lub w rejestrze.

21) Rozstrzygającą jest wiadomość w chwili, gdy trzeci otrzymał zapłatę lub zabezpieczenie, późniejsze powzięcie wiadomości jest więc pozbawione doniosłości i nie powoduje bezskuteczności. Jeżeli zaś najpierw zawarto umowę o wcześniejszą zapłatę lub o zabezpieczenie, a dopiero po upływie pewnego czasu dochodzi do zabezpieczenia lub zapłaty, o dobrej lub złej wierze rozstrzyga chwila, gdy trzeci otrzymał korzyść, bezskuteczną jest więc zapłata lub zabezpieczenie, chociaż w chwili zawarcia umowy trzeci nie wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, ale o niej dowiedział się dopiero w czasie, gdy otrzymał zapłatę albo zabezpieczenie.

Art. 54.

Czynności prawne upadłego, dokonane pod tytułem obciążliwym¹⁾ w ciągu sześciu miesięcy przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości z małżonkiem²⁾, krewnym lub powinowatym w linii prostej, krewnym lub powinowatym w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie³⁾ albo z przysposobionym lub przysposabiającym⁴⁾ ⁵⁾, są w stosunku do masy upadłości bezskuteczne.⁶⁾ ⁷⁾

1) Tylko czynności pod tytułem obciążliwym, zawarte przez upadłego z podejrzaną rodziną podpadają pod przepis art. 54, nie podpadają zaś pod ten przepis czynności, zdziałane pod tytułem darmym, bo te są już objęte przepisem art. 53.

2) Pod przepis ustawy nie podpada stosunek narzeczeństwa, a także czynność, dokonana z byłym małżonkiem, czynność, zawarta po unieważnieniu lub rozwiązaniu małżeństwa, nie jest więc z mocy samego prawa bezskuteczną. Odnosnie unieważnienia małżeństwa należy zaznaczyć, że małżeństwo istnieje tak długo, dopóki nie zostało przez sąd unieważnione, nie wystarcza więc samo istnienie przyczyny nieważności, by czynność uznać za skuteczną. Natomiast czynność, zawartą z okazji unieważnienia lub rozwiązania małżeństwa, a więc w czasie, gdy małżeństwo jeszcze istniało, uważać należy jako bezskuteczną.

3) Pokrewieństwo nieślubne uważać należy za równe pokrewieństwu ślubnemu, a tak samo powinowactwo przez krewne nieślubnego. Pod przepis ustawy nie podpada zaś małżonek powinowatego i tegoż krewni.

4) Nie są z mocy samego prawa bezskuteczne czynności, dokonane z małżonkiem przysposabiającego lub przysposobionego oraz z tegoż krewnymi lub powinowatymi.

5) Stosunek małżeństwa, powinowactwa lub przysposobienia powinien istnieć w chwili dokonania czynności, bez doniosłości jest więc, gdy zaistniał dopiero po tym czasie.

6) Przepisu art. 54 nie można rozciągać na inne osoby, oprócz wyraźnie wymienione, czynności prawne, dokonane z innymi osobami bliskimi, są więc tylko zaskarżalne według przepisu art. 55 oraz art. 288 § 1 k. z., a dotyczy to osoby, z którą upadły pozostaje w konkubinacie lub w małżeństwie, uznanem tylko według prawa religijnego stron, osoby, którą upadły wziął na wychowanie i t. d.

7) Osoby, które wymienia art. 54, są według art. 185 § 2 wykluczone od głosowania nad propozycjami układowymi, a oprócz tego wykluczony jest spółnik, będący wierzycielem upadłej spółki, z tego jednak nie można wnosić, że w upadło-

ści spółki należy spółnika uważać za osobę, stojącą na równi z osobami, wyraźnie wymienionymi w art. 54.

Art. 55.

Pozatem do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, zdziałanych ze szkodą wierzycieli¹⁾, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu zobowiązań oraz przepisy poniższe.²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

1) Tak samo, jak według art. 288 § 1 k. z., uznaje się także według art. 55 jako bezskuteczną w stosunku do wierzycieli czynność prawną, dokonaną przez dłużnika z ich szkodą, z czego wynika, że czynności, wierzycielom nie przynoszącej szkody, nie można uznać za bezskuteczną. Uznanie czynności jako bezskuteczną powinno zaś nastąpić, jeżeli ona bkaazuje się niekorzystną dla wierzycieli dopiero w chwili zaskarżenia, chociaż nie była szkodliwą w chwili jej zdziałania, w upadłości nie rozstrzyga jednak stan w czasie wytoczenia powództwa, lecz stan, istniejący w czasie jej ogłoszenia, bo ten czas jest miarodajnym dla ocenienia stosunków prawnych, odnoszących się do upadłego.

2) Za bezskuteczną uznać należy po myśli art. 288 § 2 k. z. czynność prawną, jeżeli dłużnik „przedsięwziął“ ją „ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, a osoba trzecia o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna“. Ustawa nie wymaga więc zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli, lecz zadowalnia się świadomością dłużnika, że przez dokonanie czynności krzywdzi wierzycieli, a zachodzi to, gdy czyni darowizny nadmierne, nie pozostające w stosunku do jego majątku, gdy należące do niego przedmioty sprzedaje za bezcen lub w inny sposób trwoni majątek, gdy płaci pewne długi, a innych nie zaspokaja i t. d. Świadomość pokrzywdzenia wierzycieli zachodzi nawet wtedy, gdy dłużnik jest przekonany, że wierzyciele nie będą pokrzywdzeni, jak wtedy, gdy przypuszcza, że

osiągnięcie majątek, który wystarczy na pokrycie długów, by jednak nie dopuścić do kroków sądowych i egzekucyjnych, spienięża swoje mienie i zaspokaja płatne długi, bo już ten czyn naraża wierzycieli na szkodę, a niepewnym jest, czy dłużnikowi uda się ją naprawić. Sama świadomość dłużnika, że dokonując czynności krzywdzi wierzycieli, nie wystarcza atoli do uznania jej za bezskuteczną, lecz oprócz tego osoba, z którą dłużnik czynność dokonał, powinna wiedzieć o jego stosunkach majątkowych, bo tylko wtedy można przyjąć, że trzeci wiedział o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli. Wiadomość nie jest jednak konieczną, lecz wystarcza, że osoba trzecia powinna była wiedzieć o świadomości dłużnika pokrzywdzenia wierzycieli, co zachodzi, jeżeli po rozwadze lub nawet powierzchownem tylko badaniu mogła dojść do wniosku, że wierzyciele mogą być pokrzywdzeni, jak wtedy, gdy darowizna jest nadmierna, cena sprzedaży niska i t. p.

3) Ten, kto zaskarża czynność, zdziałaną przez dłużnika, musi wykazać, że dłużnik w chwili jej dokonania miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli, i że trzecia osoba, z którą czynność dokonano, o tem wiedziała lub wiedzieć była powinna. Od tej zasady istnieje według art. 288 § 3 k. z. wyjątek w przypadku, gdy z czynności prawnej dłużnika osiągnęła korzyść „osoba, będąca w bliskim z nim stosunku“, w tym bowiem przypadku domniemywa się, że ta osoba „wiedziała o świadomem działaniu ze szkodą wierzycieli“. Wobec tego czynność, zdziałana z osobą bliską, powinna być uznana za bezskuteczną, jeżeli nie uda się dowód na to, że osoba bliska nie posiadała wiadomości o świadomem działaniu dłużnika na szkodę wierzycieli. Kto jednak jest bliskim, tego ustawa nie powiada, podobnie, jak w art. 188 § 2 k. z. i art. 43 § 1 zdanie 2 k. h., należy więc to pojęcie określić, przyczem uwzględnić należy przepisy, w których daną jest pewna wskazówka. Taką mamy w art. 162 §§ 2 i 3 k. z., które stanowią o wynagrodzeniu szkody w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała i według których prawo do utrzymania w formie renty mają osoby, „do których utrzymywania zmarły był zobowiązany

z mocy ustawy i które rzeczywiście utrzymywał“, zaś żądać mogą renty według okoliczności ze względów słuszności „krewni, powinowaci, wychowawcy i inne osoby bliskie, którym zmarły dobrowolnie i stale dostarczał środki utrzymania“, dalej w art. 599 § 2 k. z., według którego dożywocie można ustanowić także „na rzecz małżonka i innych osób bliskich zbywcy nieruchomości“. Z przepisów tych wynikałoby, że osobą bliską jest małżonek, dalej osoby, które z mocy ustawy mają prawo do utrzymania i które się rzeczywiście utrzymuje, wreszcie dalsi krewni, powinowaci i wychowawcy. Niepodobna jednak przyjąć, że każde pokrewieństwo i powinowactwo powoduje już stosunek bliskości, lecz należy to ograniczyć do niezbyt odległych stopni, a z drugiej strony przy bliskich krewnych lub powinowatych powinno być obojętne, czy ich dłużnik utrzymuje. Z tego atoli, że art. 288 § 3 k. z. wspomina o osobach bliskich, ale nie powołuje się na przepisy, w których takie osoby są wymienione, wynika, że także inne, w tych przepisach wyraźnie niewymienione osoby, mogą być bliskimi, wobec czego uwzględnić należy stosunki danego przypadku i według nich ocenić, czy osoba jest bliską. Za osobę bliską powinno się więc uważać także narzeczonego dłużnika, byłego małżonka, jeżeli dłużnik z nim razem mieszka pomimo unieważnienia małżeństwa lub rozvodu albo rozdziału od stołu i łóża, choćby z jego winy orzeczonego, dalekiego krewnego lub powinowatego, czyto na podstawie pochodzenia ślubnego, czy też nieślubnego, jeżeli mieszka razem z dłużnikiem lub przez niego jest tylko utrzymywany, osobę, pozostającą z dłużnikiem w konkubinacie, przyjaciela, długoletniego pracownika, dłużnika i t. d. Pojęcie osoby bliskiej należy jednak rozszerzyć także na związki osób oraz na osoby prawne, jeżeli więc dłużnikiem jest spółka jawna, komandytowa, z ogr. odp. lub akcyjna, to czynność, zdziałaną przez nią ze spółnikiem, a w spółce akcyjnej z wielkim akcjonariuszem uznać należy jako zdziałaną z osobą bliską, a podobnie ma się rzecz, gdy dłużnik zawiera umowę ze spółką, do której należy lub której jest **znaczniejszym** akcjonariuszem. Pojęcie osoby bliskiej

obejmuje zatem większą ilość osób, niż te, które wylicza art. 54, bo bezskuteczność czynności z mocy samego prawa z natury rzeczy musi być ograniczona. Wobec tego w przypadkach zaskarżalności czynności należy także i inne osoby uważać za bliskie, zaczem niepodobna twierdzić, że w upadłości do bliskich osób należy zaliczyć tylko te, które w prawie upadłościowym jako takie są traktowane.

4) Według art. 288 § 2 k. z. można czynność dłużnika, o której w tym przepisie mowa, uznać za bezskuteczną tylko wtedy, gdy „pozostały majątek dłużnika nie wystarcza na zupełne pokrycie wierzytelności“, co odnieść należy także do czynności, wymienionych w art. 289 k. z. Przepisu tego nie można jednak stosować w upadłości, zaczem uznanie czynności za bezskuteczną powinno nastąpić bez badania, czy majątek masy upadłości wystarcza na zaspokojenie wszelkich długów upadłego. Badanie zaś wystarczalności majątku upadłego jest niedopuszczalne nietylko w procesie, wytoczonym przez syndyka, lecz także i w procesie, wytoczonym przez wierzyciela przed ogłoszeniem upadłości, a przez syndyka objętym (art. 57 § 1), chociażby w tym procesie tę okoliczność należało stwierdzić w razie, gdyby wierzyciel proces dalej prowadził, przyjąć bowiem należy, że w upadłości nie dojdzie do zupełnego pokrycia długów.

5) Art. 288 § 4 k. z. stanowi, że „czynność prawna dłużnika może być uznana za bezskuteczną w stosunku do wierzyciela, chociażby wierzytelność powstała po dokonaniu czynności“. Przepis ten niewątpliwie odnosi się także do zaskarżenia czynności w upadłości, zaczem czynność należy uznać za bezskuteczną, chociażby wszystkie wierzytelności upadłościowe powstały po dokonaniu czynności.

6) Za bezskuteczną uznać należy po myśli art. 289 § 1 k. z. czynność prawną, na podstawie której „osoba trzecia osiągnęła korzyść pod tytułem darmym“ bez względu na to, czy obdarowany wiedział lub powinien był wiedzieć o tem, że dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli“, w tym więc przypadku należy tylko wykazać, że dłużnik miał świa-

domość pokrzywdzenia wierzycieli. Nie można atoli mówić o świadomości pokrzywdzenia wierzycieli, jeżeli dłużnik czyni drobne upominki z pewnej okazji, jak ślubu, imienin, urodzin, jubileuszu i t. p., nieprzekraczające zwykłej miary w takich przypadkach. Art. 289 § 1 k. z. ma zastosowanie także w upadłości mimo art. 53 § 1, bo przepis ten dotyczy tylko aktów darmych, działywanych w ciągu roku przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, a przepis art. 289 § 1 k. z. dotyczy czynności, działywanych w ciągu lat pięciu przed wniesieniem pozwu (art. 293 k. z.). Jeżeli więc syndyk wytacza powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności, działywanej pod tytułem darmym, a działywano ją wcześniej, niż w ostatnim roku przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, wówczas powinien wykazać, że dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli.

7) Tak w przypadku art. 288 § 2 k. z., jak i w przypadku art. 289 § 1 k. z. świadomość pokrzywdzenia wierzycieli i wiadomość o tem trzeciego powinny zachodzić w czasie dokonania czynności, względnie jeżeli zawarcie umowy nie schodzi się z jej wykonaniem, w czasie, gdy korzyść osiągnięto, bo ustawa kładzie nacisk na osiągnięcie korzyści, a zwłaszcza w art. 288 § 3, 289 § 1 i 290 k. z.

8) Art. 289 § 2 k. z. stanowi, że w razie, gdy czynność pod tytułem darmym „została dokonana przez dłużnika nie dawniej, niż na rok przed powstaniem wierzytelności, wierzyciel może ją zaskarżyć nawet bez względu na to, czy dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli“. Przepis ten jest w upadłości zastąpiony przepisem art. 53 § 1, który uznaje za bezskuteczną z mocy samego prawa czynność, dokonaną przez dłużnika pod tytułem darmym w ciągu roku przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, nie można więc przepisu art. 289 § 2 k. z. stosować w upadłości, bo w tej nie chodzi o pewną wierzytelność, ze względu na którą czynność należy uznać za bezskuteczną, lecz o wszystkie wierzytelności, przysługujące do upadłego. Art. 289 § 2 k. z. nie nadaje się zatem do stosowania w upadłości, w której według art. 55

przepisy k. z. stosuje się „odpowiednio“ do zaskarżenia czynności prawnych upadłego, a nie dosłownie. Kto zajmie inne stanowisko, powinien dopuścić uznania za bezskuteczną czynności darmej, zdziałanej wcześniej, niż w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli ją dokonano na rok przed powstaniem jakiejkolwiek wierzytelności upadłościowej, i jeżeli od jej zdziałania nie minęło pięć lat (art. 293 § 1 k. z.), a ponadto, jeżeli czynność zdziałano po powstaniu jakiejkolwiek wierzytelności, bo według art. 289 § 2 k. z. należy także czynność, zdziałaną po powstaniu wierzytelności, uznać za bezskuteczną, skoro za bezskuteczną uznaje się czynność, zdziałaną przed powstaniem wierzytelności.

9) W przypadku, gdy czynność zdziałana została pod tytułem darmym na rok przed zgłoszeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, syndyk nie może wytoczyć powództwa o uznanie jej za bezskuteczną po myśli art. 289 k. z., bo czynność jest bezskuteczną z mocy samego prawa, a nietylko zaskarżalną. Przyjąć to należy także dlatego, bo nie można dopuścić do stosowania przepisu, który dla masy upadłości jest mniej korzystny i wymaga prowadzenia dowodu na to, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli, podczas gdy prowadzenie takiego dowodu jest według art. 54 niepotrzebne.

10) Uznania czynności za bezskuteczną można żądać nietylko przeciwko temu, z którym dłużnik dokonał czynności, lecz niewątpliwie przeciwko jego spadkobiercy, a po myśli art. 290 k. z. także „przeciwko następcy szczególnemu osoby, która z dłużnikiem czynność zawarła, jeżeli następca uzyskał korzyść pod tytułem darmym, albo jeżeli wiedział o okolicznościach, które uzasadniały prawa wierzycieli przeciwko jego poprzednikowi“. Także w upadłości należy stosować ten przepis, zaczem przeciwko następcy szczególnemu czynność należy uznać za bezskuteczną, gdy to, co ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie przybyło, uzyskał on pod tytułem darmym bez względu na to, czy posiadał wiadomość o okolicznościach, uzasadniających uznanie czynności za bezskuteczną

lub też nawet o tem, że przedmiot należał do upadłego, można dalej wystąpić przeciwko następcy tego, kto z dłużnikiem zawarł czynność, jeżeli następcą, chociaż zawarł czynność pod tytułem obciążliwym, wiedział o okolicznościach, uzasadniających uznanie czynności za bezskuteczną. Jakkolwiek art. 290 k. z. nic o tem nie wspomina, to jednak należy przyjąć, że w razie, gdy następcą szczególnym osoby, z którą dłużnik zawarł czynność, jest osoba, będąca w bliskim stosunku z dłużnikiem, domniemywa się, że wiedziała o świadomem działaniu na szkodę wierzycieli (art. 288 § 3 k. z.) bez względu na to, czy zaskarżenie opiera się na zasadzie art. 288 k. z., czy też na zasadzie art. 289 k. z., i czy osoba, z którą upadły zawarł czynność, jest bliską. Należy to przyjąć, gdyż inaczej osoba bliska mogłaby przez podstawienie osoby, w takim stosunku nie pozostającej, zwolnić się od ciężaru dowodowego. Przepis ustawy należy stosować także do dalszych następców, jeżeli odnośnie ich osoby zachodzą warunki z art. 290 k. z. oraz zachodzą odnośnie wszystkich poprzedników, chociażby nawet niektórzy nabyli korzyści pod tytułem darmym, a inni pod tytułem obciążliwym. Ale przepis art. 290 k. z. odnieść wypada nie tylko do zaskarżenia czynności, lecz także do przypadku, gdy czynność, zdziałana przez upadłego, jest z mocy samego prawa bezskuteczną po myśli art. 53 i 54, jeżeli bowiem ustawa dopuszcza także przeciwko następcy trzeciego uznania czynności za bezskuteczną, to tembardziej należy także w stosunku do trzeciego uznać czynność za pozbawioną skuteczności z mocy samego prawa, inaczej sytuacja masy upadłości byłaby niekorzystniejszą w przypadku bezskuteczności z mocy samego prawa, niż w przypadku zaskarżalności czynności. Niepodobna zaś przyjąć, że mimo iż czynność jest bezskuteczną z mocy samego prawa w stosunku do tego, kto ją zawarł z upadłym, jest ona wobec trzeciego tylko zaskarżalna, bo co do tego samego przedmiotu należałoby stosować rozmaite zasady. Rozumie się, że w odpowiedniem stosowaniu art. 290 k. z. przeciwko następcy osoby, która z dłużnikiem zawarła czynność,

zachodzi jej bezskuteczność tylko wtedy, gdy jej nabycie było darne, albo gdy w chwili nabycia wiedziała o okolicznościach, uzasadniających bezskuteczność z mocy samego prawa.

Art. 56.

Prawo wytoczenia powództwa służy tylko syndykowi¹⁾²⁾³⁾ i wygasa po roku od daty ogłoszenia upadłości⁴⁾⁵⁾⁶⁾, jeżeli nie wygasło wcześniej.⁷⁾³⁾⁹⁾ Termin roczny nie ma zastosowania¹⁰⁾, gdy żądanie uznania czynności za bezskuteczną zgłoszone zostało w drodze zarzutu.¹¹⁾¹²⁾¹³⁾

1) Ze względu na to, że czynność, zdziałana przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, jest albo z mocy samego prawa bezskuteczną, albo zaskarżalną w interesie wszystkich wierzycieli, nie można dopuścić do wytoczenia powództwa przez poszczególnego wierzyciela, i dlatego przepis art. 56 zdanie 1 przyznaje to prawo tylko syndykowi. Przepis ten, o ile prawo wytoczenia powództwa przyznaje wyłącznie syndykowi, dotyczy tak przypadku, gdy czynność jest bezskuteczną z mocy samego prawa po myśli art. 53 i 54, jak i przypadku, gdy jest zaskarżalną według art. 55 oraz 288 i 289 k. z.

2) Wierzycielowi wprowadzić nie służy prawo wytoczenia powództwa, jednak służy mu prawo założenia sprzeciwu co do uznania wierzytelności i umieszczenia jej na liście wierzytelności (art. 162 § 1), ale tylko wtedy, gdy wierzytelność nie jest stwierdzona tytułem egzekucyjnym (art. 164). Wierzyciel więc także wtedy nie może zaskarżyć czynności, gdy syndyk odmawia zaskarżenia, ustawa nie przyjęła bowiem systemu, według którego wierzyciel może zaskarżyć czynność w razie, gdy tego nie czyni syndyk, a wtedy zaspokaja swoją wierzytelność w całości, reszta zaś zostaje użytą na zaspokojenie innych wierzycieli.

3) Poszczególnym wierzycielom należy przyznać prawo zaskarżenia czynności dłużnika, jeżeli ona dotyka ich praw odrębności, które zachowują moc w upadłości, jak hipoteka, zastaw i t. p. Wierzyciel hipoteczny może więc wystąpić przeciwko temu, kto przed nim z jego szkodą uzyskał prawo na nieruchomości, a czynność podlega zaskarżeniu po myśli art. 288 i 289 k. z. W przypadku takim tylko wierzycielowi służy prawo zaskarżenia czynności, a syndykowi zbywa na interesie w zaskarżeniu, chyba że w razie uznania czynności za bezskuteczną, pozostanie zwyczajka na rzecz masy upadłości.

4) Termin roczny jest materialno-prawnym, i dlatego rok od ogłoszenia upadłości liczy się według art. 196 k. z., kończy się więc z dniem, odpowiadającym dniowi ogłoszenia upadłości, jeżeli jednak koniec terminu przypada na niedzielę lub dzień ustawowo uznany za świąteczny, termin upływa w dniu następnym (art. 199 k. z.).

5) Termin roczny jest prekluzyjnym, a nie terminem przedawnienia, bo ustawa powiada, że prawo wygasa po roku. Ze względu na to, że termin jest materialno-prawnym, pozw musi znajdować się w sądzie przed upływem roku od ogłoszenia upadłości, nie wystarcza więc nadanie pozwu w tym czasie w urzędzie pocztowym (art. 181 § 4 k. p. c.).

6) Termin roczny nie odnosi się do bezskuteczności z mocy samego prawa po myśli art. 53 i 54, syndyk może więc także po upływie roku zapozwać trzeciego o ustalenie, że czynność jest bezskuteczną, bo czynność jest z mocy samego prawa bezskuteczną, a nie dopiero wtedy, gdy sąd wydał co do tego orzeczenie.

7) Według art. 293 § 1 k. z. „wierzyciele nie mogą dochodzić sądownie praw, przyznanych im“ w k. z. „po upływie lat pięciu od daty dokonania czynności przez dłużnika“. Przepis ten odnosi się do czynności, zdziałanych przez dłużnika, czyto pod tytułem darmym, czy też pod tytułem obciążliwym, ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli (art. 288 §§ 2 i 3 k. z.), jak i do czynności, o których mowa w art. 289 § 2 k. z., a zatem do czynności darmych, zdziałanych na rok przed

powstaniem wierzytelności. Jeżeli więc czynność pod tytułem darmym działało 5. czerwca 1935, a wierzytelność powstała 4. czerwca 1936, to zaskarżenie czynności jest możliwe do 5. czerwca 1940, a nie do czasu późniejszego, licząc od powstania wierzytelności, a to samo należy zaznaczyć, jeżeliby czynność darmo działało po powstaniu wierzytelności, w którymto przypadku również nie jest potrzebne dla uznania bezskuteczności, by dłużnik miał świadomość pokrzywdzenia wierzycieli. Jeżeli termin pięcioletni od dokonania czynności mija przed upływem roku od ogłoszenia upadłości, syndyk może wytoczyć powództwo tylko przed upływem pięciolecia, a chociaż termin pięcioletni upływa później, niż w rok po ogłoszeniu upadłości, syndyk nie może terminu rocznego przekroczyć. Syndyk musi bezwarunkowo zachować termin jednoroczny od ogłoszenia upadłości odnośnie powództwa przez niego wytoczonego, nie ma więc zastosowania przepis art. 293 § 2 k. z., według którego przed upływem pięcioletniego terminu „wierzyciel może zawiadomić osobę, przeciwko której chce dochodzić swych roszczeń, o zamiarze zaskarżenia czynności dłużnika, dokonanej z jego szkodą“, a wówczas „pięcioletni termin liczyć się będzie od daty zawiadomienia“, które powinno nastąpić przez notariusza lub komornika. Że przepisu art. 293 § 2 k. z. nie stosuje się do powództwa syndyka, to jest zrozumiałe, bo powołany przepis ma na celu umożliwienie powództwa wierzycielowi, którego wierzytelność nie jest jeszcze płatną, tego zaś niepodobna odnieść do upadłości, gdyż syndyk wytacza powództwo w interesie wszystkich wierzycieli, a ponadto każda wierzytelność staje się płatną z ogłoszeniem upadłości. Syndyk nie korzysta też z terminu przedłużonego, uzyskanego wskutek zawiadomienia wierzyciela który jednak nie wytoczył powództwa, bo powództwo syndyka jest samoistne, a nie pochodne, korzysta zaś z takiego przedłużenia terminu, jeżeli wierzyciel wytoczył już powództwo przed ogłoszeniem upadłości, a syndyk wszedł w proces na miejsce wierzyciela (art. 57 § 1), gdyż wtedy należy przyjąć, że powództwo wniesione zostało przed zgaśnięciem roszczenia.

8) Do procesu, jaki wytacza syndyk, nie może poszczególny wierzyciel przystąpić w charakterze interwenjenta ubocznego, bo syndyk zastępuje wszystkich wierzycieli, wskutek czego każdy wierzyciel jest już w procesie zastąpiony, w następstwie czego osobne popieranie procesu nie jest dopuszczalne.

9) Właściwość rzeczową ocenia się w razie wytoczenia powództwa przez syndyka według wartości przedmiotu, który masa upadłości ma otrzymać, gdy zaś wierzyciel wytacza powództwo poza upadłością rozstrzyga wysokość wierzytelności, chyba że przedmiot ma wartość niższą, bo wprawdzie nie chodzi o zabezpieczenie, ale przepis art. 20 k. p. c. należy odpowiednio stosować, gdyż chodzi o zaspokojenie wierzytelności. Odnosnie właściwości miejscowej obowiązują ogólne zasady, w zastosowanie wchodzi więc właściwość ogólna tego, przeciwko któremu się występuje, a szczególna przemienna, gdy dopuszczono się czynu niedozwolonego (art. 36 k. p. c.), nie można zaś stosować właściwości, która odnosi się do stosunku dłużnika z trzecią osobą, w szczególności właściwości sądu miejsca wykonania umowy (art. 35 § 1 k. p. c.), bo ta dotyczy tylko stosunku kontrahentów do siebie, jeżeli zaś chodzi o zwrot nieruchomości lub uchylenie prawa na niej wykonywanego, nie wchodzi w zastosowanie przepis o wyłącznej właściwości sądu miejsca położenia nieruchomości (art. 40 § 1 k. p. c.), bo spór nie dotyczy prawa rzeczowego, lecz stosunku obligacyjnego.

10) Jeżeli syndyk broni się zarzutem, nie musi zachować terminu rocznego, ale powinien zachować termin pięcioletni, chociaż żądanie uznania czynności za bezskuteczną podnosi w drodze zarzutu, bo w ustawie mowa tylko o terminie rocznym, który syndyk musi zachować, brak natomiast wzmianki o innych terminach, należy więc według art. 55 stosować przepis art. 293 § 1 k. z., który stanowi, że zaskarżenia czynności nie można „dochodzić sądownie“ po upływie „lat pięciu od daty dokonania czynności przez dłużnika“. Przez dochodzenie praw rozumieć zaś należy nietylko wytoczenie powódz-

twa, lecz także podniesienie zarzutów, zaczem przemawia także art. 288 k. z., który mówi o wystąpieniu przez wierzycieli z żądaniem „w drodze powództwa albo zarzutu“, obydwie formy ochrony stawia więc na równi.

11) Uznania czynności za bezskuteczną można żądać w drodze zarzutu po myśli art. 288 § 2 k. z., co odnosi się także do przypadków, o których mowa w art. 289 §§ 1 i 2 k. z., bo te przypadki stanowią tylko modyfikację stanu, o którym mowa w art. 288 §§ 1 i 2 k. z. Zarzut może być podniesiony, jeżeli trzeci dochodzi swoich praw przeciwko masie upadłości, w szczególności, gdy wyłącza pewną rzecz (art. 28), i powołuje się na czynność, zawartą z upadłym, w tym przypadku może więc syndyk zarzucić, że czynność należy uznać za bezskuteczną. W razie gdy się podnosi zarzut, nie jest potrzebne wytoczenie powództwa wzajemnego i uzyskanie osobnego wyroku, że czynność uznaje się za bezskuteczną, lecz wystarcza zaznaczenie przez sąd w uzasadnieniu wyroku, że czynność jest bezskuteczną, co jednak nie ma powagi rzeczy prawomocnie osądzonej.

12) Zarzut, że czynność podlega zaskarżeniu, a tembardziej, że jest z mocy samego prawa bezskuteczną, może podnieść także każdy wierzyciel, który zgłosił swoją wierzytelność w trybie i w terminie przepisany, ale może to uczynić tylko w postępowaniu, jakie się prowadzi w celu ustalenia listy wierzytelności, a więc w formie sprzeciwu przeciwko ustalonej przez sędziego-komisarza liście wierzytelności (art. 162 § 1). Jeżeli jednak wierzytelność jest stwierdzona tytułem egzekucyjnym, wierzycielowi nie służy sprzeciw, oparty na tem, że czynność upadłego zdziałaną została ze szkodą wierzycieli, bo w tym przypadku jest do tego uprawniony tylko syndyk (art. 164).

13) Syndyk może nie tylko wytoczyć powództwo, lecz może też bronić się powództwem wzajemnem, w tym jednak przypadku musi zachować termin jednoroczny, bo przepis, że termin roczny nie ma zastosowania, odnosi się tylko do obrony w postaci zarzutu.

Art. 57.

§ 1. Syndyk może¹⁾ ²⁾ wejść na miejsce powoda do sprawy, wszczętej przez wierzyciela, który zaskarżył czynności upadłego.³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ W tym przypadku, jeżeli pozwanym był także upadły, postępowanie w stosunku do niego będzie umorzone po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.⁷⁾ ⁸⁾

§ 2. Z odzyskanej części majątku upadłego⁹⁾ syndyk zwróci wierzycielowi poniesione przez niego koszty procesu.¹⁰⁾ ¹¹⁾

§ 3. W razie umorzenia¹²⁾ lub uchylenia postępowania upadłościowego¹³⁾ przed ukończeniem sprawy¹⁴⁾ wierzyciel, który wszczął sprawę, może prowadzić dalej proces, obejmując go w stanie, w jakim wówczas będzie się znajdował.¹⁵⁾ ¹⁶⁾ ¹⁷⁾

§ 4. Wierzyciel, który na mocy wyroku, uznającego czynność upadłego za bezskuteczną, otrzymał przed ogłoszeniem upadłości jakiekolwiek zaspokojenie, nie jest obowiązany wydać masie tego, co otrzymał.¹⁸⁾ ¹⁹⁾

1) W art. 288 i nast. k. z. nie ma wzmianki o tem, że czynność dłużnika może zaskarżyć tylko ten wierzyciel, który ma wierzytelność pieniężną, większość przyjmuje jednak, że powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną służy tylko w celu uzyskania zaspokojenia wierzytelności pieniężnej, a nie niepieniężnej a niektórzy przyjmują od tej zasady wyjątek wtedy, gdy chodzi o wierzytelność niepieniężną, która zamieniła się na pieniężną lub może się na nią zamienić, i gdy jest widoczne, że zaspokojenie tej wierzytelności pieniężnej będzie niemożliwe. Słusznem jest zdanie, że uznanie czynności za

bezskuteczną, jest dopuszczalne także w celu zaspokojenia wierzytelności niepieniężnej, a to wtedy, gdy dłużnik zbył przedmiot w sposób, uzasadniający uznanie czynności pieniężnej za bezskuteczną, a nie można od niego otrzymać przedmiotu w naturze. Za tem zdaniem przemawia brak w ustawie różnicy między wierzytelnością pieniężną a niepieniężną, dalej i ten wzgląd, że niepodobna dopuścić do tego, by trzeci korzystał z czynu, który jest niemoralny, jeżeli więc wierzyciel ma prawo do domu, a dłużnik zbył go trzeciemu odpłatnie ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela i nabywca o tem wiedział lub powinien był wiedzieć, albo gdy dom odstąpił pod tytułem darmym, to zaskarżenie jest możliwe. Zaskarżenia należy więc dopuścić, chociaż dłużnik posiada dostateczny majątek, by pokryć wierzytelność pieniężną, jaka powstaje w razie, gdyby przedmiotu w naturze nie można było uzyskać, bo wierzyciel ma interes w tem, by otrzymać przedmiot, a nie jego równowartość. Tylko wtedy uznanie czynności za bezskuteczną należy uznać za niedopuszczalne, gdy chodzi o rzecz zamienną, bo taką rzecz może wierzyciel nabyć za kwotę pieniężną, którą od dłużnika w miejsce rzeczy zamiennej uzyska, brak więc wszelkiego interesu w tem, by wobec osoby trzeciej bezskuteczną była czynność dłużnika, który posiada dostateczne fundusze, potrzebne dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnej, odpowiadającej wartości rzeczy zamiennej. Mimo że zaskarżenie czynności dłużnika także w celu zaspokojenia wierzytelności niepieniężnej uznać należy jako dopuszczalne, to jednak w taki proces nie może wejść syndyk, bo chodzi tylko o zaspokojenie roszczenia wierzyciela o pewien przedmiot, a więc o interes jednego tylko wierzyciela, nie zaś o interes ogółu wierzycieli. Syndyk może więc tylko wytoczyć nowy spór przeciwko nabywcy, jeżeli zachodzą warunki zaskarżenia z powodu szkody, wyrządzonej wierzycielom, a nie wyłącznie jednemu wierzycielowi. W proces, wytoczony przez wierzyciela o uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną, a mający na celu ochronę prawa o świadczenie przedmiotu w naturze, syndyk nie może wstąpić nawet wtedy,

gdy upadły ma tylko jednego wierzyciela, bo w upadłości nie chodzi o ochronę roszczenia o świadczenie w naturze, lecz o ochronę wierzytelności pieniężnych, a oprócz tego nie jest wykluczone, że oprócz znanego wierzyciela, który uchodzi za jedynego, zgłoszą się i inni wierzyciele, a ochrona wszystkich wierzycieli wymaga tylko, by zaspokojenie ich wierzytelności pieniężnych była umożliwioną.

2) Syndyk może wejść w miejsce wierzyciela do sprawy, przez tegoż wszczętej o uznanie czynności za bezskuteczną, ale nie wchodzi w proces z mocy samego prawa. Z tego wynika, że proces, wszczęty przez wierzyciela, powinien być z ogłoszeniem upadłości zawieszony, bo wprawdzie brak co do tego przepisu, ale rzecz należy tak traktować, jak proces, w którym bierze udział upadły (art. 195 k. p. c.). Podjęcie postępowania może się odbyć bądź na żądanie syndyka, bądź na żądanie pozwanego. Syndyk może wstąpić w proces w każdym stadium postępowania, a więc także w wyższej instancji, zgoda wierzyciela jest zaś zbędną, a także przeciwnik nie może się sprzeciwić wstąpieniu syndyka. Brak przepisu co do tego, kiedy syndyk ma ostatecznie w proces wstąpić, przyjąć jednak należy, że powinno to się odbyć w przeciągu roku po ogłoszeniu upadłości, bo stosować należy przepis, dotyczący wytoczenia powództwa (art. 56 zdanie 1).

3) Poza upadłością może wierzyciel w celu uzyskania zaspokojenia dla swojej wierzytelności wytoczyć proces o uznanie czynności dłużnika za bezskuteczną, a żądanie pozwu powinno opiewać na uznanie czynności za bezskuteczną w stosunku do jego wierzytelności. Takie żądanie i zgodny z nim wyrok sądowy nie wystarcza jednak jeszcze, by przeciwko trzeciemu prowadzić egzekucję, bo wyrokowi, uznającemu czynność za bezskuteczną, nie można nadać klauzuli wykonalności, ale nie można też oddalić żądania pozwu wierzyciela, gdy się ogranicza do uznania czynności za bezskuteczną. By więc umożliwić sobie prowadzenie egzekucji z przedmiotu, jaki trzecia osoba otrzymała od dłużnika, musi wierzyciel w powództwie żądać także orzeczenia, iż w celu zaspokojenia

wierzytelności może prowadzić egzekucję z tego, co trzeci uzyskał od dłużnika. Żądanie wierzyciela, iż trzeci, z którym dłużnik zawarł czynność, ma dopuścić do egzekucji z przedmiotu, jaki na niego przeszedł, nie może być podtrzymane przez syndyka, bo nie ma on prawa domagać się dopuszczenia do egzekucji, lecz może tylko żądać wydania tego, co ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło (art. 58 § 1), co jest zrozumiałe ze względu na to, że nie prowadzi się egzekucji szczegółowej w celu zaspokojenia wierzytelności pewnego tylko wierzyciela. Z tego powodu syndyk, który na miejsce powoda wszedł w proces, wytoczony przez wierzyciela, może i musi zmienić żądanie pozwu. Zmianę należy zaś uznać za dopuszczalną, jeżeli dotyczy tylko żądania (art. 212 k. p. c.), chociaż ona nie jest ograniczeniem, lecz raczej rozszerzeniem, ale uznać ją należy jako dopuszczalną nawet ze stanowiska, że zachodzi zmiana podstawy pozwu, choćby wskutek tego pozwanemu była utrudniona obrona (art. 211 k. p. c.), jeżeli bowiem syndyk może wstąpić do sprawy, wszczętej przez wierzyciela, to nie można odmówić zmiany pozwu, która okazuje się konieczną dla uzyskania celu, z powodu którego dopuszczalne jest wstąpienie w proces.

4) Wytaczając proces powinien wierzyciel wykazać, że mu do dłużnika przysługuje wierzytelność, i że ona jest wymagalną. Jeżeli jednak syndyk wstąpił w taki proces na miejsce powoda, nie można badać, czy wierzycielowi przysługuje wierzytelność do upadłego, choćby to nawet było zaprzeczone, bo z chwilą, gdy syndyk objął proces, kwestja stała się obojętną ze względu na to, iż procesu nie prowadzi się więcej w interesie jednego tylko wierzyciela, lecz w interesie wszystkich wierzycieli. W procesie, objętym przez syndyka, nie bada się też, czy majątek dłużnika, pozostały po dokonaniu zaskarżonej czynności, wystarczał na zupełne pokrycie wierzytelności tego wierzyciela, który wszczął proces, co dla wyniku sprawy, wszczętej przez wierzyciela, jest doniosłe (art. 288 § 2 k. z.), ale obojętnem w upadłości. W procesie, wszczętym przez wierzyciela, a objętym przez syndyka, nie można też uwzględ-

dnie dokonanego przed ogłoszeniem upadłości, a więc w czasie, gdy wierzyciel był jeszcze stroną, wskazania przez osobę, która z upadłym zawarła czynność, a następnie zapozwana została o uznanie jej za bezskuteczną, mienia dłużnika, dostatecznego do zaspokojenia wierzyciela, co poza upadłością zapobiega obaleniu czynności, okoliczność ta bowiem może mieć doniosłość tylko poza upadłością. Po objęciu procesu przez syndyka nie można też przyjąć, że trzeci może się zwolnić od roszczenia pozwem dochodzonego przez zaspokojenie wierzycielności, przysługującej wierzycielowi, który proces wszczął (art. 291 k. z.), gdyż proces toczy się dalej nie w interesie jednego wierzyciela, lecz ogółu wierzycieli, zaczem możnaby co najwyżej przyjąć, że trzeci, jako pozwany, może się zwolnić od roszczenia o uznanie czynności za bezskuteczną, dochodzonego przez syndyka, tylko przez złożenie kwoty, potrzebnej do zaspokojenia wszystkich wierzycieli.

5) Z tego, że syndyk może wstąpić w proces, wytoczony przez wierzyciela przed ogłoszeniem upadłości, wynika, że w razie, gdy taki proces już się toczy, nie może on wytoczyć samodzielnego procesu nawet, gdy go opiera na innej podstawie zaskarżenia czynności dłużnika, bo wszczęcie nowego postępowania jest zbędne i prowadzi do tego, że zebrany już materiał procesowy staje się bezużytecznym. Jednak w razie, gdy zachodzą warunki z art. 53 i 54, syndyk nie musi dalej popierać procesu, wszczętego przez wierzyciela, lecz może wytoczyć proces odrębny, bo nie chodzi o uznanie przez sąd czynności za bezskuteczną, lecz tylko o wydobycie od trzeciego bezprawnie pobranych korzyści, do tego zaś nie jest potrzebne orzeczenie sądowe, uznające czynność za bezskuteczną. Ale syndyk może objąć proces, wszczęty przez wierzyciela, i zamiast uznania czynności za bezskuteczną, domagać się, by ustalono, że czynność jest z mocy samego prawa bezskuteczna po myśli art. 53 lub 54 i może też stosownie do wymienionej podstawy powództwa żądać wydania lub uchylenia korzyści, jakie trzecia osoba osiągnęła na podstawie czynności dłużnika. Nie jest to zaś niedopuszczalne, bo cel nowego i dawnego żą-

dania jest jednakowy, a mianowicie pozbawienie trzeciego korzyści, nie można więc przyjąć, że zmiana powództwa jest niedopuszczalną z powodu, że utrudni ona pozwanemu obronę (art. 211 § 1 k. p. c.).

6) W procesie, objętym przez syndyka, terminy ustawowe oblicza się podług dnia, w którym wierzyciel wytoczył powództwo, a nie podług dnia, w którym syndyk wstąpił w sprawę, bo proces prowadzi się dalej, a nie można przyjąć, że zachodzi nowe powództwo. Choćby więc do czasu wstąpienia syndyka w sprawę upłynął już termin, w ciągu którego zaskarżenie czynności jest dopuszczalne, to jednak żądania nie można oddalić. Nie odnosi się to jednak do nowej podstawy, na której syndyk opiera powództwo, bo w tym przypadku powołanie się na inną podstawę stanowi wytoczenie nowego powództwa, termin należy więc liczyć od dnia, kiedy syndyk zmienił powództwo.

7) Wierzyciel powinien wytoczyć powództwo przeciwko osobie trzeciej i tylko przeciwko niej, a nie także przeciwko dłużnikowi. Przyjąć to należy na podstawie brzmienia art. 288 § 2 k. z., w którym jest mowa o tem, że wierzyciele mogą wystąpić z żądaniem uznania czynności za bezskuteczną „przeciwko osobie trzeciej“, nie jest więc wymagane wytoczenie powództwa także przeciwko dłużnikowi. Ale i istota rzeczy przemawia za tem, że dłużnika nie należy pozywać, bo czynność, zdziałana przez dłużnika z osobą trzecią, jest w ich wzajemnym stosunku skuteczną, a tylko w stosunku do wierzycieli pozbawioną mocy, wyrok nie dotyka więc stosunku upadłego do trzeciego, i dlatego powództwo nie może być przeciwko niemu wszczęte. W niektórych dzielnicach obejmowano jednak powództwem także upadłego, a z art. 57 § 1 zdanie 2 wynika, że jest to dopuszczalne, że więc pozwanym może być obok trzeciego także dłużnik, chociaż nie jest to konieczne, nie można więc powództwa oddalić dlatego, że je skierowano wyłącznie przeciwko trzeciemu, a z drugiej strony nie można orzec braku legitymacji po stronie dłużnika, zapozwanego obok trzeciego, z którym zdziałał czynność. Objęcie po-

wództwem nie tylko trzeciego, lecz także dłużnika, może jednak po wejściu syndyka do sprawy na miejsce powoda doprowadzić do tego, że syndyk będzie tak powodem, jak i pozwanym, bo syndyk obejmuje w miejsce upadłego rolę procesową. (art. 59). Ponieważ jest to niemożliwe, bo ta sama osoba nie może działać po stronie powoda i pozwanego, stanowi ustawa, że w stosunku do upadłego umarza się postępowanie po uprawnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Umorzenie postępowania następuje z mocy samego prawa, chociaż ustawa nie wyraża się tak, jak w art. 62 § 1 zdanie 2, ale przyjąć to należy, bo proces, w którym obydwie strony są identyczne, nie jest do pomyślenia.

8) Wierzyciel może dalej kontynuować proces, wszczęty przed ogłoszeniem upadłości w razie, gdyby syndyk do niego nie wstąpił, bo wtedy syndyk daje do poznania, że nie chce, by przedmiot, o który toczy się spór, był użyty na zaspokojenie wierzycieli upadłościowych. Przedmiot sporu należy więc uważać za mienie, wyłączone z masy upadłości (art. 60), a wierzyciel może z niego roszczenie swoje zaspokoić tak, jak gdyby przed ogłoszeniem upadłości uzyskał prawo odrębności.

9) Obowiązek zwrotu kosztów stanowi dług masy, ale ten dług ma być zaspokojony nie po myśli art. 203 § 1. L. 1, lecz „z odzyskanej części majątku upadłego“. Z tych słów wynika, że wierzycielowi należy zwrócić koszty procesu także wtedy, gdy ich nie przyznano, inaczej stanowiłaby ustawa, że zwrot ma się odbyć tylko z uzyskanych od przeciwnika kosztów. Oprócz tego uwzględnić należy, że wierzyciel przez prowadzenie procesu przyczynił się do wygranej i do uzyskania majątku dla masy, należy mu więc zwrócić poniesione na to wydatki, gdyż nie można go narażać na szkodę i z bogacać się jego kosztem. Przyjąć należy, że wierzycielowi należą się koszty z pierwszeństwem przed innymi należnościami, syndyk ma więc z pierwszych funduszków, jakie osiągnął z odzyskanego majątku, zwrócić wierzycielowi koszty procesu, przez niego poniesione. Jednak w razie, gdy od przeciwnika uzyskano

tylko sumę, odpowiadającą wszelkim poniesionym przez wierzyciela i masę upadłości kosztom, należy wierzycielowi zwrócić stosunkową część kosztów, bo w tym przypadku także masa przyczyniła się do uzyskania majątku, należy zatem i jej zwrócić koszty.

10) Wierzycielowi należą się nie tylko koszty za czynności procesowe, przez niego podjęte, lecz także za czynności pozaprocesowe, potrzebne dla ustalenia stanu sprawy, o ile takie czynności były konieczne lub przynajmniej użyteczne. Wierzyciel ma więc prawo do nadwyżki, jeżeli wyłożył kwotę wyższą od tej, która według sądowego przyznania kosztów przypadła za jego czynności.

11) Wierzyciel ma swojej należności przeciwko masie upadłości dochodzić w drodze procesowej, a sąd procesowy oznacza też, jaką kwotę wierzyciel ma otrzymać.

12) Art. 217.

13) Art. 222.

14) Wskutek umorzenia lub uchYLENIA postępowania upadłościowego postępowanie procesowe ulega zawieszeniu, a podjęcie tegoż postępowania jest możliwe tylko przez wierzyciela, trzeci zaś, przeciwko któremu wniesiono powództwo, nie może podjąć procesu, choćby mu nawet zależało na uzyskaniu kosztów, bo do kwestji kosztów, ustawa nie przykłada wagi, czego dowodem jest przepis art. 221 § 1 zdanie 2.

15) Wierzyciel może dalej prowadzić sprawę, którą wszczął przed ogłoszeniem upadłości, tak w pierwszej instancji, jak i w instancjach wyższych, jeżeli jednak syndyk zmienił żądanie pozwu, wierzyciel, obejmując proces w pierwszej lub drugiej instancji, powinien żądanie odpowiednio zmienić, bo nie może domagać się tego, czego żądał syndyk, a taką zmianę uważać należy jako dopuszczalną nie tylko w pierwszej instancji (art. 212 k. p. c.), lecz także w instancji drugiej (art. 403 zdanie 2 k. p. c.). Objęcie przez wierzyciela procesu, zakończonego w drugiej instancji, nie może doprowadzić do zmiany sentencji w instancji kasacyjnej, zaczem wierzyciel

w razie, gdy spór wypadł na korzyść strony powodowej i uznano czynność za bezskuteczną, musi wytoczyć ponowny proces o to, że może prowadzić egzekucję z przedmiotu, o który majątek dłużnika się zmniejszył, lub który do niego nie wszedł, a przyjąć należy, że pomimo upływu terminu pięcioletniego wierzyciel może wnieść ponowny pozew, gdyż celem nowego procesu jest umożliwienie uzyskania klauzuli egzekucyjnej, a nie uznanie czynności za bezskuteczną.

16) W razie, gdy w procesie, wszczętym przez wierzyciela, zapadł prawomocny wyrok przed umorzeniem lub uchYLENIEM postępowania upadłościowego, a syndyk nie odebrał tego, co na podstawie wyroku przypada, wierzyciel może korzystać z wyroku, ale tylko w celu zaspokojenia swojej wierzytelności. Przyjąć to należy, jeżeli bowiem wierzyciel może wstąpić w proces, to na jego korzyść należy też dopuścić zaspokojenia z przedmiotu, który wskutek czynności dłużnika dostał się do trzeciego. Ze względu jednak na to, że wierzyciel nie ma otrzymać tego, co ubyło z majątku dłużnika lub do niego nie przybyło, musi wytoczyć ponowne powództwo o dopuszczenie do zaspokojenia z przedmiotu, odnośnie którego czynność dłużnika uznano za bezskuteczną.

17) Po umorzeniu lub ukończeniu postępowania upadłościowego należy umorzyć wszczęte przez syndyka procesy o uznanie za bezskuteczną czynności, działanej przez dłużnika ze szkodą wierzycieli (art. 221 § 1 i 222).

18) W ustawie brak wzmianki o ukończeniu postępowania upadłościowego, chociaż w przypadku, gdy chodzi o proces, wszczęty przez syndyka, mowa tak o umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 221), jak i o tegoż ukończeniu oraz uchYLENIU postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 222). Wobec tego w razie, gdy postępowanie upadłościowe zostało ukończone, wierzyciel nie może więcej podjąć procesu, co jest niewątpliwe, gdy upadłość ukończono układem, ale przyjąć to należy także w przypadku, gdy postępowanie upadłościowe ukończono wskutek podziału funduszków masy (art.

216), bo wtedy doszło już do zaspokojenia wszystkich wierzycieli, nie można więc dopuścić do tego, by wierzyciela traktowano lepiej, niż innych, a to byłoby możliwe, gdyby wierzyciel mógł proces dalej prowadzić. Nie można zaś powołać się na to, że w razie, gdy syndyk nie wstępuje w proces, wierzyciel może go sam kontynuować i uzyskać zaspokojenie korzystniejsze, i że w tym przypadku sytuacja jest taka sama, jak w razie, gdy w chwili ukończenia postępowania upadłościowego proces nie jest ukończony, bo w przypadku, gdy syndyk w proces nie wstępuje, wynika z jego zachowania się, że wierzycielowi chce umożliwić zaspokojenie z przedmiotu, co do którego toczy się spór o uznanie czynności za bezskuteczną, czego nie można przyjąć wtedy, gdy spór objął syndyk.

19) Z art. 57 § 4 wynika, że wierzyciel nie jest zobowiązany do wydania masie upadłości tego, co przed ogłoszeniem upadłości od trzeciego otrzymał na mocy wyroku, uznającego czynność upadłego za bezskuteczną, obojętnem jest więc, czy wierzyciel przeciwko trzeciemu prowadził egzekucję, i wskutek tego uzyskał zaspokojenie (art. 292 k. z.), czy też otrzymał je przez dobrowolną zapłatę przez trzeciego (art. 291 k. z.). Z przepisu ustawy należy jednak także wnosić, że po ogłoszeniu upadłości wierzyciel nie może przeciwko trzeciemu prowadzić egzekucji, bo zaspokojenie odrębne wierzyciela w zasadzie nie jest dopuszczalne, a wierzycielowi przysługuje to prawo tylko wtedy, gdy posiada prawo odrębności, za które jednak nie można uważać prawa zaspokojenia na podstawie wyroku, uznającego czynność dłużnika za bezskuteczną. Wobec tego z chwilą ogłoszenia upadłości egzekucja przeciwko trzeciemu nie może być wszczętą przez wierzyciela, a wszczętą już poprzód egzekucję należy zawiesić, ale nie umorzyć, bo korzyści, jakieby przypaść miały wierzycielowi, ma otrzymać masa upadłości, zaczem do prowadzenia egzekucji jest uprawniony tylko syndyk. Gdyby jednak syndyk oświadczył, że nie tylko nie chce korzystać z wyroku, uzyskanego przez wierzyciela, lecz wogóle nie myśli zaskarżać czynności upadłego, albo wprawdzie na podstawie wyroku prowadził egzekucję,

ale postępowanie upadłościowe umorzono lub uchylono przed ukończeniem sprawy egzekucyjnej, wierzyciel może wszczęć lub dalej prowadzić egzekucję przeciwko trzeciemu, ale tylko o tyle, o ile syndyk nie otrzymał dla masy zaspokojenia, które wierzycielowi należy się na podstawie wyroku. W tym przypadku może też trzecia osoba zwolnić się od roszczenia przez zaspokojenie wierzytelności (art. 291 k. z.), bo wyrok nie utracił całkowicie mocy wskutek ogłoszenia upadłości, lecz tylko przez czas trwania upadłości zawieszone są prawa, przyznane wierzycielowi, po ustaniu zaś upadłości odżywają, o ile nie wygasły wskutek tego, że masa upadłości otrzymała to, co się należy na podstawie wyroku.

Art. 58.

§ 1. Jeżeli czynność upadłego jest bezskuteczna¹⁾, choćby z powodztwa wierzyciela^{2) 3)}, wszystko, co ubyło z majątku upadłego lub co wskutek tej czynności nie weszło do jego majątku, winno być wydane masie upadłości^{4) 5)}, a gdy wydanie w naturze nie jest możliwe⁶⁾, winna jej być wydana równowartość w pieniądzach.⁷⁾

§ 2. W tych przypadkach świadczenie wzajemne osoby trzeciej winno być jej zwrócone, jeżeli znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku⁸⁾, lub o ile masa świadczeniem tem się wzbogaciła.⁹⁾ Jeżeli warunki te nie zachodzą, osoba trzecia ma prawo wierzytelność, stąd wynikłą, zgłosić do masy upadłości.^{10) 11)}

1) Uznanie poza upadłością czynności dłużnika za bezskuteczną ma ten skutek, że wierzyciel z wyłączeniem in-

nych wierzycieli może poszukiwać zaspokojenia na tem, co skutkiem zaskarżonej czynności wyszło z majątku dłużnika lub do niego nie weszło (art. 292 k. z.), wobec czego nie jest przyjęta zasada równomiernego zaspokojenia wierzycieli, zresztą obowiązująca w prawie egzekucyjnem. Odstąpienie od zasady wprowadzono, bo wprawdzie sprawę traktuje się tak, jak gdyby przedmiot, którego dotyczy proces i wyrok, dalej należał do dłużnika, ale ze względu na to, że wierzyciel swoim działaniem oraz nakładem uzyskał możność prowadzenia egzekucji z przedmiotu, nabytego przez trzeciego, tylko jemu z pominięciem innych wierzycieli dłużnika umożliwia się zaspokojenie z tegoż przedmiotu. Jeżeli jednak kilku wierzycieli oddzielnie wytoczyło powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną, wówczas należy przyjąć, że każdy może żądać zaspokojenia z przedmiotu, którego dotyczył proces, ale niepodobna przyjąć jako obowiązującą zasadę równomierności, lecz przy ich zaspokojeniu należy wziąć za podstawę zasadę pierwszeństwa, zaczem ten wierzyciel, który wprzód wytoczył powództwo, powinien być przedewszystkiem zaspokojony, obojętnym jest zaś czas wydania wyroku. W upadłości ma się rzecz inaczej, bo ten, kto na podstawie czynności upadłego uzyskał korzyść, ma ją wydać masie upadłości, zaczem w postępowanie egzekucyjne, wszczęte przez wierzyciela, może wejść syndyk, niepodobna bowiem dopuścić do tego, by po ogłoszeniu upadłości pewien wierzyciel otrzymał więcej, niż inni, choćby nie bezpośrednio z majątku masy, ale z majątku, który ma być uważany za należący jeszcze do upadłego. Dla masy jednak dalsze prowadzenie egzekucji może być niekorzystne z powodu, że w razie uzyskania przez syndyka wyroku, uznającego czynność za bezskuteczną, można dla wierzycieli upadłościowych otrzymać więcej, a mianowicie nie tylko tyle, ile przypada na wierzytelność, odnośnie której czynność dłużnika zaskarżono, lecz wszystko to, co wskutek czynności ubyło z majątku upadłego lub do niego nie weszło. Syndykowi należy więc przyznać nie tylko prawo prowadzenia egzekucji na podstawie wyroku, wydanego na korzyść wierzyciela, lecz także

prawo wytoczenia powództwa o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną wobec wierzycieli, rozumie się przed upływem roku od ogłoszenia upadłości (art. 56) i przed upływem lat pięciu od dokonania czynności przez upadłego (art. 293 § 1 k. z.). Jeżeliby jednak syndyk prowadził egzekucję na podstawie wyroku, uzyskanego przez wierzyciela, albo kontynuował egzekucję, wszczętą przez wierzyciela, wówczas nie może więcej żądać, jak tylko to, co na podstawie wyroku się należy i traci prawo do wytoczenia powództwa, bo dał do poznania, że się zadawałnia tem, co wierzyciel miał otrzymać z przedmiotu, któryby zresztą wszedł do masy upadłości.

2) W ustawie mowa o powództwie wierzyciela, ale trudno przyjąć, by w razie, gdy przed ogłoszeniem upadłości zapadł wyrok, uznający czynność za bezskuteczną, od trzeciego można było wydobyć to, co wskutek czynności ubyło z majątku upadłego lub nie weszło do tego majątku, bo wyrok orzekający, że czynność jest bezskuteczna, nie jest wykonalny, a jeżeli opiewa na zezwolenie prowadzenia egzekucji z przedmiotu, który trzeci otrzymał od upadłego, możliwą jest tylko egzekucja w celu uzyskania kwoty należnej wierzycielowi, ale nie jest dopuszczalne wydobycie samego przedmiotu. Wobec tego syndyk, chcąc otrzymać przedmiot w całości, musi wytoczyć nowe powództwo o wydanie, ale w procesie, który będzie wszczęty na skutek tego powództwa, należy wziąć za podstawę wyrok zapadły na korzyść wierzyciela, ten wyrok ma więc powagę rzeczy osądzonej także odnośnie masy upadłości, zaczem nie można czynności uznać za skuteczną i oddalić powództwo syndyka. W procesie, wytoczonym przez syndyka, należy zatem tylko wysnuć konsekwencje z wyroku, jaki zapadł na korzyść wierzyciela, a więc orzec o tem, co ma być wydane masie upadłości. Jednak pomimo, że wyrok uzyskany przez wierzyciela jest skuteczny także na rzecz masy, pozew syndyka o wydanie będzie spóźniony w razie, gdyby go wniósł po upływie roku od ogłoszenia upadłości, bo syndyk może dochodzić prawa w drodze procesowej tylko w przeciągu roku od ogłoszenia upadłości, chodzi bowiem o żądanie

całkiem nowego przedmiotu, a nie tylko o umożliwienie egzekucji na podstawie wyroku, jaki wydano na rzecz wierzyciela.

3) Wyrok, jaki zapadł na niekorzyść wierzyciela, nie ma powagi rzeczy osądzonej w stosunku do syndyka, i dlatego mimo, że czynność uznano za skuteczną, może w procesie, wytoczonym przez syndyka, zapaść wyrok inny, niepodobna bowiem na niekorzyść ogółu wierzycieli uznać za wiążący wyrok, wydany w procesie jednego tylko wierzyciela.

4) W razie gdy syndyk uzyska wyrok korzystny odnośnie wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką, późniejsi wierzyciele hipoteczni nie wstępują w miejsce poprzedniego, który dokonał z upadłym czynności, uznanej za bezskuteczną, bo wtedy czynność byłaby pozbawioną doniosłości nie w stosunku do masy upadłości, lecz w stosunku do niektórych tylko wierzycieli. Przyjąć więc należy, że kwota, która z podziału przypadłaby temu, przeciwko któremu czynność uznano za bezskuteczną, przypada masie upadłości, jeżeli więc nieruchomości była obciążona na rzecz A. z kwotą 10.000 zł., na rzecz B. który dokonał czynności z upadłym, z kwotą 20.000 zł., na rzecz C. z kwotą 3.000 zł., na rzecz D. z kwotą 5.000 zł., na rzecz E. z kwotą 30.000 zł. i t. d., a sprzedano ją za kwotę 35 000 zł., to w razie uznania za bezskuteczną czynności, działanej z B., A. otrzyma 10.000 zł., C. 3.000 zł., D. 2.000 zł., a masa 20.000 zł., podczas, gdy z innego stanowiska masa nie by nie otrzymała, ale należałoby wierzytelność D. pokryć w całości, a na E. przypadłoby 17.000 zł.

5) Na podstawie prawomocnego wyroku tylko syndyk może żądać wydania tego, co trzecia osoba otrzymała, w razie więc, gdy syndyk nie chce korzystać z wyroku, nie może trzeci żądać od masy, by objęła przedmiot, uzyskany od upadłego. Jest to doniosłe wtedy, gdy wartość przedmiotu stała się niską tak, że trzeciemu opłaca się odebranie świadczenia wzajemnego lub zgłoszenie wierzytelności do masy i otrzymanie dywidendy (art. 58 § 2).

6) Wydanie w naturze nie jest możliwe, jeżeli przed-

miot został zbyty przez tego, z kim upadły zawarł czynność. W przypadku takim trzeci odpowiada za równowartość w pieniądzech, chociażby przeciwko jego następcy szczególnemu syndyk mógł wytoczyć powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną (art. 290 k. z.), bo to jest prawem, ale nie obowiązkiem syndyka.

7) Jeżeliby przeciwko kilku osobom wytoczono powództwo o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną z powodu, że przedmiot przeszedł z ręki do ręki, odpowiedzialność ich jest solidarna, bo wprawdzie nie zawsze zachodzi odpowiedzialność za czyn niedozwolony, ale przepis art. 137 § 1 k. z. należy stosować odpowiednio.

8) Jakkolwiek orzeczenie, którym czynność upadłego uznaje się za bezskuteczną, ma moc tylko wobec wierzycieli, a nie w stosunku do upadłego, to jednak ustawa przyznaje trzeciemu prawo do zwrotu świadczenia wzajemnego, o ile ono znajduje się w masie upadłości oddzielnie od innego majątku. Jeżeli więc upadły kupił pewien przedmiot, a kupno uznano za bezskuteczne, zaś nabyty przedmiot znajduje się w masie, należy go wydać trzeciemu, natomiast nie wydaje się go, jeżeli przedmiot zmieszał się z innymi, co w szczególności dotyczy pieniędzy lub rzeczy zamiennych, trzecia osoba nie może więc żądać tych rzeczy, chociażby wydanie odpowiedniej części było możliwe przez wydzielenie takiej ilości, jaką upadły od trzeciego otrzymał.

9) Zbogacenie świadczeniem trzeciego zachodzi w szczególności wtedy, gdy w masie znajdują się pieniądze lub rzeczy zamienne, zmieszane z innymi, i daje się ustalić, że pochodzą one z czynności, zawartej przez upadłego.

10) Ustawa przepisuje, że osoba trzecia może wierzytelność zgłosić do masy upadłości (art. 40 § 1, 44 § 2, 58 § 2), syndyk nie może więc przez wydanie uprawnionemu tego, co mu przypada, zapobiec zgłoszeniu, w szczególności przez nabycie rzeczy zamiennych i ich oddanie. Takie wydanie może się okazać korzystniejsze dla masy upadłości, niż udział wie-

rzyciela w podziale funduszków masy, a mianowicie wtedy, gdy wartość przedmiotu znacznie spadła od czasu ogłoszenia upadłości, który jest miarodajnym dla obliczenia wartości świadczenia wzajemnego (art. 32 § 2).

11) Trzecia osoba powinna wierzytelność zgłosić do masy upadłości, ale z istoty rzeczy wynika, że nie może potrącić tego, co ma świadczyć masie upadłości, bo wtedy masa nie otrzymałaby w całości tego, co jej na podstawie wyroku przypada. Jeżeli więc trzeci sprzedał upadłemu dom wartości 150.000 zł. za kwotę 200.000 zł. i ją otrzymał, ale dom nie znajduje się w masie, to masie upadłości ma zapłacić pełną kwotę, a nie tylko 50.000 zł. i otrzyma na swoją należność w kwocie 150.000 zł. dywidendę upadłościową, jeżeli więc ta wynosi 25%, będzie mu wypłacona tylko suma 37.500 zł.

R o z d z i a ł V.

Wpływ upadłości na toczące się postępowania.

Art. 59.

Postępowanie¹⁾, dotyczące mienia, wchodzącego w skład masy upadłości²⁾³⁾, może być wszczęte i dalej prowadzone⁴⁾ jedynie przez syndyka lub przeciwko niemu.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾¹⁶⁾¹⁷⁾

1) Przez „postępowanie“, o którym mowa w art. 59, rozumie się nie tylko postępowanie sądowe, a więc toczące się w sądzie powszechnym lub szczególnym, lecz także postępowanie przed innymi władzami, zatem administracyjne lub w sądach prawa publicznego, jak w Najwyższym Trybunale Administracyjnym lub w Trybunale Kompetencyjnym. O ile chodzi o postępowanie sądowe jest obojętne, czy toczy się ono

trybem procesowym, czy też innym, w szczególności niespornym, egzekucyjnym i t. p.

2) Upadły nie może rozporządzać majątkiem, wchodzącym w skład masy upadłości, tak samo, jak dłużnik, którego mienie, a w szczególności wierzytelności lub prawa, zostały zajęte w drodze egzekucji, i dlatego upadły nie może pozywać o przedmiot, który ma służyć na zaspokojenie wierzycieli, bo przez nienależyte prowadzenie procesu z jego strony masa upadłości mogłaby być na szkodę narażoną. Wobec tego każde postępowanie, dotyczące mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, może prowadzić tylko syndyk, tylko on może zatem czynić kroki w celu wszczęcia postępowania na korzyść masy. Upadły nie tylko nie może wytoczyć sporu o świadczenie do jego rąk, lecz nie może też żądać świadczenia do rąk syndyka, nie może też wnieść pozwu o ustalenie należności prawa do osoby trzeciej, bo i w tym przypadku prowadzenie procesu mogłoby być dla masy upadłości niekorzystne.

3) Upadły nie tylko nie może wytoczyć procesu czynnego o mienie, które wchodzi w skład masy upadłości, lecz w sprawie o takie mienie nie może też być pozwany. Mienie, wchodzące w skład masy upadłości, jest bowiem obciążone węzłem upadłościowym, zaczem, ściśle biorąc, spór powinienby prowadzić tak w roli powoda, jak i pozwanego upadły oraz wszyscy wierzyciele, ponieważ jednak to jest niemożliwe, uznaje się syndyka jako wyłącznie uprawnionego do działania.

4) Postępowanie o mienie, wchodzące w skład masy upadłości, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości, może dalej tylko syndyk prowadzić. Z tego powodu stanowi art. 195 k. p. c. odnośnie postępowania procesowego, że „sąd zawiesi postępowanie, gdy stronie ogłoszono upadłość, a spór dotyczy przedmiotu, należącego do masy“, wskutek czego podjęcie zawieszonego postępowania jest możliwe tylko przez syndyka lub przeciwko niemu, a nie przez upadłego. Upadły nie może więc dalej prowadzić także procesu o unieważnienie umowy lub o negatywne ustalenie, który wytoczył przed ogłoszeniem

upadłości lub też który wytoczono przeciwko niemu, bo i taki spór może wpłynąć na uprawnienie masy upadłości. Podjęcie procesu jest jednak ograniczone o tyle, że syndyk może w dowolnym czasie wprowadzić podjąć proces, wytoczony przez upadłego, jako powoda, natomiast w zasadzie nie jest uprawniony do podjęcia procesu, który wytoczono przeciwko upadłemu. Takie procesy załatwia się bowiem w postępowaniu upadłościowym, a więc w drodze nieprocesowej (art. 31 §§ 2 i 3 oraz 161 i nast.), choćby nawet spór był wytoczony przed ogłoszeniem upadłości, a proces, wszczęty jeszcze przeciwko upadłemu, można podjąć tylko wtedy, gdy w postępowaniu upadłościowym roszczenia nie uznano. Podjąć może jednak proces, przed ogłoszeniem upadłości wytoczony przeciwko upadłemu, powód i to tak proces, który dotyczy roszczenia o wyłączenie, jak i proces, dotyczący wierzytelności, która ulega zgłoszeniu do masy, natomiast syndyk w żadnym przypadku nie może podjąć procesu, gdy przedmiotem sporu jest wierzytelność, którą należy zgłosić do masy upadłości (art. 61).

5) W ustawie brak przepisu co do tego, czy z chwilą ogłoszenia upadłości ulega zawieszeniu proces, dotyczący mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, także w stosunku do współuczestników sporu. Jednak z istoty rzeczy wynika, że postępowanie procesowe ulega zawieszeniu tylko wtedy, gdy chodzi o współuczestnictwo jednolite, bo w tym przypadku wyrok może być tylko jednolitym odnośnie wszystkich współuczestników, jeżeli więc co do jednego spór się zawiesza, powinno to nastąpić także i co do innych. Podjęcie sporu może zaś nastąpić tylko przeciwko syndykowi lub przez niego, dalej przez stronę przeciwną lub przez współdłużnika upadłego. Współuczestnik lub strona przeciwna może żądać podjęcia procesu, chociaż sprawy przeciwko upadłemu nie załatwiono w drodze upadłościowej, bo ta droga jest dopuszczalna tylko przeciwko upadłemu, a nie przeciwko jego współuczestnikom, w takim więc przypadku można w sprawie o wyłączenie także przeciwko masie upadłości obrać drogę procesową, a niekoniecznie

przepisaną w art. 31, bo ta droga nie jest dopuszczalną przeciwko spółuczestnikom sporu, jest zaś możliwą przeciwko masie upadłości, chociaż dopiero po przeprowadzeniu postępowania nieprocesowego, określonego w art. 31.

6) Pozwu, wniesionego przez upadłego co do przedmiotu, który wchodzi w skład masy upadłości lub też wniesionego przez syndyka co do przedmiotu, który jest z niej wyjęty, nie należy odrzucić z urzędu w każdym stanie sprawy. Odrzucenie bowiem byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby upadły, względnie syndyk, nie miał zdolności procesowej, względnie upoważnienia do prowadzenia sprawy (art. 65, 213 i 236 k. p. c.), czego atoli nie można przyjąć, bo upadłemu brak jedynie prawa rozporządzania mieniem, wchodzącem w skład masy, a syndykowi brak uprawnienia do rozrządzania mieniem, nieobjętym upadłością, to zaś uzasadnia tylko merytoryczne rozstrzygnięcie. Z tego powodu pozwu co do przedmiotu, objętego upadłością, wniesionego przeciwko upadłemu lub wniesionego przeciwko syndykowi co do przedmiotu, wyłączonego z masy, nie należy doręczyć osobie powołanej do prowadzenia sprawy, a więc w pierwszym przypadku syndykowi, w drugim zaś upadłemu, bo chodzi nie tylko o to, kto ma spór prowadzić, lecz także o to, czy przedmiot wchodzi w skład masy upadłości. W następstwie więc, gdy sąd dochodzi do wniosku, że pozywać należy syndyka, a nie upadłego, względnie upadłego, a nie syndyka, powinien orzec wyrokiem i powództwo oddalić, bo żądanie, skierowane przeciwko osobie, nieposiadającej legitymacji, może być tylko oddalone, a nie odrzucone.

7) Wskutek ogłoszenia upadłości nie dochodzi do zawieszenia postępowania w procesie, który upadły przed ogłoszeniem upadłości wytoczył o prawo osobiste, jak o ochronę nazwiska lub firmy, prawa autorskiego lub prawa na innych dobrach niematerialnych lub o przedmiot, który nie wchodzi w skład masy upadłości, albo nawet o prawo majątkowe, ale opierające się na prawie niemajątkowym, jak o alimenty, a tak samo ma się rzecz, gdy przedmiot sporu dotyczy takich

roszczeń przeciwko upadłemu. W razie, gdyby w jednym z wymienionych procesów wbrew prawu zawieszono postępowanie, tak upadłemu, jak i stronie drugiej, służy zażalenie na postanowienie, którym je zarządzono, a oprócz tego służy im prawo zgłoszenia wniosku o podjęcie zawieszonego postępowania, chociaż postanowienie, którym proces zawieszono, stało się prawomocne, bo syndykowi zbywa na uprawnieniu do żądania podjęcia tego rodzaju postępowania, upadły może zaś mieć interes w tem, by spór został ukończony.

8) Procesy o prawa osobiste, jak o ochronę nazwiska lub firmy, o pochodzenie, o wystawienie świadectwa pracy, o ogłoszenie deklaracji, odwołującej obelgę i t. d. dalej procesy o prawa majątkowe, które dotyczą mienia, niewchodzącego w skład masy upadłości, można po ogłoszeniu upadłości wytoczyć tylko przeciwko upadłemu i tylko on może takie procesy prowadzić, syndykowi brak więc uprawnienia do dochodzenia roszczenia, a także do obrony w procesie, wszczętym przez inną osobę. Do sporów, które nie dotyczą masy upadłości, należy w szczególności także proces przeciwko upadłemu o zaniechanie czynności, ale wyjątkowo jest możliwe, że taki spór dotyczy masy upadłości, a mianowicie wtedy, gdy chodzi o czynność, związaną z przedsiębiorstwem, jak używanie znaku ochronnego dla towarów, wytworzonych lub sprzedawanych w przedsiębiorstwie upadłego, albo o ochronę firmy. Ale wierzyciel może w toku postępowania upadłościowego zapozwać upadłego także o każde inne świadczenie, czyto w naturze, czy też o zapłatę sumy pieniężnej, choćby nawet nie było widoczne, że chodzi o mienie, niewchodzące w skład masy upadłości, bo wierzyciel może mieć interes w tem, by przeciwko upadłemu uzyskać tytuł egzekucyjny. Ze względu jednak na to, że tytułem egzekucyjnym jest wyciąg z listy wierzytelności (art. 170 § 1), zapozwanie może odnieść skutek tylko wtedy, gdy wierzyciel nie zgłosił wierzytelności, a tem samem nie bierze udziału w postępowaniu upadłościowym. W każdym innym razie bowiem dochodzi do tytułu egzekucyjnego w postępowaniu upadłościowym, brak więc po

stronie wierzyciela interesu w zapoznaniu upadłego o zapłatę sumy pieniężnej, a dochodzenie świadczenia niepieniężnego jest nieuzasadnione z powodu, że wierzytelność zamienia się na pieniężną. W przypadku, gdy wierzyciel zapożwał upadłego, wyrok, przeciwko niemu uzyskany, jest skuteczny tylko odnośnie majątku, nieobjętego upadłością, a w postępowaniu upadłościowym pozbawiony jest znaczenia.

9) Niektóre procesy należy prowadzić przeciwko syndykowi, albo przeciwko upadłemu, względnie tegoż organom według tego, czy wynik ich dotyczy mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, chociaż nie bezpośrednio. Tak ma się rzecz w szczególności odnośnie procesów o unieważnienie uchwał spółników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 240 §§ 1 i 2 k. h.) i uchwał walnego zgromadzenia w spółce akcyjnej (art. 413 § 1 i 414 k. h.) oraz w spółdzielni (art. 50 ust. 2 ust. o spółdzielniach). W procesach takich tylko syndyk jest powołany do działania, jeżeli na skutek orzeczenia majątek, wchodzący w skład masy, może być uszczuplony, np. gdy zaskarża się uchwałę, którą w spółce z ogr. odp. uchwalono dopłatę (art. 178 § 4 k. h.), gdy w spółce z ogr. odp. lub akcyjnej zaskarża się uchwałę, odmawiającą władzom spółki kwitowania z wykonania przez nie obowiązków (art. 221 L. 1 i 338 L. 1 k. h.), bo wtedy spółce przyspaść może odszkodowanie i t. d. W innych natomiast przypadkach, w których spółka lub spółdzielnia nie może być dotknięta wynikiem procesu, należy go prowadzić przeciwko władzom spółki, jak np. z powodu, że na walnem zgromadzeniu spółki akcyjnej uchwalono akcjonariuszowi nie udzielić informacji i t. p.

10) Syndyk może nie tylko wstąpić w proces, wytoczony przez upadłego lub przeciwko niemu, co do mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, lecz ma prawo dokonać wszelkich czynności procesowych. Syndyk ma więc prawo wnieść środki odwoławcze od orzeczeń oraz środki obronne, może wnosić o wznowienie postępowania i t. d., może cofnąć pozew, zarzuty lub środek odwoławczy, wniesione przez upadłego, ale do uznania lub zrzeczenia się roszczenia potrzebuje

zgody rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 10), takim zaś uznaniem lub zrzeczeniem się jest także cofnięcie zarzutów lub środka odwoławczego.

11) Koszty procesowe, zasądzone od masy upadłości w procesach, w które wstąpił syndyk, obciążają w całości masę upadłości i powinny być zaspokojone jako dług masy, choćby nawet dotyczyły czynności procesowych, podjętych jeszcze przez upadłego przed zgłoszeniem upadłości, przez to bowiem, że syndyk objął proces, powinny także poprzednie koszty procesowe obciążać masę i dlatego nie mogą być uważane za wierzytelność, którą należy zgłosić i którą zaspokaja się w kategorii siódmej; oprócz tego należność z tytułu kosztów powstaje dopiero z chwilą przyznania, o ile więc kosztów przed ogłoszeniem upadłości w niższej instancji jeszcze nie przyznano, nie istnieje jeszcze wierzytelność do upadłego.

12) W procesach, prowadzonych przez syndyka, wierzyciel nie może działać jako interwenjent, bo syndyk reprezentuje masę upadłości, a więc tak wierzycieli, jak i upadłego, wierzyciel i upadły są więc już w procesie zastąpieni, i dlatego sami nie mają prawa do samoistnego występowania. Także upadły nie może więc do procesu, w którym syndyk występuje jako strona, przystąpić w charakterze interwenjenta, bo proces prowadzi syndyk tak w jego imieniu, jak i w imieniu ogółu wierzycieli, ten zaś, którego uważać należy za stronę, nie może być równocześnie interwenjentem, chociaż zbywa mu prawo samoistnego działania. Że zaś upadłego uważać należy za uprawnionego, tego dowodem jest przepis art. 221 § 1, który stanowi, że po umorzeniu lub ukończeniu albo po uchyleniu postępowania upadłościowego (art. 222) upadły wchodzi na miejsce masy upadłości w procesy, które prowadził syndyk, co jest naturalnym wynikiem tego, że po ustaniu upadłości majątek zwolniony bywa od węzła upadłościowego, tem samem więc upadły może co do niego proces prowadzić bez spółudziału wierzycieli, ze względu na których działał syndyk. Że zaś upadły nie może być interwenjentem

w procesie o uznanie czynności za bezskuteczną, to jest całkiem niewątpliwem, bo w stosunku do niego wyrok nie wywiera żadnego wpływu, brak więc interesu prawnego po stronie upadłego.

13) Syndyk jest wyłącznie uprawniony nie tylko do działania w charakterze strony, lecz także w innym charakterze, jeżeli poza upadłością uprawnionym jest do tego upadły, a sprawa dotyczy mienia, wchodzącego w skład masy lub też, jeżeli korzystny wynik sprawy oddziaływać może dodatnio na stan majątku masy upadłości. Wobec tego syndyk może przystąpić do sporu, prowadzonego przez inne osoby, w charakterze interwenjenta ubocznego, jeżeli interes prawny w wyniku sprawy zachodzi po stronie upadłego, a tem samem masy upadłości. W razie zaś, gdy upadły przed ogłoszeniem upadłości w charakterze interwenjenta ubocznego (art. 72 i nast. k. p. c.), przystąpił do sporu, prowadzonego przez inne osoby, tylko syndyk może dalej popierać stronę procesową, jeżeli bowiem zachodzi bezpośredni interes prawny w wyniku sporu, to masa upadłości może być orzeczeniem dotkniętą, rzeczą zatem syndyka jest strzec interesów masy upadłości. Niewątpliwie zaś przyjąć to należy w przypadku, gdy chodzi o interwencję samoistną (art. 78 k. p. c.), bo wtedy wyrok bezwzględnie działa na prawa masy upadłości. Upadły tylko wtedy zachowuje rolę interwenienta, gdy syndyk oświadczy, że w sprawie nie weźmie udziału (art. 60).

14) Wszelkie procesy powinien prowadzić czy to w roli powoda, czy też pozwanego, tylko syndyk, a nie masa upadłości, bo ta nie jest osobą prawną, syndyk powinien więc wytoczyć powództwo i przeciwko niemu należy je wytoczyć, chociaż w art. 221 § 2 mowa o sprawie masy upadłości, użyte jest więc wyrażenie, z którego możnaby wnosić na to, że ona jest stroną procesową. Jednak do nazwy nie można przykładąć wagi, zaczem nie powinno się pozwu odrzucić dla braku osobowości prawnej, jeżeli jako stronę oznaczono masę upadłości, a syndyka jako jej reprezentanta. Syndyk nie jest atoli osobiście stroną, lecz jest tylko uprawnionym do prowadzenia

sprawy, jeżeli więc ustępuje, nie można procesu umorzyć, lecz sprawa toczy się dalej i w miejsce dotychczasowego syndyka wstępuje jego następca.

15) W procesie, który prowadzi syndyk, nie można upadłego przesłuchać jako świadka, lecz tylko jako stronę, co wyraźnie stanowi art. 324 k. p. c. Wprawdzie przepis ten dopuszcza przesłuchania także syndyka obok upadłego albo tylko syndyka, ale z tego nie wynika, by w przypadku, gdy sąd postanowił w charakterze strony przesłuchać syndyka, upadły mógł być świadkiem, bo to byłoby niedopuszczalne już choćby dlatego, że strony słucha się dopiero po przeprowadzeniu dowodu ze świadków, niepodobna więc słuchać upadłego najpierw jako świadka, a następnie jako stronę. Upadły może być słuchany jako świadek tylko w procesie o uznanie czynności za bezskuteczną, bo ten proces nie dotyczy jego stosunku prawnego.

16) W procesach o przedmiot, który upadłemu należy pozostawić z powodu, że chodzi o jego osobisty zarobek, osiągnięty po ogłoszeniu upadłości, wystąpić może tylko sam upadły, o ile mu dochodzony procesem przedmiot w całości przypada, jeżeli zaś przedmiot przypada także masie upadłości, spór powinien być wytoczony tak przez syndyka, jak i przez upadłego. W wytoczonym procesie nie bada się jednak, czy przedmiot należy do upadłego, czy też do masy, bo o tem rozstrzyga wyłącznie sędzia-komisarz i jego orzeczenie jest wiążące w procesie, sąd procesowy musi jednak badać kwestję, czy przedmiot jest wyłączony z masy upadłości, jeżeli sędzia-komisarz nie wydał jeszcze postanowienia.

17) Pod przepis art. 59 nie podpada proces, wszczęty przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego przeciwko wierzycielowi o umorzenie egzekucji, a oparty na zdarzeniu, wskutek którego zobowiązanie wygasło lub nie może być egzekwowane (art. 566 § 1 k. p. c.). Wskutek ogłoszenia upadłości ulega bowiem postępowanie w takim procesie wprawdzie zawieszeniu tak samo, jak w każdym innym, w którym upadły jest stroną, a przedmiot sporu dotyczy mienia, wcho-

dzącego w skład masy, ale podjęcia postępowania niepodobna uznać jako dopuszczalne. Wynika to z tego, że kwestję, czy zaszła okoliczność, uzasadniająca umorzenie egzekucji, bada się w postępowaniu, mającym na celu uznanie wierzytelności (art. 161 i nast.), jeżeli zaś uzna się wierzytelność, a więc przyjmie się, że zobowiązanie upadłego nie zgasło, syndyk lub upadły mogą założyć sprzeciw, a następnie, w razie gdyby sąd okręgowy zatwierdził uznanie wierzytelności, zażalenie, jeżeliby natomiast wierzytelności nie uznano, wierzycielowi przysługuje sprzeciw i zażalenie. Postępowania procesowego nie może więc podjąć ani wierzyciel, jako pozwany, ani syndyk, jako powód, bo w procesie nie można badać, czy zobowiązanie zgasło; ale także upadłemu nie można przyznać prawa podjęcia postępowania, bo z prawomocnością postanowienia o ogłoszeniu upadłości należy umorzyć egzekucję, wszczętą przez wierzyciela (art. 62 § 1 zdanie 2), zaczem okazuje się zbędnem wydanie orzeczenia w procesie o umorzenie postępowania egzekucyjnego, w następstwie czego należy umorzyć zawieszone postępowanie procesowe (art. 375 § 1 k. p. c.). Jeżeli zaś postępowanie egzekucyjne zostało przed ogłoszeniem upadłości ukończone, a wierzyciela w drodze egzekucji zaspokojono dlatego, by upadły nie uzyskał zawieszenia postępowania egzekucyjnego w drodze zabezpieczenia powództwa (art. 563 § 2 k. p. c.), syndyk może przeciwko wierzycielowi wytoczyć tylko powództwo o zwrot tego, co ten bezprawnie pobrał. Mimo, że postępowania o umorzenie egzekucji nie można dalej prowadzić po ogłoszeniu upadłości, przyznać jednak należy upadłemu prawo wytoczenia przeciwko wierzycielowi powództwa o ustalenie nienależności wierzytelności z powodu, że zaszły okoliczności, wskutek których zobowiązanie zgasło, ale tylko wtedy, gdy ma interes prawny w uzyskaniu orzeczenia sądowego, co zajdzie, jeżeli wierzyciel, który przed ogłoszeniem upadłości bezprawnie wszczął przeciwko upadłemu egzekucję, zgłosił wierzytelność do masy upadłości i ją uznano w postępowaniu upadłościowym.

Art. 60.

Mienie, o które toczy się sprawa, będzie poczytane za wyłączone z masy upadłości, jeżeli syndyk oświadczy, iż nie weźmie udziału w sprawie zamiast upadłego.^{1) 2) 3) 4) 5) 6) 7)}

1) Jeżeli syndyk oświadczy, że nie wstępuje w proces, przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości wytoczony, o mienie, które w razie korzystnego wyniku przypada masie upadłości, upadły może proces dalej prowadzić i może, o ile uzyska wyrok korzystny, przedmiot sporu dla siebie zatrzymać. Tak ma się w szczególności rzecz, jeżeli upadły wytoczył proces o zwrot przedmiotu bezprawnie mu zabranego, o unieważnienie umowy, o zwrot przedmiotu, jaki trzecia osoba od niego otrzymała i t. p. Przepis ustawy odnieść jednak należy także do przypadku, gdy syndyk oświadcza, że nie chce dalej popierać sporu, który sam wytoczył po ogłoszeniu upadłości, albo w który w tym czasie wstąpił, zaczem również wtedy wyłącza się przedmiot z masy upadłości, a upadły może dalej proces popierać. Rozumie się, że jest to możliwe tylko wtedy, gdy syndyk oświadcza, że nie chce brać dalszego udziału w sprawie, nie zaś, gdy cofa pozew, albo nawet zrzeka się roszczenia, a to zrzeczenie się jest skuteczne wskutek uzyskania zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 10). Jeżeli więc syndyk pozwu nie cofa, a oświadcza, że procesu nie zamierza dalej prowadzić, należy upadłego wezwać do sprawy, bo po ustąpieniu syndyka upadły staje się stroną, której przysługuje prawo dalszego prowadzenia procesu.

2) Wskutek oświadczenia syndyka, że nie chce brać udziału w procesie, wytoczonym przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu lub w sprawie, wytoczonej po ogłoszeniu upadłości po myśli art. 31, przedmiot sporu nie przechodzi jeszcze sam przez się na powoda, lecz tylko syndyk traci upoważnienie do zastępstwa i sprawa powinna się toczyć

przeciwko upadłemu. Niewątpliwie zachodzi to, gdy spór wytoczono przed ogłoszeniem upadłości, a syndyk wogóle w sprawę nie wstąpił, ale także wtedy należy to przyjąć, gdy syndyk objął już spór, wszczęty przeciwko upadłemu, lub gdy przeciwko syndykowi sprawę wytoczono, a syndyk dopiero w toku postępowania złożył oświadczenie, że nie bierze więcej udziału w sprawie, chodzi bowiem o mienie upadłego, i dlatego nie można go narażać na szkodę przez wydanie przedmiotu temu, kto do niego rości sobie prawo. W przypadkach wymienionych syndyk ze względu na to, iż przedmiot wydziela się z masy, powinien go wydać upadłemu, a trzeci może tylko dla ochrony swoich praw przeciwko upadłemu uzyskać zabezpieczenie swojego roszczenia. Nie jest zaś dopuszczalne złożenie przez syndyka przedmiotu, o który toczy się spór, do depozytu sądowego lub oddanie go pod nadzór, bo masa jest identyczną z upadłym, a on nie jest wobec niej osobą trzecią, jeżeli więc syndyk przedmiot zwalnia z pod węgła upadłościowego, powinien go wydać temu, kto go posiadał przed objęciem zarządu, to jest upadłemu.

3) Syndyk może w każdym stanie sprawy złożyć oświadczenie, że nie weźmie w niej udziału tak wtedy, gdy chodzi o przedmiot, który powinien wchodzić w skład masy, jak i wtedy, gdy sprawa dotyczy przedmiotu, który ulega wyłączeniu z masy. Wskutek takiego oświadczenia syndyka upadły odzyskuje prawo prowadzenia sprawy, które dotychczas posiadał syndyk. Jeżeli więc żądano wyłączenia przedmiotu z masy upadłości, nie można dalej prowadzić postępowania po myśli art. 31, bo sprawa nie dotyczy więcej masy, lecz ten, kto występuje z roszczeniem, powinien zapoznać upadłego, a jeżeli proces wytoczył przed ogłoszeniem upadłości, zgłosić wniosek o podjęcie postępowania procesowego przeciwko upadłemu. W podjętem postępowaniu procesowym nie zachodzi następstwo procesowe, lecz upadły odzyskuje prawo prowadzenia sporu, w którym jest właściwą stroną. Nie ma więc mowy o stosowaniu przepisu art. 210 § 3 k. p. c., który stanowi, że zbycie przedmiotu sporu nie ma wpływu na dalszy

bieg sprawy, i że nabywca nie może wejść na miejsce zbywcy bez zezwolenia strony przeciwnej, przedmiot sporu bowiem nie przechodzi na upadłego, lecz jak poprzód, tak i obecnie do niego należy i tylko staje się wolnym od węzła upadłościowego. Z tego stanowiska upadły może także wtedy proces dalej popierać i zakładać środki odwoławcze bez zgody strony przeciwnej, gdy syndyk po ukończeniu sprawy w niższej instancji oświadczy, że więcej udziału w niej nie weźmie. W następstwie tego stanu rzeczy nie orzeka się o kosztach procesowych z chwilą ustąpienia syndyka, lecz wydaje się co do nich orzeczenie dopiero po ukończeniu postępowania.

4) W toku sporu powinien syndyk złożyć oświadczenie, że nie bierze więcej udziału w sprawie, nie upadłemu i nie przeciwnikowi, lecz sądowi, gdyż chodzi o zawisłą już sprawę. Oświadczenie zasądowe nie ma więc żadnej doniosłości prawnej i może mieć chyba tylko znaczenie materialno-prawne o tyle, że masie upadłości zbywa uprawnienie do żądania oddania przedmiotu. Oświadczenie sądowe jest nieodwołalne, jak każde inne oświadczenie sądowe, co do którego ustawa nie dopuszcza wyrażnie cofnięcia, wobec czego syndyk nie może potem wstąpić w spór na miejsce upadłego.

5) Przepis art. 60 dotyczy każdego przedmiotu, a więc także wierzytelności czynnej upadłego, czyto przez niego dochodzonej w drodze powództwa, czy też w drodze zarzutu potrącenia albo powództwa wzajemnego. Jeżeli więc syndyk nie chce powołać się na wierzytelność wzajemną i ją z masy upadłości wyłącza, upadły może jej sam dochodzić przeciwko trzeciemu, zaczem w postępowaniu o ustalenie wierzytelności przeciwnika syndyk nie może podnosić zarzutu potrącenia (art. 154 i 161). Natomiast upadły może skutecznie podnieść zarzut potrącenia, ale to nie ma wpływu na podział funduszów masy, lecz ma doniosłość po ustaniu postępowania upadłościowego, o ile wierzyciel przy podziale nie otrzymał pełnego zaspokojenia.

6) Art. 60 dotyczy oświadczenia syndyka, złożonego w toku postępowania, ale odnieść go należy także do

oświadczenia, złożonego przed wszczęciem postępowania. W tym więc przypadku upadły może sam prowadzić proces w celu wydobycia od trzeciego przedmiotu, któryby zresztą wchodził w skład masy upadłości i po wydobyciu może przedmiot dla siebie zatrzymać. Gdy zaś trzeci wyłącza przedmiot z masy upadłości, syndyk nie powinien mu go wydać, jeżeli upadły temu się sprzeciwi, a wydanie nie pozbawia upadłego prawa żądania zwrotu rzeczy od trzeciego. Oświadczenie sądowne, że przedmiot wyłącza z masy, powinien syndyk złożyć wobec upadłego i jemu powinien przedmiot wydać, o ile trzeci domaga się tegoż wydania, jednak potrzebne jest także oświadczenie wobec wierzyciela, by ten wiedział wobec kogo z roszczeniem ma wystąpić. Forma oświadczenia jest obojętna, można więc złożyć je także i ustnie.

7) Oświadczenie, że się przedmiot wyłącza, jest w pierwszym rzędzie zrzeczeniem się roszczenia, przysługującego masie upadłości, a może być też uznaniem roszczenia innej osoby, i dlatego jest skuteczne tylko wtedy, gdy rada wierzycieli udzieli ze swojej strony zezwolenia (art. 131 § 1 L. 10). Wymagać zaś należy zezwolenia rady wierzycieli, chociaż przedmiot ma być pozostawiony upadłemu, zaczętem w wyłączeniu nie mieści się ani uznanie roszczenia spornego, ani też zrzeczenie się takiego roszczenia, atoli mieć należy na względzie, że wskutek wyłączenia wierzyciele tracą przedmiot zaspokojenia swoich należności, chodzi więc o sprawę donioslejszą, a w tym przypadku ustawa wymaga zezwolenia rady wierzycieli.

Art. 61.

Postępowanie w sprawie, wszczętej¹⁾ przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości o wierzytelność, która ulega zgłoszeniu do masy, może być podjęte przeciwko syndykowi²⁾, jednak tylko w tym przypadku, gdy w postępowaniu upadłościowym sędzia-komi-

sarz nie uznał wierzytelności³), albo gdy na skutek sprzeciwu sąd odmówił uznania.^{4) 5) 6) 7) 8) 9)}

1) Przez wszczęcie postępowania rozumie się wniesienie pozwu, nie jest zatem konieczne tegoż doręczenie. Chociażby więc przed ogłoszeniem upadłości pozwu upadłemu nie doręczono, to jednak wchodzi w zastosowanie przepis art. 61, nie można więc przyjąć, że w tym przypadku wierzyciel, którego wierzytelności nie uznano, może dopiero po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego podjąć przeciwko upadłemu proces lub przeciwko niemu wytoczyć nowe powództwo (art. 169). Powołanie się dla uzasadnienia odmiennego zdania na przepis art. 210 L. 1 k. p. c. byłoby nieuzasadnione, bo w zasadzie już do wniesienia pozwu są przywiązane skutki prawne, a ustawa tylko wyjątkowo przykłada wagę do doręczenia pozwu.

2) Zgłoszeniu ulega każda wierzytelność majątkowa, czyto pieniężna, czy też niepieniężna, która wskutek ogłoszenia upadłości zamienia się na pieniężną, a nie nadaje prawa do wyłączenia z masy upadłości (art. 150), po zgłoszeniu zaś ustala się, czy wierzytelność przysługuje wierzycielowi, a tem samem, czy ma on uczestniczyć w podziale funduszy masy. Wobec tego dalsze prowadzenie procesu o wierzytelność, która powinna być zgłoszoną, nie ma celu, i dlatego postępowanie, wszczęte przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, ulega zawieszeniu wskutek ogłoszenia upadłości (art. 195 k. p. c.). Jeżeli następnie w postępowaniu upadłościowym wierzytelność prawomocnie została uznana przez sędzię-komisarza lub też przez sąd okręgowy albo apelacyjny (art. 161 i nast.), podjęcie procesu, wszczętego przeciwko upadłemu, nie jest potrzebne, bo wierzyciel ma możliwość uczestniczenia w postępowaniu upadłościowym i w podziale funduszy masy. W przypadku tym jest podjęcie postępowania nawet wtedy niedopuszczalne, gdy upadły wierzytelności nie uznał, wskutek czego wierzyciel narażony jest na to, że upadły po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego

w drodze powództwa wystąpi przeciwko tytułowi egzekucyjnemu, jaki stanowi wyciąg z ustalonej listy wierzytelności (art. 170 § 2), wierzyciel nie ma więc możliwości zapobiec późniejszemu procesowi i uzyskać niezbite ustalenie swojej należności.

3) Z brzmienia art. 61 wynika, że w razie, gdy sędzia-komisarz nie uznał wierzytelności, co do której wszczęto proces przed ogłoszeniem upadłości, wierzycielowi nie służy sprzeciw do sądu okręgowego, zaczem może on tylko zgłosić wniosek o podjęcie postępowania, które przeciwko upadłemu wszczęto przed ogłoszeniem upadłości. Ustawa zajmuje bowiem stanowisko, że uproszczone postępowanie, wprowadzone dla ustalenia wierzytelności, nie powinno być kontynuowane, jeżeli proces jest już w toku, wierzyciel może więc w celu ustalenia swojej należności obrać tylko drogę procesową.

4) W konsekwencji stanowiska, że postępowanie uproszczone nie powinno być kontynuowane, gdy nie uznano w niem wierzytelności, lecz ze należy dalej popierać proces, przyjąć należy, że w razie, gdy sędzia-komisarz uznał wierzytelność, ale na skutek sprzeciwu syndyka, upadłego lub innego wierzyciela (art. 162 §§ 1 i 2), sąd okręgowy odmówił jej uznania, wierzycielowi nie służy zażalenie do sądu apelacyjnego, lecz tylko wniosek o podjęcie zawieszonego postępowania; za tem przemawia nie tylko okoliczność, że sytuacja w razie odmówienia uznania przez sąd okręgowy jest taka sama, jak w przypadku odmowy przez sędziego-komisarza, lecz także użyte w ustawie słowo „sąd“, przez który rozumie się tylko sąd okręgowy, a nie także sąd apelacyjny. Natomiast syndyk nie może prosić o podjęcie postępowania w razie, gdyby czyto sędzia-komisarz, czy też sąd uznał wierzytelność, bo tylko w drodze sprzeciwu i zażalenia może zwalczać wierzytelność.

5) W razie podjęcia procesu o świadczenie, zawieszonego wskutek ogłoszenia upadłości, wierzyciel powinien żądanie pozwu zmienić w ten sposób, że nie żąda świadczenia, lecz tylko ustalenia wierzytelności jako należną, gdyż celem pro-

cezu jest uzyskanie umieszczenia wierzytelności na liście, co może być osiągnięte tylko w drodze ustalenia należności. Rozumie się, że w razie, gdy postępowanie toczyło się o wierzytelność niepieniężną, wierzyciel powinien zmienić żądanie w ten sposób, że ustaloną ma być wierzytelność w pewnej oznaczonej sumie pieniężnej, bo wierzytelność niepieniężna zamieniła się na pieniężną (art. 32 § 2). Zmiana żądania jest dopuszczalna także wtedy, gdy wydano już nakaz w postępowaniu nakazowym, ale ten nie uprawomocnił się, dalej jest możliwa w postępowaniu apelacyjnym (art. 403 k. p. c.), gdyż nie chodzi o nowe roszczenie, niedopuszczalną jest zaś w toku postępowania kasacyjnego. W podjętem postępowaniu nie można jednak wyjść poza zgłoszenie tak co do podstawy roszczenia, jak i jego wysokości, bo podjęty proces pozostaje w ścisłej łączności ze zgłoszeniem, a nie jest dopuszczalne dochodzenie w drodze procesowej przeciwko syndykowi nowego roszczenia, lecz konieczne jest tegoż zgłoszenie do masy upadłości.

6) Jeżeli zaprzeczenie przed sędzią-komisarzem dotyczy nie tylko wierzytelności, lecz także kolejności, proces może być podjęty tylko co do należności, bo co do kolejności obowiązuje zawsze postępowanie uproszczone, wskutek czego w razie, gdy tylko kolejność została zaprzeczona, nie można podjąć postępowania zawieszonego wskutek ogłoszenia upadłości pozwanego.

7) Tak samo, jak w procesach innych, w które wstąpił syndyk, należy także w sprawach, o których mowa w art. 61, wszelkie przysądzone wierzycielowi koszty procesowe zaspokoić w kategorii drugiej, nie można ich więc dzielić na powstałe przed ogłoszeniem upadłości i po tym czasie, i pierwsze postawić na równi z wierzytelnością oraz zaspokoić w tej samej kategorii, w której się umieszcza wierzytelność, względnie w kategorii siódmej (art. 203 § 1 L. 7), natomiast koszty, spowodowane przez prowadzenie procesu po ogłoszeniu upadłości, w kategorii drugiej.

8) Stanowisko prawa upadłościowego co do prowadze-

nia procesów przeciwko upadłemu nie jest odpowiednie. Według art. 169 wierzyciel, który zgłosił wierzytelność, nie może bowiem w toku postępowania upadłościowego prowadzić procesu bez względu na to, czy wierzytelność uznano, czy też jej nie uznano i nie może też podjąć postępowania, wszczętego przed ogłoszeniem upadłości, wskutek czego nie może przeciwko upadłemu prowadzić egzekucji z majątku nieobjętego upadłością, podczas gdy wierzyciel, który uzyskał już tytuł egzekucyjny przed ogłoszeniem upadłości, ma tę możliwość, a tak samo ma ją wierzyciel, który wierzytelności nie zgłosił do masy upadłości. Nie można zaś przyjąć, że dopuszczalność egzekucji w toku postępowania upadłościowego ma znaczenie tylko teoretyczne z powodu, że mienie, nieobjęte upadłością, jest wyłączone z pod egzekucji, bo brak takiego przepisu i brak też racji dla zwolnienia od egzekucji majątku upadłego, z którego poza upadłością możnaby prowadzić egzekucję. Oprócz tego wierzyciel, którego wierzytelności nie uznano, a któremu brak tytułu egzekucyjnego, uzyskanego przed ogłoszeniem upadłości, nie ma możliwości prowadzenia po ustaniu upadłości egzekucji przeciwko upadłemu, znajduje się on więc w gorszej sytuacji, niż wierzyciele, których wierzytelności uznano i którzy dlatego posiadają tytuł egzekucyjny (art. 170 § 1).

9) Podjęcie postępowania przeciwko upadłemu jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel nie bierze udziału w postępowaniu upadłościowym, a więc nie zgłasza swojej wierzytelności, bo w tym przypadku może on po ogłoszeniu upadłości wytoczyć powództwo przeciwko upadłemu w celu uzyskania przeciwko niemu tytułu egzekucyjnego i osiągnięcia zaspokojenia z majątku nieobjętego upadłością. Jeżeli zaś wierzyciel bierze udział w postępowaniu upadłościowym, nie może przeciwko upadłemu podjąć postępowania, wszczętego przed ogłoszeniem upadłości nie tylko dlatego, że ustawa wyklucza podjęcie, lecz także dlatego, że w razie, gdy wierzytelność będzie uznana i umieszczoną na liście wierzytelności, zapozwanie upadłego w toku postępowania upadłościowego jest ze względu na prze-

pis art. 170 § 1 bezcelowe. Ten motyw odpada w razie, gdy odmówiono uznania wierzytelności, bo wtedy okazuje się potrzeba uzyskania przez wierzyciela tytułu egzekucyjnego przeciwko upadłemu. Ustawa nie dopuszcza jednak w tym przypadku podjęcia postępowania przeciwko upadłemu, a uznać je należy jako niedopuszczalne, chociażby wierzyciel żądanie powództwa zmienił w ten sposób, że wierzytelność ma być zaspokojona dopiero po ustaniu upadłości, bo przez to umożliwionoby wierzycielowi prowadzenie wcześniejszej egzekucji przeciwko upadłemu, a oprócz tego niepodobna dopuścić do powództwa o świadczenie, które obecnie nie ma być spełnione (art. V. przep. wpraw. k. p. c.).

Art. 62.

§ 1. Postępowanie egzekucyjne, wszczęte przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu¹⁾ 2) w poszukiwaniu jego długu osobistego³⁾ 4), niezabezpieczonego hipoteką⁵⁾, w rejestrze, zastawem ani prawem zatrzymania⁶⁾ 7), będzie zawieszane z ogłoszeniem upadłości.⁸⁾ Będzie ono umorzone z mocy samego prawa⁹⁾ po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.¹⁰⁾ 11) 12) 13)

§ 2. Sumy, uzyskane w zawieszonym postępowaniu egzekucyjnym, a jeszcze nie wydane, będą przebrane do masy upadłości.¹⁴⁾

1) Wszczęcie egzekucji na rzecz wierzyciela nie nadaje mu prawa do wyłącznego zaspokojenia z przedmiotu egzekucji, bo prawo egzekucyjne nie przyjęło systemu pierwszeństwa, lecz system proporcjonalności. Wobec tego do wszczętego już postępowania egzekucyjnego mogą się przyłączyć inni wierzyciele, a wtedy wszystkich nieuprzywilejowanych wierzycieli zaspokajają się równomiernie ze sumy, uzyskanej z egzekucji (art. 794 i 799 k. p. c.). Z tego powodu wszczęte

postępowanie egzekucyjne nie może być dalej prowadzone po ogłoszeniu upadłości, to bowiem uniemożliwiłoby zaspokojenie wierzycieli, którzy do egzekucji jeszcze się nie przyłączyli, i wskutek ogłoszenia upadłości nie mogą się już przyłączyć. Oprócz tego byłiby upośledzeni ci wierzyciele, którzy nie uzyskali jeszcze tytułu egzekucyjnego, a w których interesie prowadzi się postępowanie upadłościowe i to jest powodem, że po ogłoszeniu upadłości egzekucja powinna być umorzona.

2) Wobec tego, że postępowania egzekucyjnego nie można dalej prowadzić po ogłoszeniu upadłości, nie jest dopuszczalne także wyjawienie majątku przez upadłego, jeżeli egzekucja z jego ruchomości była bezskuteczną, choćby mu nawet przed upadłością nakazano już przedłożenie wykazu majątku i złożenie przysięgi. Wyjawienie majątku jest bowiem dalszym ciągiem egzekucji z ruchomości (art. 621 i nast. k. p. c.), jeżeli zaś ta egzekucja jest niedopuszczalną, uznać należy jako niedopuszczalne także wyjawienie majątku, którego celem jest wydobycie na jaw przedmiotów, z którychby było możliwe zaspokojenie wierzytelności pieniężnej. Oprócz tego należy też wziąć pod rozwagę także i tę okoliczność, że według prawa upadłościowego upadły nie jest zobowiązany do złożenia przysięgi wyjawienia całego swego majątku.

3) Ustawa wyklucza tylko egzekucję w celu poszukiwania długu osobistego przeciwko upadłemu, natomiast po ogłoszeniu upadłości dopuszczalne jest dalsze prowadzenie egzekucji z pewnego przedmiotu, należącego do masy upadłości, na którym wierzyciel przed ogłoszeniem upadłości uzyskał prawo odrębności, a więc zastaw, hipotekę, zabezpieczenie w rejestrze lub też handlowe prawo zatrzymania, bo i ono nadaje prawo do zaspokojenia (art. 524 k. h.). W tych przypadkach wierzyciel może zatem dalej prowadzić egzekucję, wszczętą przed ogłoszeniem upadłości, nietylko wtedy, gdy upadły odpowiada wyłącznie przedmiotem zabezpieczenia, jak np. gdy jest właścicielem nieruchomości, na której istnieje hipoteka dla zabezpieczenia wierzytelności, przysługującej do innej osoby, lecz także wtedy, gdy upadły odpowiada za dług całym swoim

majątkiem. Zaspokojenia z hipoteki zastawu lub z innego przedmiotu zabezpieczenia wierzyciel może żądać tak, jak poza upadłością, a zatem także dla odsetek od daty ogłoszenia upadłości (art. 33 § 2).

4) Wierzyciel, któremu służy prawo odrębności, może nie tylko dalej prowadzić egzekucję, wszczętą przed ogłoszeniem upadłości, lecz może po ogłoszeniu upadłości wszczęć egzekucję z przedmiotu, na którym służy mu zabezpieczenie, bo ustawa nie przyjęła przepisu, że prawo sprzedaży służy wyłącznie syndykowi, i ze tego prawa są pozbawieni wierzyciele, posiadający zabezpieczenie. Egzekucję po ogłoszeniu upadłości prowadzi się tak, jak poza upadłością, ale zamiast upadłego działa syndyk, chyba że syndyk przedmiot zabezpieczenia wyłączył z masy upadłości, jeżeli więc przed wdrożeniem dalszych kroków egzekucyjnych wymagane jest uprzednie wezwanie o zapłatę, wezwanie takie należy wystosować tylko do syndyka, a nie także do upadłego. Wierzyciel, posiadający zabezpieczenie na mieniu upadłego, wszczynając na podstawie tytułu egzekucyjnego, uzyskanego przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, otrzymuje klauzulę wykonalności przeciwko upadłemu, gdyż on jest właścicielem przedmiotu zabezpieczenia, a nie masa upadłości. Wobec tego w razie, gdy wierzyciel przed ogłoszeniem upadłości uzyskał już klauzulę wykonalności, nie jest konieczne uzyskanie klauzuli ponownej przeciwko masie upadłości, bo ta jest identyczną z upadłym, a przepisów art. 534 §§ 1 i 2 k. p. c. nie można stosować z powodu, że masa nie jest następcą prawnym upadłego.

5) W upadłości utrzymuje się wszelkie hipoteki, a więc także sądowe, brak bowiem przepisu, odpowiadającego art. 4 § 1 L. 6 pr. o post. układ., według którego hipoteki sądowe, powstałe w ostatnim miesiącu przed ogłoszeniem upadłości, stoją na równi z wierzytelnościami niezabezpieczonemi. Wprawdzie hipoteka sądowa jest krokiem egzekucyjnym, ale nadaje wierzycielowi pierwszeństwo, i dlatego utrzymuje się ją w mocy. a tylko wtedy jest bezskuteczną, gdy zachodzą warunki z art. 53 § 2 lub warunki zaskarżenia czynności upadłego (art. 55).

6) Ustawa nie zawiera przepisu, że w upadłości prawo zatrzymania zamienia się na prawo zastawu, wobec czego tylko wierzyciel, któremu przysługuje handlowe prawo zatrzymania, może uzyskać zaspokojenie z przedmiotu zatrzymania (art. 524 k. h.), ten zaś, komu służy prawo zatrzymania na podstawie przepisów prawa prywatnego (art. 218 i 219 k. z.), nie może żądać zaspokojenia, lecz ma tylko prawo odmówienia wydania rzeczy, dopóki mu syndyk nie zwróci tego, co mu się należy.

7) Ustawa nic nie wspomina o prawie własności, nabytem przez wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności, a więc zastępującem prawo zastawu na ruchomościach lub wierzytelnościach, i nie stanowi za wzorem innych ustaw, że w upadłości prawo takie należy tak traktować, jak prawo odrębności. Pomimoto należy przyjąć, że w upadłości rzecz ma się tak, jak przy prawie zastawu, zaczem wierzyciel zachowuje nadal swoje prawo, ale służy mu tylko prawo zaspokojenia wierzytelności, wskutek czego oddanej mu rzeczy nie może zatrzymać na własność, a syndyk może postąpić według art. 117.

8) Egzekucję, wszczętą przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, zawiesza się z ogłoszeniem upadłości, bo w tym czasie nie jest jeszcze pewne, czy postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostanie zatwierdzone, czy więc postępowanie upadłościowe będzie prowadzone. Do zawieszenia nie dochodzi z mocy samego prawa, lecz ma je orzec sąd, rozstrzyga zaś sąd, który wykonuje nadzór nad prowadzeniem egzekucji, a nie sąd upadłościowy.

9) Po uprawomocnieniu się postanowienia o ogłoszeniu upadłości, umarza się postępowanie egzekucyjne z mocy samego prawa, nie jest więc potrzebne postanowienie sądu, wykonującego nadzór nad postępowaniem egzekucyjnym. W drodze analogii art. 562 § 3 k. p. c. przyjąć jednak należy, że komornik powinien na żądanie wydać zaświadczenie o umorzeniu postępowania.

10) Z art. 62 wynika, że po ogłoszeniu upadłości nie

można wszczynać egzekucji przeciwko upadłemu, jeżeli bowiem umarza się poprzód wszczętą egzekucję, to tembardziej niepodobna dopuścić egzekucji nowej. Gdyby jednak po ogłoszeniu upadłości wszczęto egzekucję, to należy ją nawet po prawomocności zajęcia umorzyć, bo z przedmiotu, wchodzącego w skład masy upadłości, egzekucja jest niedopuszczalną (art. 561 § 1 L. 4. k. p. c.), zachodzi więc nieważność czynności egzekucyjnej, którą uwzględnić należy w każdym stanie postępowania. W dalszej konsekwencji wierzyciel, któryby otrzymał zaspokojenie na podstawie niedopuszczalnej egzekucji, obowiązany jest zwrócić masie upadłości to, co otrzymał, bo zaspokojony został z przedmiotu, wchodzącego w skład masy, a więc z bogacił się jej kosztem, co również odnosi się do przypadku, gdy przedmioty, zajęte przed ogłoszeniem upadłości, zostały sprzedane, a wierzyciel, na rzecz którego nastąpiło zajęcie, otrzymał zaspokojenie swojej wierzytelności. Uwzględnić jednak należy, że niedopuszczalność egzekucji po ogłoszeniu upadłości zachodzi tylko w interesie wierzycieli, zaczem egzekucja, wszczęta przeciwko upadłemu po ogłoszeniu upadłości, jest tylko w stosunku do masy upadłości bezskuteczną, natomiast skuteczną jest w stosunku do upadłego, zajęcie nie jest więc pozbawione mocy, jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości będzie uchylone lub postępowanie zostanie umorzone. To samo przyjąć należy, gdy postępowanie upadłościowe ukończono przed realizacją przedmiotu egzekucji, bo wtedy i inni wierzyciele mogą się przyłączyć do postępowania egzekucyjnego i mogą otrzymać zaspokojenie na równi z tym wierzycielem który w toku postępowania upadłościowego uzyskał zajęcie, brak więc potrzeby ochrony innych wierzycieli.

11) Według § 5 regul. wewn. urzęd. w postępowaniu upadł. i ukł. (Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1934 r. Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr. 24 l. 5) „celem zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 62 § 1 pr. up.) syndyk zawiadamia właściwe organa egzekucyjne“. Te organy powinny jednak zawiesić postępowanie

i stwierdzić tegoż umorzenie także wtedy, gdy w inny sposób dowiedzą się o ogłoszeniu postępowania upadłościowego, bo dalsze prowadzenie egzekucji jest w toku postępowania upadłościowego niedopuszczalne.

12) Wobec umorzenia egzekucji, wszczętej przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, odpada potrzeba wydania orzeczenia w procesie, który trzecia osoba wytoczyła przeciwko wierzycielowi o zwolnienie od egzekucji przedmiotu, z którego prowadzi się egzekucję (art. 567 k. p. c.). Jeżeli bowiem egzekucję umarza się, to tem samem wyłączenie nie jest potrzebne, a w następstwie tego następuje umorzenie postępowania procesowego (art. 375 § 1 k. p. c.). Wskutek tego przyjąć należy, że po ogłoszeniu upadłości postępowanie procesowe należy zawiesić aż do czasu, kiedy uprawomocni się postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Nie inaczej ma się rzecz, gdy trzecia osoba wytoczyła proces o wyłączenie nie tylko przeciwko wierzycielowi, lecz także przeciwko dłużnikowi (art. 567 § 3 k. p. c.). W tym przypadku bowiem także żądanie przeciwko dłużnikowi ma na celu umorzenie postępowania egzekucyjnego, wobec czego kwestja, czy trzeciemu, a nie dłużnikowi, przysługuje prawo do przedmiotu egzekucji, nie jest głównym przedmiotem sporu, lecz tylko pytaniem prejudycjalnem, które bada się w procesie, by wydać orzeczenie co do żądania głównego. Jeżeli zaś trzecia osoba chce wyłączyć z masy upadłości przedmiot, z którego prowadzono egzekucję, powinna zgłosić wniosek według art. 31 § 1, a jeżeli wniosek jej oddalono, musi wytoczyć powództwo (art. 31 § 3), nie może zaś podjąć przeciwko syndykowi procesu o zwolnienie od egzekucji, bo w procesie o zwolnienie od egzekucji nie chodzi o wydanie przedmiotu przez upadłego, lecz o uznanie, że nie można z niego prowadzić egzekucji.

13) Pomimo ogłoszenia upadłości może być dalej prowadzone postępowanie egzekucyjne odnośnie przedmiotów, które nie wchodzą w skład masy upadłości, w szczególności co do przedmiotów, wyłączonych przez syndyka na korzyść upadłego (art. 60) lub też jemu pozostawionych (art. 121).

Przepis art. 62 § 1 nie odnosi się także do roszczeń, które nie ulegają zgłoszeniu do masy upadłości, w szczególności do roszczeń osób trzecich o wyłączenie z masy upadłości lub o zaniechanie, w tych więc przypadkach jest pomimo ogłoszenia upadłości możliwa egzekucja. Egzekucję zaś należy skierować przeciwko masie upadłości lub przeciwko upadłemu według tego, o jaki przedmiot chodzi. Jeżeli więc w masie upadłości nie ma przedmiotu ruchomego lub dokumentu, co do którego uzyskano już tytuł egzekucyjny, a który to przedmiot ulega wyłączeniu z masy upadłości (art. 28), uprawniony może przeciwko upadłemu, albo według stanu rzeczy przeciwko syndykowi, wdrożyć postępowanie o wyjawienie po myśli art. 816 k. p. c., jeżeli bowiem dopuszczalna jest egzekucja o odebranie rzeczy, to w razie jej bezskuteczności możliwe jest też żądanie wyjawienia, gdzie się przedmiot świadczenia znajduje. Wyjawienia można żądać tak od upadłego, jak i od syndyka, jeżeli egzekucja okazała się bezskuteczną, jeżeli jednak prowadzono ją przed ogłoszeniem upadłości, tylko upadłego należy uznać jako zobowiązanego do wyjawienia.

14) Przepis art. 62 § 2 uwzględnia przypadek, w którym przed ogłoszeniem upadłości dokonano już realizacji pewnego przedmiotu, należącego do upadłego. Ze względu na to, że egzekucja bywa ukończona dopiero przez zaspokojenie wierzyciela, przepisuje ustawa, że sumy, uzyskane z egzekucji, przypadają masie upadłości, co odnieść należy także do przypadku, gdy prowadzono zarząd przymusowy nieruchomości, jednak nie na rzecz wierzyciela hipotecznego i osiągnięto dochody. Sum, uzyskanych z egzekucji, nie dzieli się więc według przepisów części drugiej k. p. c. o sądowym postępowaniu egzekucyjnym, lecz przelewa do masy upadłości, a więc oddaje się na zaspokojenie wszystkich wierzycieli osobistych. Z tego wynika, że nawet w razie, gdyby przed ogłoszeniem upadłości uprawomocnił się plan podziału (art. 790 k. p. c.), to jednak wierzyciel nie osiąga prawa do wydania mu sumy, jaka została mu przyznana, obojętnem jest też, że niektóre sumy wypła-

cono już innym wierzycielom, albo że na rzecz wierzyciela przechowuje się w depozycie sądowym sumę, jaka mu przypada. Nie można jednak tego przyjąć, gdy złożenie do depozytu równa się zapłacie, a zatem nastąpiło dlatego, że bezpośrednia zapłata jest niemożliwą, jak np. ze względu na niewłasnowolność wierzyciela.

TYTUŁ III.

POSTĘPOWANIE UPADŁOŚCIOWE.

Rozdział I.

Postępowanie w ogólności.

Art. 63.

Po ogłoszeniu upadłości dalsze postępowanie toczy się w tym wydziale sądu, który upadłość ogłosił.¹⁾ ²⁾ ³⁾

1) Z art. 8 i 63 wynika, że sąd, który ogłosił upadłość, powołany jest do prowadzenia postępowania upadłościowego, jeżeli więc jest właściwy, ani sam nie może postępowania przekazać innemu sądowi, ani sąd przełożony lub władza administracyjno-sądowa nie może tego zarządzić, choćby nawet odpowiedniejszym było prowadzenie postępowania w innym sądzie np. z powodu tego, że w obrębie tegoż znajduje się większa część majątku upadłego lub mieszka znacznie większą liczbę wierzycieli. Przepisu art. 66 § 2 niepodobna zaś rozszerzając wykladać i z dopuszczalności zlecenia sądowi grodzkiemu pełnienia czynności sędziego-komisarza wnosić, że możliwe jest także sprawę upadłościową przekazać innemu sądowi okręgowemu.

2) Przepis art. 63 oznacza, że w razie, gdy upadłość ogłosił wydział cywilny, wówczas jest on powołany do prowadzenia postępowania upadłościowego,

choć w sądzie istnieje wydział handlowy. Przypadek taki może zajść, gdy w sądzie okręgowym wydział handlowy ustanowiono dopiero po ogłoszeniu upadłości, albo gdy sprawa z powodu zniesienia sądu okręgowego, w którym nie było wydziału handlowego, przeszła do innego sądu, który ma wydział handlowy. W przypadku jednak, gdy upadłość ogłoszono w wydziale handlowym, ale następnie brak takiego wydziału z powodu tegoż zwinienia lub przydzielenia okręgu sądowego do innego sądu, w którym nie istnieje wydział handlowy, sprawę ma dalej prowadzić wydział cywilny, niepodobna bowiem przyjąć, że dla spraw, będących w toku, tworzy się osobny skład sądowy z udziałem sędziów handlowych. Kwestja, czy wydział cywilny, czy też handlowy, ma się zająć sprawą, powstaje także wtedy, gdy w sądzie okręgowym, który posiada wydział handlowy, istnieje wydział zamiejscowy (art. 3 pr. o ustr. sąd. pow.), ale wydział ten nie wykonuje sądownictwa handlowego.

3) Z przepisu art. 63 niepodobna wnosić, że w razie, gdy w sądzie okręgowym istnieje kilka wydziałów tego samego rodzaju, postępowania upadłościowego nie może prowadzić inny wydział, jak tylko ten, któremu takie sprawy są przekazane według podziału czynności (§§ 37 i 44 regul. ogóln. wewn. urzęd. sądów). W przypadku, gdy postępowanie prowadzi wydział, który według podziału czynności nie jest do tego powołany, nie zachodzi więc nienależyta obsada sądu, a tem samem nieważność postępowania (art. 409 L. 5 k. p. c. i art. 67), za czem przemawia art. 59 pr. o ustr. sąd. powsz., interesowany może jednak żądać, by sprawę skierowano do wydziału właściwego. Wobec powyższego sprawę upadłościową, prowadzoną w siedzibie sądu okręgowego, można przekazać wydziałowi zamiejscowemu, utworzonemu po ogłoszeniu upadłości, ale tylko wtedy, gdy przez to nie zmienia się obsada sądu, nie można więc wydziałowi zamiejscowemu, prowadzącemu sprawy cywilne, przekazać postępowania upadłościowego, które prowadzi wydział handlowy.

Art. 64.

§ 1. Jeżeli postępowanie zostało wszczęte w kilku sądach właściwych¹⁾, sprawa należy do sądu, który pierwszy wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości.²⁾

§ 2. Jeżeli w toku postępowania okaże się, że właściwy jest inny sąd³⁾, sprawa będzie przekazana temu sądowi.^{4) 5) 6)} Na postanowienie co do przekazania niema zażalenia.^{7) 8)} Postanowienie to ma moc wiążącą dla sądu, któremu sprawa została przekazana.⁹⁾ Czynności, dokonane w sądzie niewłaściwym, pozostają w mocy.^{10) 11)}

1) Postępowanie może być wszczęte w kilku sądach właściwych, jeżeli istnieje kilka podstaw miejscowej właściwości sądu, a więc upadły w okręgach kilku sądów ma kilka przedsiębiorstw, albo kilka zamieszkań lub majątek jego rozmieszczony jest w okręgach kilku sądów (art. 8 § 1), a kilku wierzycieli zgłosiło wniosek o ogłoszenie upadłości, albo ten sam wierzyciel zgłosił wnioski w kilku sądach, a każdy z nich oparł na innej wierzytelności. W przypadku takim każdy ze sądów właściwych powinien prowadzić postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jednak w razie ogłoszenia upadłości każdy inny sąd powinien uznać wniosek u niego zgłoszony jako pozbawiony doniosłości, i powinien postępowanie umorzyć, gdyż wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości jest zbędne (art. 375 § 1 k. p. c.). Umorzenie i odrzucenie innych wniosków powinno nastąpić, chociaż nie uprawomocniło się postanowienie innego sądu i nie jest wykluczone, że będzie ono uchylone dlatego, że wierzyciel nie posiada wierzytelności, a więc zbywa mu na uprawnieniu do żądania ogłoszenia upadłości, albo iż podstawa upadłości nie została uprawdopodobniona. Przyjąć to należy, bo postanowienie

o ogłoszeniu upadłości jest natychmiast wykonalne, wskutek czego wydanie orzeczenia na skutek innego wniosku okazuje się zbędnem. Kto zajmie inne stanowisko, powinien przyjąć, że rzeczą sądu jest postępowanie odnośnie dalszych wniosków odłożyć, ale nie zawiesić, aż do czasu, kiedy postanowienie innego sądu o ogłoszeniu upadłości będzie prawomocne i podjąć je po uchyleniu tegoż postanowienia, a w razie zatwierdzenia, umorzyć wszczęte u niego postępowanie.

2) Jeżeliby kilka sądów wydało postanowienia o ogłoszeniu upadłości, rozstrzyga pierwszeństwo w jej ogłoszeniu a nie pierwszeństwo zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Z tego wynika, że w razie, gdyby w pewnym sądzie okręgowym oddalono wniosek, a następnie w innym ogłoszono upadłość, ten ostatni sąd jest powołany do przeprowadzenia postępowania upadłościowego, chociażby sąd apelacyjny lub Sąd Najwyższy na skutek środka odwoławczego na postanowienie sądu, który wniosek oddalił, postanowił ogłosić upadłość. Dla kwestji pierwszeństwa jest zatem obojętne, czy upadłość ogłoszono najpierw w sądzie okręgowym, czy też w sądzie przełożonym, bo wcześniej wydane oddalające postanowienie sądu okręgowego nie wpływa na uprawnienie do prowadzenia postępowania upadłościowego, chociaż następnie w wyższej instancji zostało zmienione. Trudności mogą jednak powstać, gdy w dwóch rozmaitych sądach w tym samym dniu ogłoszono upadłość, atoli wtedy zachodzi pozytywny konflikt kompetencyjny, który rozstrzygnąć powinien sąd wyższej instancji, przełożony nad obydwoma sądami, a więc albo sąd apelacyjny, albo sąd Najwyższy, nie można zaś stosować zasady art. 53 § 1 k. p. c., gdyż ten nie przewiduje równoczesnego załatwienia.

3) Sąd tylko wtedy może się uznać niewłaściwym, gdy kwestja właściwości nie była jeszcze roztrząsaną, jeżeli bowiem uznał się już prawomocnie właściwym, albo uznano jego właściwość w wyższej instancji, niepodobna odstąpić od prawomocności postanowienia, w tej samej sprawie wydanego (art. 381 k. p. c.).

4) Przekazanie sprawy jest dopuszczalne i konieczne tylko wtedy, gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości wydał sąd niewłaściwy, nie zaś wtedy, gdy wydał je sąd właściwy, ale wskazaniem byłoby, by inny sąd, również właściwy, zajął się sprawą z powodu, że w skład masy upadłości wchodzi pewne przedmioty, w jego obrębie położone, jak nieruchomości, kopalnia, fabryka i t. p., wskutek czego ten sąd odpowiedniej może wykonywać czynności.

5) Ustawa uwzględnia tylko przypadek, gdy po ogłoszeniu upadłości sąd dojdzie do wniosku, że nie jest właściwym, a nie uwzględnia przypadku, gdy wyższa instancja uzna za niewłaściwy sąd, który ogłosił upadłość i wskutek tego uchyli postanowienie o ogłoszeniu upadłości. I w tym przypadku jednak należy sprawę przekazać sądowi właściwemu, bo postępowanie jest już w toku, a obojętnem jest, że postanowienie o ogłoszeniu upadłości nie stało się prawomocnem, bo postępowanie upadłościowe wszczyna się natychmiast, a więc bez wyczekiwania prawomocności. Przekazanie ma się odbyć przez sąd okręgowy, a nie przez sąd wyższej instancji, który orzekł niewłaściwość sądu okręgowego.

6) Przekazanie ma się odbyć nawet wtedy, gdy w toku ogłoszonego już postępowania zmieniają się okoliczności tak, że zachodzi już podstawa właściwości sądu, który w chwili ogłoszenia upadłości był niewłaściwym, gdyż o właściwości rozstrzyga czas, w którym wydaje się postanowienie co do ogłoszenia upadłości, a nie czas późniejszy. Z tego wynika, że w razie, gdyby w czasie zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości sąd był niewłaściwym, ale zaistniała jego właściwość w chwili, gdy ma być ogłoszona upadłość, nie jest dopuszczalne ani odrzucenie wniosku, ani przekazanie innemu sądowi, za czem przemawia także zasada, że stan sprawy w chwili wydania orzeczenia jest rozstrzygający (arg. art. 339 zdanie 2 k. p. c. i art. 67).

7) Z przepisu ustawy wynika, że sąd, przyjmując swoją niewłaściwość, nie orzeka o niej, lecz postanawia tylko przekazanie sprawy właściwemu sądowi, a jedynie w motywach

przyjmuje, że nie zachodzi jego właściwość. Nie można więc przyjąć, że dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie, którem sąd uznał się niewłaściwym, a niedopuszczalne tylko na przekazanie.

8) Art. 64 § 2 zdanie 2 stanowi, że niema zażalenia na postanowienie „co do przekazania“, wyklucza więc zażalenie także na oddalenie wniosku o przekazanie sprawy innemu sądowi.

9) Sąd, któremu sprawę przekazano, musi ją dalej prowadzić i nie może jej zpowrotem przekazać temu sądowi, w którym ona zawisła, wykluczony jest więc spór o właściwość (art. 53 k. p. c.). Sąd, któremu sprawę przekazano, może jednak uznać się niewłaściwym na tej podstawie, że sprawą ma się zająć inny sąd, a nie ten, który mu sprawę przekazał, a wtedy ten trzeci sąd, jeżeli mu się sprawę przekazuje, musi się nią zająć, i nie może jej przekazać tym sądom, w których przedtem się toczyła, może atoli uznać inny sąd jako właściwy i tam sprawę przekazać.

10) Z tego, że czynności, dokonane w sądzie niewłaściwym, utrzymuje się w mocy, wynika, że o przekazaniu sprawy nie umieszcza obwieszczenia ani sąd, który sprawę przekazał, ani sąd, który sprawę objął, jeżeli jednak o ogłoszeniu upadłości obwieszczenia jeszcze nie umieszczono, może je zarządzić tylko sąd, któremu sprawę przekazano. Sąd, któremu sprawę się przekazuje, powinien wyznaczyć sędziego-komisarza, bo dotychczasowy nie może dalej pełnić czynności z powodu, że jest zajęty w innym sądzie. Sąd, obejmujący sprawę, może dotychczasowego syndyka nadal pozostawić na stanowisku, jeżeli dojdzie do wniosku, że możliwem jest należyte spełnianie przez niego obowiązków, może jednak także wyznaczyć innego, chociaż nie zachodzą warunki, wymienione w art. 101 § 1, a więc, gdy syndykowi nie można zarzucić, iż nie pełni należycie swoich obowiązków, bo fakt, że właściwym jest inny sąd, a nie ten, który wyznaczył syndyka, wystarcza dla przyjęcia, że syndyk nie będzie mógł należycie wykonywać czynności, do jakich jest powołany.

11) Sąd właściwy, który sprawę objął na skutek przekazania, może czynności, dokonane w sądzie niewłaściwym, powtórzyć, o ile uzna to za konieczne. Przez czynności zaś rozumieć należy tak czynności sądu, jak i sędziego-komisarza, a można też nakazać powtórzenie czynności przez syndyka.

Art. 65.

Sądem właściwości ogólnej w sprawach przeciwko masie upadłości jest sąd rzeczowo właściwy w siedzibie sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe.^{1) 2) 3) 4) 5) 6)}

1) Przeciwko masie upadłości muszą być często wytaczane powództwa, jak wtedy, gdy chodzi o wyłączenie (art. 31 § 3), dalej gdy chodzi o wykonanie umowy, zawartej przez upadłego, ale przez syndyka objętej do spełnienia, wreszcie gdy chodzi o dochodzenie roszczeń na podstawie czynności, dokonanych przez syndyka lub też na podstawie zdarzenia, za które odpowiada masa upadłości. W przypadkach takich niektóre ustawodawstwa przyjmują właściwość atrakcyjną, a zatem, że sądem właściwym dla spraw przeciwko masie upadłości jest sąd upadłościowy, wskutek czego sąd ten musi zająć się sprawami, co do których brak mu zresztą właściwości rzeczowej, a nawet musi zająć się sprawami, które przekazane są wyłącznie innym sądom, jako miejscowo właściwym. Ustawa odrzuciła jednak właściwość przyłącną, bo zajęła stanowisko, że w sprawach przeciwko masie upadłości niepodobna wykluczać właściwości szczególnej, czyto wyłącznej, czy też przemiennej, wskutek czego określiła tylko właściwość ogólną. Określa ją zaś w ten sposób, że za podstawę przy oznaczeniu właściwości ogólnej uznaje siedzibę sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe. Jeżeli więc sąd okręgowy w X. prowadzi postępowanie, to według przepisów o właściwości rzeczowej sprawą ma się zająć albo ten sąd, albo sąd grodzki w X., a nie ma nią się zająć inny sąd grodzki, choćby

w jego okręgu znajdowało się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie albo majątek.

2) O właściwości miejscowej rozstrzyga siedziba sądu, a nie wydziału, który prowadzi postępowanie upadłościowe, bo podział czynności między poszczególne wydziały tego samego sądu jest rzeczą wewnętrznego urzędowania. Mimo więc, że sprawę upadłościową prowadzi wydział w siedzibie sądu okręgowego, sprawę procesową przeciwko masie upadłości może prowadzić wydział zamiejscowy i wtedy nie ma mowy o nienależytej obsadzie sądu (art. 409 L. 5 k. p. c.). Jeżeli jednak wydział zamiejscowy prowadzi sprawę upadłościową, miejscowo właściwym nie jest sąd grodzki, w siedzibie wydziału zamiejscowego, lecz sąd grodzki w siedzibie sądu okręgowego, bo wskutek tego, że według podziału czynności wydział zamiejscowy sądu okręgowego prowadzi sprawę upadłościową, nie zmienia się właściwość miejscowa sądu grodzkiego dla spraw procesowych przeciwko masie upadłości. O właściwości miejscowej nie rozstrzyga też siedziba sądu grodzkiego, jeżeli zlecono mu pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2), wobec czego w tym przypadku w sprawie przeciwko masie upadłości, która według zasad o właściwości rzeczowej należy do sądu grodzkiego, ogólnie właściwym jest sąd grodzki w siedzibie sądu okręgowego, który prowadzi postępowanie upadłościowe, a nie sąd, pełniący czynności sędziego-komisarza.

3) Ustawa nie przyjęła w sprawach przeciwko masie upadłości właściwości ogólnej upadłego za rozstrzygającą ze względu na to, że ośrodek gospodarczy masy upadłości znajduje się tam, gdzie się prowadzi przedsiębiorstwo upadłego, zaczem ogólną właściwość sądu powinno się oznaczyć według siedziby sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe. Dalej jednak nie poszła ustawa i nie uchyliła innych właściwości oprócz ogólnej i to nie tylko w sprawach, które dotyczą obowiązków masy, lecz również w sprawach, które wynikły z powodu czynności upadłego, o ile na ich podstawie masę upadłości można zapozwać. Także w sprawach prze-

ciwko masie upadłości obowiązuje więc wyłączna miejscowa właściwość sądu położenia nieruchomości (art. 40 k. p. c.) i ze stosunku spółki (art. 42 k. p. c.), przemienne miejscowa właściwość sądu wykonanie umowy (art. 35 § 1 k. p. c.), właściwość sądu, w którego okręgu popełniono czyn niedozwolony (art. 36 k. p. c.), właściwość sądu, w którego obrębie pełnomocnik procesowy sprawę prowadził (art. 37 k. p. c.), właściwość sądu położenia nieruchomości, gdy spór dotyczy najmu lub dzierżawy tejże (art. 39 k. p. c.) i t. d. Masę upadłości można też zapoznać łącznie z innymi osobami przed sądem, który jest ogólnie właściwym dla jednej z tych osób (art. 45 § 1 k. p. c.).

4) Art. 65 normuje tylko właściwość ogólną sądu, i to tylko na przypadek, gdy sąd ogólnie właściwy ma się zająć sprawą, ale nie narusza w niczem stanu prawnego, jaki pod względem procesowym został unormowany z upadłym. Z tego powodu obowiązuje nadal właściwość, umówiona przed ogłoszeniem upadłości z upadłym, czyto wyłączna, czy też przemienne (art. 52 k. p. c.), bo ogłoszenie upadłości nie wywiera wpływu na umowy procesowej natury. Z tego powodu obowiązuje też nadal zapis na sąd polubowny (art. 479 § 1 k. p. c.), który upadły zawarł z trzecią osobą, syndyk nie może więc uchylić się od orzecznictwa polubownego, o ile sprawa nadaje się do załatwienia w drodze procesowej, pomimo zapisu na sąd polubowny należy jednak sprawę badać w postępowaniu upadłościowym według art. 161 i nast., bo na ten przypadek zapis na sąd polubowny jest bezskuteczny ze względu na to, iż można nim wykluczyć drogę procesową, ale nie inną, przez ustawę nakazaną.

5) Art. 65 nie uchyla przepisów o właściwości sądów szczególnych, jak sądu pracy. Z tego powodu pracownik może przeciwko masie upadłości wytoczyć powództwo bądź przed sąd, w którego okręgu praca była lub miała być wykonywana, bądź przed sąd, w którego okręgu znajduje się zakład pracy lub przed sąd właściwości ogólnej (art. 17 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 24 października 1934 r. 95/854/1934 o sądach pracy), od-

pada zas właściwość siedziby zarządu przedsiębiorstwa, bo zarząd spoczywa w ręku syndyka.

6) Ustawa nie uznała wyłącznej właściwości sądu upadłościowego lub też oznaczonej podług siedziby tego sądu w tym znaczeniu, że sprawy, zawisłe przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, mogą lub muszą być przekazane temu sądowi po podjęciu procesu przeciwko syndykowi, i nie przyjęła też znanej innym ustawodawstwom zasady, że sąd upadłościowy może żądać przekazania mu sprawy celem dalszego jej prowadzenia.

Art. 66.

§ 1. Po ogłoszeniu upadłości czynności postępowania upadłościowego pełni sędzia-komisarz z wyjątkiem czynności¹⁾, które należą do sądu.²⁾

§ 2. Sąd może pełnienie czynności sędziego-komisarza zlecić sądowi grodzkiemu, mającemu³⁾ ⁴⁾ siedzibę w innej miejscowości⁵⁾, jeżeli jest to potrzebne z uwagi na miejsce, w którym znajduje się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie lub siedziba albo jego majątek.⁶⁾ ⁷⁾ ⁸⁾ ⁹⁾

§ 3. Sąd w wydziale cywilnym orzeka w składzie trzech sędziów.¹⁰⁾

§ 4. W skład sądu orzekającego nie wchodzi sędzia-komisarz, gdy sąd rozstrzyga zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza.¹¹⁾ ¹²⁾

1) Sędzia-komisarz kieruje tokiem postępowania i jest powołany do załatwienia wszelkich czynności, potrzebnych w postępowaniu upadłościowym, o ile ustawa wyraźnie nie stanowi, że czynność spełnia sąd. Jeżeli więc zachodzi wątpliwość co do tego, kto ma się zająć pewną czynnością, ma ją spełnić sędzia-komisarz a nie sąd, nie zachodzi zaś sprzecz-

ność między art. 66 § 1 a art. 87 § 2, który stanowi, że sędzia-komisarz nie tylko kieruje tokiem postępowania, ma nadzór nad czynnościami syndyka i oznacza czynności, których syndykowi nie wolno dokonać bez szczególnego jego zezwolenia, albo bez zgody rady wierzycieli (art. 87 § 1), lecz także pełni „inne czynności, przekazane mu” przez prawo upadłościowe, z czegoby wynikało, że może tylko tych czynności dokonać, które wyraźnie są mu prawem przekazane. Przepis art. 87 § 2 ma bowiem tylko to znaczenie, że sędzia-komisarz nie dokonuje czynności zarządu oraz likwidacji masy upadłości, które w ustawie nie są wymienione, gdyż do nich powołany jest syndyk, zaś art. 66 § 1, stanowi, że tam, gdzie chodzi o czynności, powierzone sądowi, sędzia-komisarz jest powołany do ich spełnienia, o ile ustawa nie przekazuje ich wyraźnie składowi sądowemu.

2) Sąd orzeka o wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 8 § 2) i wyznacza osobę, która ma pełnić czynności sędziego-komisarza (art. 14 l. 3 i 66 § 2) oraz czynności syndyka (art. 14 l. 3 i 101), a zarazem wydaje wszelkie postanowienia w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 11 i 12), orzeka o zastosowaniu przymusu osobistego do upadłego i o tegoż uchyleniu (art. 19), umarza postępowanie upadłościowe (art. 217), wydaje postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego (art. 195) oraz stwierdza zakończenie tego postępowania (art. 216), orzeka o tem, czy układ ma być zatwierdzony (art. 189 i 190), oraz czy ma być uchylony art. 197), ustanawia kuratora w razie śmierci upadłego, jeżeli spadkobierca nie objął spadku lub nie jest znany (art. 72 § 1 zd. 2), oraz kuratora do strzeżenia praw posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj w razie ogłoszenia upadłości banku lub innej instytucji, która wydaje listy zastawne lub obligacje (art. 226 § 1 i 227), zezwala na prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego dłużej, niż w ciągu trzech miesięcy od daty ogłoszenia upadłości oraz na wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo nieruchomości, przeznaczonej do jego prowadzenia (art. 114), rozstrzyga o tem, czy wstrzymana przez sędziego-komisarza

uchwała rady wierzycieli lub zgromadzenia wierzycieli ma być wykonaną (art. 137 i 149), wyznacza innego syndyka, gdy dotychczasowy nie pełni należycie swoich obowiązków (art. 101 § 1), oznacza wynagrodzenie syndyka i zarządcy odrębnego majątku i przyznaje na poczet tegoż zaliczki (art. 122 i 123). Oprócz tego sąd załatwia zażalenia na postanowienia sędziego-komisarza (art. 77) oraz sprzeciwy co do uznania przez sędziego-komisarza wierzytelności (art. 162).

3) Sędzią-komisarzem może być wyznaczona tylko pewna dokładnie i imiennie określona osoba, a nie każdorazowy sędzia, który prowadzi pewien wydział sądowy lub sekcję takiego wydziału, np. osobną sekcję dla spraw upadłościowych. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli czynności sędziego-komisarza powierza się sądowi grodzkiemu, w tym przypadku bowiem nie wyznacza się sędziego-komisarza, lecz jego czynności zleca się sądowi grodzkiemu bez bliższego oznaczenia osoby, nie można więc także czynności sędziego-komisarza powierzyć każdorazowemu naczelnikowi sądu grodzkiego. Wobec tego sędziego, który ma spełniać funkcje sędziego-komisarza, oznacza kierownik sądu grodzkiego, który może też wyznaczyć innego w miejsce przedtem oznaczonego, chociaż on nadal urzęduje w danym sądzie grodzkim. Zmiany nie ogłasza się, bo przy wyznaczeniu sędziego-komisarza nie wymienia się osoby, lecz sąd grodzki.

4) Pełnienia czynności nie można zlecić sądowi grodzkiemu w części, bo wtedy istnieliby dwaj sędziowie-komisarze, jeden w sądzie okręgowym, a drugi w sądzie grodzkim. Ustawa zna zaś tylko jednego sędziego-komisarza.

5) Nie można zlecić pełnienia czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu w siedzibie sądu okręgowego, choćby nawet ten sąd był właściwym wyłącznie dla miejscowości, położonych poza tą, w której sąd okręgowy ma swoją siedzibę, a w jednej z tychże znajdowało się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie lub siedziba, albo jego majątek.

6) Ustawa dopuszcza zlecenia pełnienia czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu w razie, gdy w obrębie

tego sądu znajduje się przedsiębiorstwo upadłego, jego zamieszkanie lub siedziba, albo jego majątek, ale sąd okręgowy przy wydaniu zlecenia nie musi zachować kolejności w tem znaczeniu, że przedewszystkiem powinien uwzględnić siedzibę przedsiębiorstwa, a w braku tegoż zamieszkanie, zaś gdyby i tego nie było, majątek. W razie więc, gdy zachodzi kilka podstaw, uzasadniających zlecenie, sąd okręgowy może według swego uznania wybrać jeden ze sądów grodzkich, zaczem w razie, gdy upadły ma przedsiębiorstwo w obrębie jednego sądu grodzkiego, zamieszkanie w obrębie drugiego sądu, a majątek w obrębie trzeciego sądu, pełnienie czynności sędziego-komisarza można zlecić sądowi grodzkiemu w obrębie którego znajduje się majątek, rzecz ma się więc inaczej, niż w przypadku miejscowej właściwości sądu w razie, gdy dłużnik nie ma w Polsce przedsiębiorstwa (art. 8 § 1), bo wtedy rozstrzyga w pierwszym rzędzie położenie przedsiębiorstwa, potem zamieszkanie lub siedziba, a dopiero ostatnio położenie majątku upadłego.

7) Ustawa wymienia trzy przypadki, w których czynności sędziego-komisarza można zlecić sądowi grodzkiemu, jednak niepodobna przyjąć, by te przypadki były taksatywnie wymienione. Przepis art. 66 wprowadzono bowiem ze względów celowości, a ta może wymagać, by także w innych przypadkach sąd grodzki zajął się sprawą. Możliwem jest więc ze względu na to, że znaczna ilość wierzycieli mieszka w siedzibie sądu grodzkiego, zlecić temu sądowi pełnienie czynności sędziego-komisarza, gdyż wtedy wierzycielom ułatwione będzie zwracanie się do sądu.

8) Sąd może ustanowionego sędziego-komisarza bez podania powodów odwołać i wyznaczyć w jego miejsce innego, może sądowi grodzkiemu zlecić pełnienie czynności sędziego-komisarza, chociaż poprzód wyznaczył już sędziego-komisarza, może odwołać zlecenie pełnienia czynności sądowi grodzkiemu, i sędzią-komisarzem wyznaczyć sędziego, urzędującego w sądzie okręgowym, i może innemu sądowi grodzkiemu niż dotychczasowemu, zlecić pełnienie czynności sędziego-ko-

misarza. Odwołanie zlecenia, udzielonego sądowi grodzkiemu, jest zwłaszcza wtedy możliwe, gdy odpadła przyczyna, ze względu na którą temu sądowi zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, jak gdy zlikwidowano już przedsiębiorstwo lub majątek upadłego, znajdujące się w obrębie tegoż sądu grodzkiego.

9) Przekazanie pełnienia obowiązków sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu nie stanowi udzielenia pomocy prawnej (art. 13 § 1 pr. o ustr. sąd. pow.), lecz nadaje sądowi grodzkiemu samoistne stanowisko. Sąd okręgowy nie zwraca się bowiem do sądu grodzkiego o spełnienie pewnych tylko czynności, lecz przekazuje mu ogół czynności, oprócz tego nie dokonuje się czynności, któreby miał spełnić sąd, lecz które są obowiązkiem sędziego-komisarza, nie ma więc mowy o udzieleniu pomocy, gdyż ta zachodziłaby, gdyby sędzia-komisarz o jej udzielenie się zwrócił. Wobec tego sąd okręgowy nie może sądowi grodzkiemu wytknąć nieprawidłowości w dokonaniu czynności w sposób, jak to jest dopuszczalne w odniesieniu do sędziego wezwanego i nie może czynności sądu grodzkiego uzupełnić (art. 256 § 1 i nast. k. p. c.).

10) Przepis art. 66 § 3 odpowiada art. 8 § 2, a wprowadzony jest, by tam, gdzie spraw upadłościowych nie załatwia wydział handlowy, lecz wydział cywilny, sąd orzekał w grodzie trzech sędziów, a nie jednoosobowo.

11) O ile chodzi o zażalenie jest sąd okręgowy instancją nad sędzią-komisarzem (art. 77), należy więc stosować zasadę, że sędzia, który w instancji niższej brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia, jest z mocy samej ustawy w instancji wyższej wyłączony od udziału w załatwieniu środka odwoławczego (art. 54 L. 5 k. p. c.). Nie jest zaś wyłączony sędzia-komisarz od uczestnictwa w składzie sądowym, gdy nie chodzi o zażalenie, jak np. gdy chodzi o to, czy uchwała rady wierzycieli lub zgromadzenia wierzycieli, przez niego zawieszona, ma być wykonaną. Sędzia-komisarz może też brać udział w postępowaniu, jakie się prowadzi na skutek sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania zgłoszonej wierzy-

telnosci (art. 162 i nast.), bo pomijając, że sprzeciw nie jest środkiem odwoławczym, lecz obronnym, uwzględnić należy, że na skutek sprzeciwu głównie bada się fakty, które przemawiają za tem, czy wierzytelność przysługuje lub nie jest należną (art. 162 § 3), nie można więc przyjąć, że sędzia-komisarz jest uprzedzony. Zajdzie to jednak, gdy tylko kwestja prawna jest przedmiotem rozpoznania, to jednak nie uzasadnia wyłączenia z mocy samego prawa, lecz może być tylko powodem wyłączenia sędzigo-komisarza przez osobę interesowaną (art. 55 k. p. c. i art. 67).

12) Sędzia-komisarz może przewodniczyć na posiedzeniach sądu, jeżeli jest sędzią państwowym. —

Art. 67.

W postępowaniu upadłościowem¹⁾, nie wyłączając postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości²⁾, stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego ze zmianami i uzupełnieniami, zawartemi w niniejszem prawie.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Ustawa zna tylko jeden rodzaj postępowania upadłościowego, bo nie poszła za ustawodawstwami, które obok upadłości normalnej znają także postępowanie uproszczone tam, gdzie majątek jest nieznaczny lub też długi nie przekraczają pewnej sumy.

2) W postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości należy przedewszystkiem stosować przepisy, które odnośnie tego postępowania są unormowane w prawie upadłościowem, a gdy przepisy te nie zawierają postanowienia, któreby można uwzględnić, przepisy prawa upadłościowego, dotyczące postępowania upadłościowego, a gdyby i te nie nadawały się do zastosowania, przepisy kodeksu postępowania cywilnego. Że zaś przepisom o postępowaniu upadłościowem należy nadać pierwszeństwo przed przepisami k. p. c., to wynika z brzmienia art. 67, który nakazuje odpowiednie stosowanie

przepisów k. p. c., ze zmianami i uzupełnieniami, zawartemi w prawie upadłościowym, nietylko w postępowaniu upadłościowym, lecz także w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Wobec tego w razie, gdy po wszczęciu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości okazuje się, że sąd jest niewłaściwym, należy wniosek o ogłoszenie upadłości przekazać sądowi właściwemu (art. 64 § 2), a nie odrzucić (art. 213 § 1, k. p. c.).

3) W postępowaniu upadłościowym należy stosować przepis art. 5 § 1 i 569 § 1 k. p. c. o zakrajowości, osobom, wymienionym w tych przepisach, nie można więc w Polsce ogłosić upadłości, bo także egzekucja jest przeciwko nim niedopuszczalną, można zaś tym osobom ogłosić upadłość, jeżeli same tego żądają, albo na zgłoszony przez wierzyciela wniosek się godzą, bo dobrowolne poddanie się jurysdykcji sądów polskich jest dopuszczalne (art. 5 § 2 L. 1. k. p. c.). Obowiązują dalej w postępowaniu upadłościowym przepisy art. 54 i nast. k. p. c. o wyłączeniu sędziego z uzupełnieniem, zawartem w art. 66 § 4, przepisy art. 63 i nast. k. p. c. o zdolności procesowej, przepisy art. 84 i nast. k. p. c. o zastępstwie przez pełnomocników z uzupełnieniem art. 69, przepisy art. 112 i nast. k. p. c. o prawie ubogich, wskutek czego wierzyciel, któremu je udzielono, jest wolny od obowiązku składania zaliczki (art. 11 § 1 i 75), art. 131 i nast. k. p. c. o pismach z uzupełnieniem art. 70, przepisy art. 143 i nast. k. p. c. o doręczeniach z uzupełnieniem art. 76 i 81, przepisy art. 164 i nast. k. p. c., o posiedzeniach sądowych z uzupełnieniem art. 68, przepisy art. 180 i nast. k. p. c. o terminach, przepisy art. 184 i nast. k. p. c. o uchybieniu i przywróceniu terminu, przepisy art. 243 i nast. k. p. c. o dowodach z uzupełnieniem art. 74, przepisy art. 374 i nast. k. p. c. o postanowieniach, przepisy art. 419 i nast. k. p. c. o zażaleniu z uzupełnieniem art. 77 i nast., przepisy art. 424 i nast. k. p. c. o kasacji z uzupełnieniem, zawartem w art. 17 § 2 i 192. Nie obowiązują przepisy art. 98 i nast. k. p. c. o kosztach, przepisy art. 126 i nast. k. p. c. o zabezpieczeniu kosztów, art. 190 i nast. k. p. c. o zawieszeniu

postępowania, przepisy art. 508 i nast. k. p. c. o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym z wyjątkiem przepisów art. 823 i nast. k. p. c. o przymusie osobistym.

4) Przepisy o spółuczestnictwie (art. 69 i nast. k. p. c.) i o zespoleniu roszczeń (art. 208 k. p. c.) mogą być w pewnych przypadkach stosowane, a mianowicie kilku wierzycieli może przeciwko temu samemu dłużnikowi zgłosić jeden wniosek o ogłoszenie upadłości, nie można zaś jednego wniosku zgłosić przeciwko kilku dłużnikom, nie może też kilku wierzycieli łączyć zgłoszenia swoich odrębnych wierzytelności, ta sama osoba może zaś zespolić kilka swoich wierzytelności w jedno zgłoszenie. Do tego wyniku należy dojść, bo kilka wniosków o ogłoszenie upadłości dąży do tego samego celu, gdy są skierowane przeciwko temu samemu dłużnikowi, brak więc podstawy do odrzucenia pisma, które je obejmuje. Jedno pismo, zawierające zgłoszenie kilku wierzytelności tego samego wierzyciela, nie nasuwa też wątpliwości, jakkolwiek pewne wierzytelności mogą być uznane, a inne nieuznane, ale to może zająć także co do tej samej wierzytelności, bo można ją tylko częściowo uznać. Natomiast jednego wniosku o ogłoszenie upadłości kilku dłużnikom nie można uznać za dopuszczalny, bo każdą upadłość prowadzi się osobno, a zgłoszenie wierzytelności powinno być przez każdego wierzyciela osobno wniesione z powodu, że się wierzytelność odrębnie bada, kilku wierzycieli może jednak objąć jednym pismem zgłoszenie, gdy im łącznie ta sama wierzytelność przysługuje, choćby wierzytelność była podzielna.

5) Interwencja uboczna w zasadzie nie jest dopuszczalną w postępowaniu upadłościowym, bo wszyscy interesowani, a więc głównie wierzyciele, mogą działać, a prócz tego w interesie ogółu wierzycieli występuje syndyk. Tylko wyjątkowo, gdzieby chodziło o interes nie ogółu wierzycieli, lecz pewnej tylko osoby, możnaby dopuścić ją do działania, mimo że się jej na posiedzenie nie wzywa. To należy przyjąć w szczególności, gdy działać zamierza osoba, która zajęła wierzytelność, zgłoszoną do masy upadłości, gdyż trudno przyjąć, że

wierzyciel, który zajął wierzytelność, jego dłużnikowi przysługującą do upadłego, może wykonywać uprawnienia, służące wierzycielowi upadłego. Nie zawsze jednak zachodzi interwencja, gdy się osobie zezwala na działanie, jak w przypadku dopuszczenia wierzycieli, nie wezwanych na rozprawę, o czym mowa w art. 197 § 3 zdanie 2.

6) Ze względu na to, że przepisy k. p. c. stosuje się tylko odpowiednio, a nie dosłownie, nie nadają się przy prowadzeniu dowodów przepisy, które dyspozycji stron pozostawiają, czy z pewnych środków dowodowych można korzystać, jak przepisy art. 266 i 282 k. p. c., które stanowią, że dowód z dokumentu i ze świadków nie może być dopuszczony, jeżeli obie strony temu się sprzeciwiają, a tylko wtedy możnaby te przepisy stosować, gdyby wszyscy interesowani złożyli oświadczenie, że nie życzą sobie prowadzenia dowodu, co praktycznie rzecz biorąc, jest niemożliwe. Wobec tego w razie, gdy na skutek sprzeciwu sąd prowadzi rozprawę co do należności zgłoszonej wierzytelności (art. 165 § 1), nie wystarczy zgoda wierzyciela, którego wierzytelności sprzeciw dotyczy i zgoda tego, kto wierzytelności nie uznał, a nawet zgoda syndyka oraz upadłego, by pominąć dowód z dokumentu i ze świadków, bo postępowanie wywiera wpływ także na stosunki prawne innych osób.

7) Wobec brzmienia art. 67 należy w postępowaniu upadłościowym stosować przepisy k. p. c., a nie inne, dotyczące tego samego przedmiotu, choćby treść ich była ogólna, a więc odnosiła się do każdego innego postępowania oprócz procesowego. W szczególności zaznaczyć to należy co do przepisu art. 44 pr. o ustr. sądów powszechnych, dotyczącego sporów o właściwość sądów, który stanowi, że spór o właściwość rozstrzyga sąd przelozony nad sądem, w którym sprawa wcześniej zawisła, wskutek czego w postępowaniu upadłościowym nie stosuje się tego przepisu, lecz art. 53 k. p. c., według którego do załatwienia konfliktu kompetencyjnego powołany jest sąd przelozony nad sądem, który pierwszy wydał orzeczenie co do właściwości.

8) Co do terminów, jakie są ustanowione w prawie upadłościowym, należy zaznaczyć, że niektóre z nich dotyczą postępowania, inne zaś mają charakter materialno-prawny. Różnica między terminem postępowania a materialno-prawnym jest doniosła, bo pierwsze mogą być odroczone (art. 182 k. p. c.) i w razie zaniechania czynności przywrócone (art. 185 k. p. c.), drugie zaś nie ulegają odroczeniu, ani nie mogą być przywrócone, dalej w przypadku, gdy termin dotyczy postępowania, nadanie pisma na pocztę wystarcza dla jego zachowania (art. 181 § 4 k. p. c.), czego nie można stosować tam, gdzie termin uważać należy jako materialno-prawny. Obliczenie terminu materialno-prawnego następuje według k. z., zaś terminu postępowania według k. p. c. Czy zaś termin jest jednym, czy też drugim, o tem rozstrzyga istota rzeczy, bo prawo upadłościowe zawiera także przepisy prawa materialnego, a materialno-prawnym może być także termin, określony przez sędziego-komisarza, jak w przypadku art. 23 § 2, 39 § 2. Terminy postępowania nie mogą być umową stron przedłużone lub skrócone, ale i co do terminów materialno-prawnych należy to samo zaznaczyć, o ile układ zawarł przed rozpoczęciem biegu terminu, a przez to masa upadłości może być na szkodę narażona, zaczem umowa, zawarta przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, normująca termin krótszy lub dłuższy, niż oznaczony w ustawie, choćby nawet uwzględniała przypadek upadłości, nie wiąże syndyka, gdy dla wierzycieli jest niekorzystną i ukróca ich prawa.

9) W postępowaniu upadłościowym należy stosować odpowiednio przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych, grodzkich w sprawach cywilnych (941/114/1932) oraz przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania w postępowaniu upadłościowym i układowym. (§ 1 Regul. wewn. urzędowania w postępow. upadł. i układow. Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1934 r. Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr. 24 L. 5),

Art. 68.

Sąd orzeka na posiedzeniu niejawnym, jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi.^{1) 2)}

1) Według kodeksu postępowania cywilnego wyróżnia się spośród posiedzeń sądowych (art. 164 i nast. k. p. c.) rozprawy, a zasadą jest, że orzeczenie sądowe zapada na podstawie rozprawy. Rozprawa jest zaś jawną, to jest dostępna nie tylko stronom, lecz także publiczności (art. 167 § 1 k. p. c.), i dlatego nazywa się ją posiedzeniem jawnym, a w przeciwieństwie do niej o każdym innym posiedzeniu mówi się jako o niejawnym. Z tego jednak, że posiedzenie jest niejawnym, nie wynika, że wstęp na nie jest zabroniony także stronom, bo w wielu przypadkach znane jest wysłuchanie na posiedzeniu sądowym. Między niejawnymi posiedzeniami istnieją więc takie, na których także strony nie mogą się jawić i takie, które stronom są dostępne. To samo obowiązuje w postępowaniu upadłościowym, art. 68 stanowiąc, że sąd orzeka na posiedzeniu niejawnym, oznacza więc, że w sprawach upadłościowych sąd orzeka bez wyznaczenia rozprawy i bez wysłuchania stron, i że tylko tam jest konieczne uprzednie wysłuchanie albo wyznaczenie rozprawy, gdzie ustawa wyraźnie tego wymaga. Nie można jednak z przepisu ustawy wnosić, że także rozprawy są niejawne, a więc, że odbywają się przy drzwiach zamkniętych, bo każda rozprawa jest jawną, a jawność może być tylko wyjątkowo przez sąd uchylona (art. 168 k. p. c.).

2) Rozprawę wyznacza się dla załatwienia sprzeciwu co do uznania lub odmówienia uznania wierzytelności (art. 165 § 1), dla załatwienia zarzutów przeciwko układowi (art. 189 § 2) i na wniosek o uchylenie układu z powodu skazania upadłego za przestępstwo lub z powodu niewykonywania układu (art. 197 §§ 1 i 2), w innych zaś przypadkach wyznaczenie rozprawy jest niedopuszczalne, a możliwe jest tylko zarządzenie wysłuchania po myśli art. 73. Jeżeli jednak prze-

pisy k. p. c. wchodzą w zastosowanie, a te dopuszczają wyznaczenia rozprawy, albo jej wyznaczenie nakazują, sąd może lub musi ją wyznaczyć, jak np. sąd apelacyjny na skutek zazalenia (art. 421 § 2 k. p. c.), albo Sąd Najwyższy na skutek skargi kasacyjnej (art. 432 § 1 k. p. c.). Niepodobna zaś powołać się na brzmienie art. 68, i na tej podstawie wykluczać rozprawę we wszystkich przypadkach, w których cza według prawa upadłościowego nie jest wyraźnie dopuszczalną, bo przepis ten nie dotyczy postępowania, jakie prowadzi się na zasadach kodeksu postępowania cywilnego.

Art. 69.

W postępowaniu przed sądem okręgowym w przedmiocie ogłoszenia upadłości¹⁾ oraz w postępowaniu przed sędzią-komisarzem²⁾ zastępstwo przez adwokatów nie obowiązuje.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Art. 69 zawiera wyjątek od zasady art. 67, w upadłości nie obowiązują więc w całej pełni przepisy k. p. c. co do obowiązkowego zastępstwa adwokackiego przed sądem okręgowym. I tak według art. 69 zastępstwo przez adwokatów nie obowiązuje w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 9 i nast.), tak odnośnie wierzycieli, jak i odnośnie dłużnika, ale jest ono konieczne dla wniesienia czyto przez wierzyciela, czy też przez dłużnika zazalenia lub odpowiedzi na zazalenie, a także dla skargi kasacyjnej, odpowiedzi na tę skargę i dla rozpraw, jakie się wyznacza w sądzie apelacyjnym lub w Sądzie Najwyższym.

2) Przed sędzią-komisarzem nie obowiązuje zastępstwo przez adwokatów, ale obowiązuje dla zazalenia (art. 77 i nast.), oraz dla sprzeciwu co do uznania wierzytelności (art. 162 i nast.). Przymus adwokacki obowiązuje także dla zazalenia na postanowienia sądu grodzkiego, gdy ten sąd pełni

czynności sędziego-komisarza, gdyż rzecz należy tak traktować, jak gdyby wyznaczono sędziego-komisarza.

3) Zastępstwo przez adwokatów obowiązuje w sądzie okręgowym, o ile toczy się już postępowanie upadłościowe, a tembardziej w sądzie apelacyjnym i w Sądzie Najwyższym. Odnosi się to do wszelkich osób, a nie tylko do wierzycieli, a więc także do upadłego. Nie można atoli przyjąć, by przymus adwokacki odnosił się również do syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, bo tych wyznacza sąd dla strzeżenia praw wszystkich osób interesowanych, nie można więc od nich żądać, by w postępowaniu, w którym mają działać z polecenia sądu, byli zastąpieni przez adwokata. Z tego powodu syndyk i zarządca odrębnego majątku mogą w sądzie zgłosić wnioski bez udziału adwokata, w szczególności co do wynagrodzenia i zaliczki (art. 122 § 1 i 123 § 1) i mogą sami wnieść zażalenie. Nie odnosi się to jednak do procesów, jakie syndyk prowadzi, bo te powstają wprawdzie z okazji upadłości, ale nie stanowią części postępowania upadłościowego. Zastępstwo przez adwokatów nie obowiązuje, gdzie wierzyciel nie działa w swoim tylko interesie, lecz jako członek zbiorowości, stanowiącej organ postępowania, a więc, gdy występuje na zgromadzeniu wierzycieli lub w sądzie dokonuje czynności jako członek rady wierzycieli. Wobec tego w tych przypadkach każdy wierzyciel może występować osobiście, co zresztą wynika z istoty rzeczy, bo w razie, gdyby istniał przymus adwokacki, często zgromadzenie wierzycieli nie mogłoby się odbyć.

4) Gdzie obowiązuje zastępstwo przez adwokatów, może strona sama działać, jeżeli należy do wymienionych w art. 87 k. p. c. Jeżeli więc występuje syndyk, który jest adwokatem, nie potrzebuje zastępstwa przez innego adwokata, kto zaś przyjmie, że także syndyk w sprawach przed sądem okręgowym i apelacyjnym musi być zastąpiony przez adwokata, ten jednak musi od tego obowiązku zwolnić osobę, która w procesie może się sama zastąpić.

5) Pełnomocnictwo, udzielone do zastępstwa w postę-

powaniu upadłościowem, upoważnia do wszelkich czynności w temże postępowaniu, a więc, gdy chodzi o wierzyciela, do zgłoszenia wierzytelności, zaprzeczenia innej wierzytelności przez wniesienie sprzeciwu (art. 162 i nast.), do wniesienia sprzeciwu w razie odmówienia uznania zgłoszonej wierzytelności, do wniesienia zarzutów przeciwko planowi podziału (art. 208), do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu (art. 197 i nast.), do wnoszenia zażaleń i skargi kasacyjnej, nie upoważnia natomiast do zastępstwa w procesach, które następnie się prowadzi, jakkolwiek pozostają w związku z postępowaniem upadłościowem, gdyż pomimo łączności są całkiem od tegoż niezawisłe. Pełnomocnik, który otrzymał pełnomocnictwo do wyłączenia, nie może więc na tej podstawie wytaczać procesu po myśli art. 31 § 3, a ten, kto otrzymał pełnomocnictwo do zgłoszenia wierzytelności, a tem samem do działania w celu uzyskania jej uznania (art. 162 i nast.), nie jest upoważniony do podjęcia procesu, wszczętego przez wierzyciela przed ogłoszeniem upadłości (art. 61). Pełnomocnik nie jest też uprawnionym do wytaczania powództwa przeciwko innemu wierzycielowi o uiszczenie sumy, o jakąk zmniejszona została wierzytelność wskutek układu (art. 201).

Art. 70.

Odpisy pism procesowych^{1) 2)}, dotyczących upadłości, doręcza się także syndykowi.^{3) 4)}

1) W ustawie mowa o pismach procesowych, z czegooby wynikało, że syndykowi należy doręczyć tylko pisma, wniesione w procesach masy upadłości. Takiego znaczenia nie można jednak nadać przepisowi ustawy, bo w procesach, dotyczących masy upadłości, syndyk jest stroną (art. 59), wobec czego już na tej podstawie tylko jemu należy pisma doręczyć. Przepis ustawy ma zatem inne znaczenie, a mianowicie, że odpisy wszelkich pism, jakie wnosi się w postę-

powaniu upadłościowem, należy doręczyć syndykowi, a więc odpis zgłoszenia wierzytelności (art. 150), sprzeciwu (art. 162), zażalenia (art. 78), skargi kasacyjnej (art. 17 § 2 i 192), wniosku o wyłączenie (art. 31), wniosku o wyznaczenie syndykowi terminu do oświadczenia, czy od umowy wzajemnej, zawartej przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, odstępuje, czy też żąda jej wykonania (art. 39 § 2), podania upadłego o dopuszczenie do układu (art. 175 § 1) i t. d.

2) Jeżeli pismo nie dotyczy upadłości, nie doręcza się go syndykowi, a odnosi się to do procesów, które prowadzi upadły co do spraw osobistych lub co do mienia, wyłączonego z masy upadłości (art. 30 i 121).

3) Przepis, że odpis każdego pisma, dotyczącego upadłości, doręcza się syndykowi, nie oznacza, że sędzia-komisarz lub sąd nakazuje sporządzenie odpisu pisma przez sekretarjat sądowy, lecz ma znaczenie, że każdy, kto wnosi pismo, powinien do tegoż dołączyć także odpis dla syndyka, jak i odpisy załączników (art. 139 k. p. c.). Dotyczy to również sprzeciwu na uznanie wierzytelności lub odmowę jej uznania, zażalenia i skargi kasacyjnej. Z tego wynika, że na zażalenie lub na skargę kasacyjną syndyk może wnieść odpowiedź, co jednak nie odnosi się do zażalenia lub skargi kasacyjnej, dotyczących ogłoszenia upadłości, gdyż syndyk może działać w ogłoszonej już upadłości, ale nie można mu przyznać prawa odwołania w sprawie, odnoszącej się do ogłoszenia upadłości.

4) Odpisy pisma i załączników należy dołączyć nietylko dla syndyka, lecz także dla osób, których pismo dotyczy. Do wniosku o ogłoszenie upadłości wierzyciel powinien więc dołączyć odpis dla dłużnika, dłużnik nie potrzebuje zaś dołączać odpisów dla każdego wierzyciela, za czem przemawia analogia art. 76 § 3. Do zgłoszenia wierzytelności należy dołączyć odpis nietylko dla syndyka lecz i dla upadłego, do sprzeciwu na uznanie innej wierzytelności odpis dla syndyka, wierzyciela, którego sprzeciw dotyczy i dla upadłego i t. d. Podanie o dopuszczenie do zawarcia układu (art. 175) po-

winno zawierać także odpisy dla każdego wierzyciela, by ten mógł się na propozycje układowe oświadczyć.

Art. 71.

W postępowaniu upadłościowym niema zawieszenia.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾

1) Postępowania upadłościowego nie zawiesza się w razie śmierci wierzyciela lub dłużnika, albo zastępcy ustawowego lub adwokata, gdy zastępstwo adwokackie jest wymagane, dalej nie zawiesza się wskutek utraty przez nich zdolności do działania w sądzie (art. 190 § 1 L. 1 i 2 k. p. c.), nie zawiesza się też postępowania wskutek tego, że strona lub jej zastępca ustawowy pełni służbę wojskową w czasie wojny, lub też że znajduje się w miejscowości, pozbawionej komunikacji z siedzibą sądu (art. 196 k. p. c.), wreszcie nie zawiesza się postępowania z powodu prejudycjalności (art. 197 § 1 k. p. c.). Natomiast w przypadku, o którym mowa w art. 190 § 1 L. 3 k. p. c., a mianowicie w razie „zaprzestania czynności przez sąd wskutek wojny lub innych przeszkód“, jak z powodu zarazy, powodzi, odcięcia komunikacji, w szczególności zerwania mostu i t. p., z natury rzeczy dochodzi do zaniechania postępowania, ale według art. 71 nie jest to zawieszenie, wskutek czego niepodobna przyjąć, że terminy nie biegają i że zaczynają biec od początku dopiero z podjęciem czynności sądowych, albo nawet danego postępowania (art. 200 k. p. c.). Ze względu jednak na to, że sąd nie jest czynnym, interesowanych nie trafiają niekorzystne skutki z powodu zaniechania czynności, ale terminów do ich dokonania nie liczy się na nowo od podjęcia czynności sądowych, lecz uważa się je tylko za zawieszone, zaczem w razie, gdy termin wynosi tydzień, a sąd zaprzestał czynności piątego dnia, służą interesowanemu dla dokonania aktu jeszcze trzy dni od podjęcia czynności sądowych.

2) W postępowaniu upadłościowym i w postępowaniu

w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie jest znane zawieszenie postępowania na zgodny wniosek stron (art. 201 § 1 k. p. c.) lub w razie ich niestawiennictwa (art. 201 § 2 k. p. c.), orzeczenie należy więc wydać, chociaż nikt nie stawiał się na rozprawie, wyznaczonej dla załatwienia sprzeciwu co do uznania wierzytelności, albo w innym celu, lub na posiedzeniu sądowym, jak na wyznaczonem dla wydania orzeczenia co do wyłączenia, stanowi zaś to wyraźnie art. 165 § 1 zdanie 3 odnośnie sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności.

3) Zawieszenie nie jest znane prawu upadłościowemu ani co do całego postępowania, ani co do pewnego stadjum, w szczególności co do postępowania o ustalenie wierzytelności. Postępowania, wszczętego na skutek sprzeciwu (art. 162), nie może więc sąd zawiesić na tej podstawie, że co do wierzytelności toczy się proces, wszczęty przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, co zresztą wynika już z art. 61. Nie można też zarządzić zawieszenia postępowania o uznanie wierzytelności z powodu procesu, przed ogłoszeniem upadłości przez upadłego wszczętego przeciwko wierzycielowi na podstawie zdarzeń, zasłyszanych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, a uchylających zobowiązanie upadłego (art. 566 § 1 k. p. c.), bo sąd bada, czy wierzytelność jest należną, a w celu wydania co do tego orzeczenia musi się zająć także pytaniem, czy zgasła. Również nie można zawiesić postępowania o ustalenie wierzytelności z powodu toczącego się postępowania administracyjnego, w którym bada się, czy przysługuje wierzytelność lub też, czy zgasła, bo sąd ma orzec o należności wierzytelności, chociażby do tego poza upadłością nie był uprawniony, a wynika to z tego, że orzeczenie wydaje się tylko w celach postępowania upadłościowego, a więc, czy należy ją uwzględnić przy podziale funduszków masy.

4) Nie jest zawieszeniem postępowania upadłościowego zarządzenie sędziego-komisarza, według którego zależnie od jego uznania wstrzymuje się likwidację majątku masy upadło-

ści aż do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub w razie wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie go do zawarcia układu z wierzycielami (art. 110 § 2 zdanie 1), a obowiązkowo wstrzymuje się likwidację w przypadku dopuszczenia do układu (art. 110 § 2 zdanie 2), bo zarządzenie wstrzymania likwidacji ma charakter administracyjny.

Art. 72.

§ 1. W razie śmierci upadłego jego spadkobierca ma prawo brania udziału w postępowaniu.^{1) 2)} Jeżeli spadkobierca nie objął spadku ³⁾ albo nie jest znany⁴⁾, sąd na wniosek syndyka^{5) 6)} ustanowi kuratora.⁷⁾

§ 2. Niema przymusu osobistego przeciwko spadkobiercy ani przeciwko kuratorowi.⁸⁾

§ 3. Udział w postępowaniu upadłościowym nie oznacza przyjęcia spadku.⁹⁾

1) Śmierć osób, działających w postępowaniu upadłościowym, nie powinna żadnego wywierać wpływu na dalszy tok postępowania, jeżeli bowiem chodzi o organ kierujący postępowaniem, lub zarządzający majątkiem, wchodzącym w skład masy upadłości, jak o sędziego-komisarza, syndyka lub zarządcę odrębnego majątku, należy go natychmiast zastąpić innym, a ze względu na śmierć pewnego wierzyciela nie powinny ucierpieć inne osoby, zainteresowane w wyniku postępowania. Ale także śmierć upadłego nie powinna tamować postępowania, które prowadzi się w interesie wierzycieli, i dlatego także w tym przypadku postępowanie upadłościowe toczy się dalej (art. 71). Aby jednak spadkobierca nie był narażony na szkodę, nadaje mu ustawa prawo brania udziału w postępowaniu, czyli w przedmiocie ogłoszenia upadłości, czy też upadłościowym. Udział może atoli brać tylko osoba, która jest rzeczywistym spadkobiercą, a więc której spadek

przypadł z mocy samego prawa, jak w b. Król. Kongr. i na obszarze prawa niemieckiego, gdzie zaś spadkobiercą jest tylko ten, kto oświadczył się do spadku, jak według prawa austriackiego, w postępowaniu nie bierze udziału osoba, powołana do spadku, o ile jeszcze nie złożyła oświadczenia, że go przyjmuje.

2) Jeżeli jest kilku spadkobierców, każdemu z nich przysługuje prawo uczestniczenia w postępowaniu upadłościowym niezależnie od innych, co obowiązuje także w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 10 § 2 zdanie 2).

3) Za spadkobiercę, który nie objął spadku, uważać należy na obszarze b. Król. Kongr. tego, kto ma prawo zrzec się spadku, przypadłego mu z mocy samego prawa, który jednak nie dokonał czynności, wskazującej na przyjęcie (art. 778 i n. k. c. fr.), a na obszarze prawa niemieckiego tego, kto w terminie sześciotygodniowym od otwarcia spadku nie złożył jeszcze oświadczenia, czy spadek przyjmuje, czy też go odrzuca (§ 1943 k. c. niem.), zaś na obszarze prawa austriackiego tego, kto mimo, że mu spadek przypada, nie złożył jeszcze oświadczenia, że go przyjmuje, a nie utracił prawa do przyjęcia (§§ 799 i nast. k. c. austr. i §§ 115 i nast. pat. niesp.). Przez nieprzyjęcie spadku rozumieć jednak należy także wyraźne tegoż zrzeczenie się, względnie odrzucenie.

4) Przepis art. 72 § 1 zdanie 2 odnosi się tak do spadku, gdy nie jest znaną osobą, powołana do spadku, jak i do przypadku, gdy jest znaną, ale pobyt jej jest nieznany.

5) Ustanowiony kurator ma prawo działać w postępowaniu tak, jak spadkobierca.

6) Kuratora nie ustanawia się z urzędu, lecz tylko na wniosek syndyka. Sąd ma obowiązek ustanowić kuratora, nie jest więc od jego uznania zawisłe, czy kurator ma być ustanowiony, w szczególności sąd nie może badać, czy interes spadkobiercy wymaga ustanowienia kuratora. Ustanowienie kuratora powinno się odbyć także w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ale do tego potrzebny jest

osobny wniosek wierzyciela, który zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 68 § 1 k. p. c.).

7) O ustanowieniu kuratora należy ogłosić przez obwieszczenie, ale ogłoszenia nie dokonuje się w sposób przewidziany w art. 157 § 2 k. p. c., lecz według art. 81, zaczem odpada obwieszczenie publiczne w urzędzie gminnym, a w sprawach większej wagi w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

8) Przymusu osobistego (art. 19) nie można stosować przeciwko spadkobiercy lub kuratorowi spadku, choćby nawet posiadał dokładną wiadomość co do majątku i go ukrywał.

9) Przepis art 72 § 3 odpowiada art. 7 zdanie 3 i ma na celu zapobieżenie wnioskowi, że ten, kto bierze udział w postępowaniu upadłościowym, przyjął spadek, a tem samem odpowiada za długi swoim majątkiem i bez ograniczenia.

Art. 73.

W przypadkach, gdy zachodzi potrzeba wysłuchania¹⁾ upadłego²⁾, syndyka³⁾, wierzyciela⁴⁾ lub członka rady wierzycieli⁵⁾, nastąpi to stosownie do okoliczności⁶⁾ bądź przez spisanie protokołów⁷⁾ w obecności lub nieobecności innych osób interesowanych, bądź przez oświadczenie na piśmie.⁸⁾⁹⁾

1) Ustawa nakazuje w wielu miejscach wysłuchanie, a wtedy stanowi, że rozstrzygnięcie będzie wydane „po wysłuchaniu“ jak w art. 82, 124, 138, 145 §§ 2 i 3, 177, 188, 189 § 1, w przypadkach takich należy więc osobom, o które chodzi, umożliwić oświadczenie się, czyto na posiedzeniu sądownym, czy też na piśmie. W dwóch przypadkach stanowi ustawa, że wysłuchać należy pewne osoby, „w miarę potrzeby i możliwości“, a mianowicie w art. 10 § 1 i 99 § 4, a wtedy koniecznem jest umożliwienie oświadczenia się, chyba że jest to niewątpliwie zbędne, albo niemożliwe do wykonania. Według art. 77 nato-

miast sąd rozstrzyga „po wysłuchaniu, w razie potrzeby“, z czego należy wnosić że od uznania sądu jest zawisłe, czy wysłuchanie ma się odbyć. W innych przypadkach ustawa przepisuje tylko wezwanie na posiedzenie lub rozprawę, jak w art. 137 § 2, 149 § 2 zdanie 1, 161 § 2, 165 § 1, 197 § 3, 210 § 1, co równe jest obowiązkowemu umożliwieniu wysłuchania, albo stanowi, że wprowadzić nie wzywa się interesowanego, ale w razie, gdy się stawi, nie odmawia mu się posłuchu. I tak według art. 145 § 2 należy wysłuchać obecnego upadłego, w tym więc przypadku wezwanie go nie jest potrzebne, ale w razie, gdy się na posiedzeniu sądowym stawi, wysłuchanie nie może odpaść. Podobnie ma się rzecz według art. 149 § 2 zdanie 2, gdzie mowa o dopuszczalności wysłuchania wierzycieli, którzy stawiają się na posiedzeniu, dalej według art. 197 § 3, który stanowi, że dopuszczeni będą do rozprawy wierzyciele, którzy stawiają się bez wezwania. Wreszcie w art. 144 mowa, że pewne osoby, między niemi upadły, wezwane do udzielenia wyjaśnień, obowiązane są stać się na zgromadzeniu wierzycieli, w art. 82 § 2, przepisane jest wysłuchanie osób interesowanych, zaś w art. 189 § 1 wysłuchanie osób, których wyjaśnienia sąd uzna za potrzebne. Od wszystkich powyższych przypadków różni się przepis art. 153 zdanie 2, który nakazuje wezwanie upadłego do oświadczenia, ale nie przez sąd, lecz przez syndyka.

2) O wysłuchaniu dłużnika, względnie upadłego, jest mowa w art. 10 § 1, a to na wniosek o ogłoszenie upadłości, w art. 77 na zazalenie na postanowienie sędziego-komisarza, w art. 99 § 4 co do sprawozdania syndyka i zarządcy odrębnego majątku, w art. 124 co do wynagrodzenia i wydatków syndyka i zarządcy odrębnego majątku, w art. 137 § 2 co do wstrzymania wykonania uchwały rady wierzycieli, w art. 145 §§ 2 i 3 co do oznaczenia sumy, z jaką wierzyciel, którego wierzitelność jest zabezpieczona, ma brać udział w zgromadzeniu wierzycieli, oraz co do udziału wierzyciela, który ma wierzitelność warunkową, w art. 149 § 2 co do wstrzymania wykonania uchwały zgromadzenia wierzycieli,

w art. 153 co do należności zgłoszonych wierzytelności, w art. 161 § 2 co do projektu listy wierzytelności, w art. 82 § 2 co do wydania zabezpieczenia, a w art. 210 § 1 co do zarzutów przeciwko planowi podziału. Oprócz tego wzywa się upadłego według art. 165 § 1 na rozprawę nad sprzeciwem co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności, według art. 189 § 2 na rozprawę co do zatwierdzenia układu i według art. 197 § 3 na rozprawę nad wnioskiem o uchylenie układu.

3) O wysłuchaniu syndyka mowa w art. 77 co do zażaleń na postanowienie sędziego-komisarza, w art. 82 § 2 co do wydania zabezpieczenia, w art. 99 § 4 co do sprawozdania syndyka i zarządcy odrębnego majątku, w art. 124 co do ich wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków, w art. 137 § 2 i 149 § 2 co do wstrzymania wykonania uchwały rady wierzycieli lub zgromadzenia wierzycieli, w art. 138 co do zwrotu wydatków członkom rady wierzycieli, w art. 144 co do przedmiotu, nad którym odbywają się obrady zgromadzenia wierzycieli, w art. 161 § 2 co do projektu listy wierzytelności, w art. 177 nad propozycjami układowymi, według art. 188 co do ponownego dopuszczenia upadłego do układu, w art. 210 § 1 co do zarzutów przeciwko planowi podziału. Syndyka wzywa się według art. 165 § 1 na rozprawę nad sprzeciwem, według art. 189 § 2 na rozprawę co do zatwierdzenia układu.

4) O wysłuchaniu wierzycieli mowa w art. 10 § 1 co do wniosku o ogłoszenie upadłości, w art. 82 § 2 co do wydania zabezpieczenia, w art. 149 § 2 zdanie 2 o dopuszczalności wysłuchania wierzycieli, którzy stawiają się na posiedzeniu, na którym rozpatrywaną będzie sprawa wstrzymania wykonania uchwały wierzycieli. O wierzycielu szczególnym, którego sprawa dotyczy, jest mowa w art. 165 § 1 odnośnie rozprawy nad sprzeciwem co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności, w art. 189 § 2 co do zarzutów przeciwko układowi, w art. 197 § 3 co do uchylenia układu, w art. 210 § 1 co do zarzutów przeciwko planowi podziału.

5) Radę wierzycieli wysłuchuje się według art. 77 na

zażalenie przeciwko postanowieniu sędziego-komisarza, według art. 124 co do wynagrodzenia i zwrotu wydatków syndyka i zarządcy odrębnego majątku, według art. 137 § 2 co do wstrzymania wykonania uchwały rady wierzyteli lub zgromadzenia wierzyteli, według art. 144 co do przedmiotu, nad którym obraduje zgromadzenie wierzyteli, według art. 177 co do propozycji układowych, według art. 188 co do ponownego dopuszczenia upadłego do układu, a według art. 138 wysłuchuje się członka rady wierzyteli, którego dotyczy zwrot wydatków.

6) O tem, w jaki sposób ma się odbyć wysłuchanie, rozstrzyga według swego uznania organ, który ma je dokonać, a więc sędzia-komisarz lub sąd. Ten organ może zarządzić wysłuchanie niektórych osób na posiedzeniu, a innych przez oświadczenie na piśmie. W pewnych jednak przypadkach, ustawa wymaga wysłuchania na posiedzeniu sądowem, jak w art. 137 § 2, 149 § 2, 161 § 2, wtedy nie można więc wzywać osoby do oświadczenia w drodze piśmiennej. Osoba, która ma być wysłuchaną, nie może sama wybrać sposobu wysłuchania i złożyć oświadczenie na piśmie zamiast jawić się na posiedzeniu; takie oświadczenie należy więc odrzucić. Jednak organ, który zarządził wysłuchanie w pewien sposób, może od swego postanowienia odstąpić i zarządzić wysłuchanie w sposób inny, może więc także zadowolnić się złożonem na piśmie oświadczeniem, chociaż osobę zainteresowaną wezwał na posiedzenie sądowe. Nie jest zaś do tego upoważniony sąd, wezwany o wysłuchanie przez spisanie protokołu, nie może więc sam zastąpić takiego wysłuchania przez przyjęcie oświadczenia na piśmie.

7) Wszystkie osoby interesowane można wysłuchać na tem samem posiedzeniu i to każdą w obecności innych, albo w ich nieobecności lub w nieobecności tylko niektórych. Można też wysłuchać każdą interesowaną osobę na osobnych posiedzeniach. Wysłuchanie na posiedzeniu w razie, gdy je zarządza lub musi zarządzić sąd, powinno się odbyć przed ca-

łym zespołem, sąd może jednak w celu wysłuchania wyznaczyć sędziego (arg. art. 252 § 1 k. p. c. i art. 67).

8) W przypadkach, w których ustawa dopuszcza wysłuchania osób interesowanych, gdy się jawią na posiedzeniu, względnie na rozprawie (art. 149 § 2 zdanie 2, 197 § 3), nie jest dopuszczalne oświadczenie na piśmie, takiego oświadczenia nie można więc wziąć za podstawę przy wydaniu orzeczenia, lecz należy je odrzucić.

9) Ustawa nie zawiera żadnego postanowienia co do skutków bezczynności osoby, którą się wzywa do oświadczenia lub na rozprawę. Nie można przyjąć, że osoba, nie składająca oświadczenia, zgadza się z wnioskiem, gdyż brak na to przepisu ustawowego i z tego samego powodu niepodobna też przyjąć, że się oświadcza przeciwko wnioskowi, lub że fakty, we wniosku przytoczone, przyznaje lub im przeczy, wobec czego sędzia-komisarz lub sąd ma w każdym poszczególnym przypadku swobodnie ocenić, jakie znaczenie ma bierne zachowanie się osoby, która powinna była się oświadczyć, ale się nie oświadczyła. Tak samo ma się rzecz, gdy osoba, wezwana do oświadczenia się, nie jawiła się na niejawnym posiedzeniu lub na rozprawie, gdyż przepisów k. p. c. o zaoczności nie można stosować już choćby dlatego, że zachodzi ona jedynie wtedy, gdy pozwany wcale nie działa w procesie, zaś z pozwem niepodobna porównać wniosku, a z pozwanym osoby, która na wniosek ma się oświadczyć. Wobec tego w braku oświadczenia nie można stosować ogólnej zasady, lecz według okoliczności można osobę interesowaną wezwać do ponownego oświadczenia, a jeżeli chodzi o upadłego, stosować przepisy art. 18 § 2 i 19, odnośnie zaś syndyka przepis art. 101, bo zaniechanie oświadczenia może się równać niespełnieniu obowiązków, a niewątpliwie zachodzi to, gdy według ustawy stawienie się jest obowiązkowe, jak według art. 144 stawienie się syndyka, upadłego i członków rady wierzycieli na zgromadzeniu wierzycieli. W innych przypadkach sędzia-komisarz lub sąd oceni według swego swobodnego uznania,

jakie znaczenie należy przypisać zachowaniu się osoby, która nie oświadczyła się na wniosek.

Art. 74.

Jeżeli syndyk przy wykonywaniu swoich obowiązków uważa za konieczne ustalenie pewnych okoliczności w drodze postępowania dowodowego¹⁾, składa sędziemu-komisarzowi wniosek o przeprowadzenie dowodu.²⁾ W razie uwzględnienia wniosku sędzia-komisarz przeprowadzi postępowanie dowodowe według przepisów kodeksu postępowania cywilnego.³⁾

1) Ustalenie okoliczności w drodze postępowania dowodowego okazuje się konieczne, gdy syndyk nie może uzyskać wiadomości, jakie są mu potrzebne odnośnie majątku upadłego (art. 97 § 1), albo gdy ma wątpliwości, czy udzielone wiadomości są prawdziwe, bo ustawa nie zawiera żadnej sankcji na nieudzielenie syndykowi wiadomości lub udzielenie mu wiadomości nieprawdziwej. Ustalenie okoliczności nie jest równe zabezpieczeniu dowodów, i dlatego nie jest zawisłe od warunków, pod którymi dowód może być przeprowadzony według art. 330 i nast. k. p. c., nie zachodzi też ograniczenie co do środków dowodowych, można więc przeprowadzić wszelkie dowody z wyjątkiem przesłuchania stron, bo o stronach nie ma mowy w postępowaniu upadłościowym. Dowód musi dotyczyć okoliczności, które są istotne dla postępowania upadłościowego, nie można go zaś przeprowadzić co do faktów, które w procesie, jaki syndyk ma wytoczyć lub jaki przeciwko niemu będzie wytoczony, mogą być istotne lub których badanie ma się odbyć w pewnej fazie postępowania upadłościowego. Nie można więc prowadzić dowodu na to, czy zachodzą okoliczności, mające wpływ na należność wierzytelności, bo jeżeli chodzi o wyłączenie przedmiotu z masy upadłości bada się fakty według art. 31, a jeżeli wierzy-

telność ulega zgłoszeniu, badanie przeprowadza się po myśli art. 161 i nast.

2) Sędzia-komisarz nie może z urzędu prowadzić dowodu, lecz tylko na wniosek i to wyłącznie syndyka, nie zaś innej osoby. Wnioskiem syndyka nie jest związany sędzia-komisarz, lecz bada jego zasadność ze stanowiska prawnego oraz jego celowości. Jeżeli więc sędzia-komisarz dojdzie do tego, że dowodu nie można prowadzić, bo dotyczy on okoliczności, która nie ma nic wspólnego z postępowaniem upadłościowym, albo odnosi się do okoliczności, której nie wolno dochodzić, jak tajemnicy produkcji upadłego (art. 18 § 2), powinien wniosek oddalić, jak i wtedy, gdy prowadzenie dowodu uważa za nieodpowiednie.

3) Sędzia-komisarz może sam prowadzić dowód, ale może też zwrócić się do sądu grodzkiego, w obrębie którego dowód ma być przeprowadzony (art. 252 k. p. c.). Zdania o wynikach przeprowadzonego dowodu sędzia-komisarz nie wypowiada, może jednak i powinien to uczynić, gdy przy wydaniu postanowienia ma się oprzeć na dowodach, jakie przeprowadzono.

Art. 75.¹⁾

Sędzia-komisarz, w razie potrzeby²⁾, może zażądać³⁾ od wierzyciela, na którego wniosek ogłoszona została upadłość⁴⁾, złożenia zaliczki na koszty dalszego postępowania.⁵⁾⁶⁾⁷⁾

1) Upadłości nie ogłasza się, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13), ustawa nie przyjęła zaś przepisu, że także wtedy nie powinno się wszczynać postępowania, gdy brak płynnych funduszy na koszty postępowania, bo w tym przypadku można przez spieniężenie mienia upadłego uzyskać fundusze, potrzebne na prowadzenie postępowania. Ze względu

jednak na to, że czas, w którym spieniężenie da się uskutecznić, nie jest pewnym, a czasem natychmiastowe spieniężenie jest utrudnione, stanowi ustawa, że od wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, można żądać złożenia zaliczki (art. 11 § 1). Tej zasady trzyma się prawo upadłościowe także w dalszym toku postępowania, zaczem od wierzyciela, na którego wniosek ogłoszono upadłość, można żądać także zaliczki na koszty dalszego postępowania.

2) Zaliczki można żądać tylko w razie potrzeby, to jest, gdy brak płynnych funduszków na pokrycie kosztów, a dowodem tego przepis art. 217 l. 2, który stanowi, że postępowanie upadłościowe należy umorzyć, gdy wierzyciel, od którego żądano zaliczki, nie złożył jej, a brak płynnych funduszków na pokrycie kosztów. Nie jest jednak konieczne, by w chwili, gdy się żąda zaliczki, zachodziła już potrzeba pokrycia kosztów, lecz można jej żądać także na koszty, które w najbliższym czasie powstaną, gdyż niepodobna sprawy odraczać aż do czasu, kiedy wydatki muszą być pokryte.

3) Żądanie stawia sędzia-komisarz na wniosek syndyka lub z urzędu, bo ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia.

4) Zaliczki nie można żądać od wierzycieli, którzy nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości, choćby przy wysłuchaniu (art. 10 § 1) oświadczyli się za ogłoszeniem upadłości, nie można też żądać zaliczki od innych osób, które, jako do tego upowaznione, zgłosiły wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 4 § 2), ale nie są wierzycielami. Upadły nie ma obowiązku złożenia zaliczki, i dlatego nie można odmówić wdrożenia dalszego postępowania, jeżeli on nie składa zaliczki, a dotyczy to także tych czynności, których dokonuje się tylko na jego żądanie, jak postępowanie nad propozycjami układowymi (art. 171 i nast.). Jeżeli kilku wierzycieli zgłosiło wniosek, każdy z nich zobowiązany jest do pokrycia zaliczki w całości, niepodobna bowiem dopuścić do tego, by zaliczkę składano tylko w części, i wskutek tego okazał się brak sumy, potrzebnej na prowadzenie postępo-

wania upadłościowego. Rozumie się, że między sobą odpowiadają wierzyciele w stosunku do swoich wierzytelności.

5) Do kosztów zaliczyć należy wydatki na doręczenie, obwieszczenie, wykonanie przymusu osobistego odnośnie dłużnika, wynagrodzenie syndyka i zarządcy odrębnego majątku, bo i cni mają prawo do zaliczki na poczet swego wynagrodzenia (art. 123 § 1). Do kosztów należą również koszty postępowania w celu zawarcia układu, bo pokrywa się je z funduszów masy, jeżeli więc masa nie ma płynnych funduszów, można żądać zaliczki od wierzyciela, na którego wniosek ogłoszono upadłość. Nie można natomiast do kosztów dalszego postępowania zaliczyć wydatków, potrzebnych na prowadzenie przez syndyka procesów przeciwko osobom trzecim o mienie, należne do upadłego, bo w tym przypadku nie chodzi o wydatki, połączone z prowadzeniem dalszego postępowania. Kto zajmie inne stanowisko, nie może jednak uznać wierzyciela za zobowiązanego do pokrycia kosztów, gdy roszczenie upadłego jest wątpliwej natury, bo niepodobna żądać złożenia zaliczki, której zwrot jest niepewny.

6) Zaliczkę, złożoną na koszty postępowania, zwraca się wierzycielowi, gdy fundusze masy na to wystarczają (art. 86 § 1 zdanie 2), jeżeli zaś fundusze masy nie wystarczają na pokrycie zaliczki, wierzyciel nie może żądać, by mu zaliczkę zwrócili inni wierzyciele, lub upadły, gdy dojdzie do majątku, zaliczkę składa więc wierzyciel na swoje niebezpieczeństwo. Wierzycielowi nie służy żadne prawo do upadłego nawet wtedy, gdy majątek masy upadłości wystarcza na pokrycie zaliczki, ale postępowanie umorzono dla braku płynnych funduszów (art. 217 L. 2), bo taki obowiązek nie jest nałożony na upadłego w art. 225 § 1.

7) Do złożenia zaliczki powinien sędzia-komisarz wyznaczyć wierzycielowi stosowny termin, a ten, jako dotyczący postępowania, może być przedłużony. W razie, gdyby wierzyciel w oznaczonym terminie zaliczki nie złożył, sąd umorzy postępowanie (art. 217 L. 2).

Art. 76.

§ 1. Postanowienia sędz'iego-komisarza¹⁾, jeżeli nie były ogłoszone²⁾, doręcza się syndykowi i osobom, których dotyczą.³⁾⁴⁾

§ 2. Postanowien'a sądu winny być zawsze doręczane⁵⁾, chyba że były wydane na podstawie rozprawy.⁶⁾

§ 3. Postanowień, dotyczących ogółu wierzycieli, nie doręcza się poszczególnym wierzycielom.⁷⁾

§ 4. Postanowienie, od którego służy środek odwoławczy, powinno być jednocześnie z wydaniem uzasadnione na piśmie.⁸⁾⁹⁾

1) W prawie upadłościowem brak wyraźnego przepisu, że sędzia-komisarz i sąd orzekają w formie postanowienia, ale wynika to z całego szeregu przepisów. W art. 11 § 2 zdanie 1 pr. o post. ukł. stanowi ustawa wyraźnie, że „sąd wydaje orzeczenie w formie postanowienia“.

2) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do tego, kiedy postanowienie sędziego-komisarza ma być ogłoszone ustnie, a kiedy ma być doręczone na piśmie, zaczem sędzia-komisarz ogłasza postanowienie swoje ustnie, albo wydaje je na piśmie. Ogłoszenie ustne jest dopuszczalne na posiedzeniu, jakie sędzia-komisarz może lub musi wyznaczyć w celu wysłuchania, ale sędzia-komisarz może też ogłoszenie swego postanowienia odroczyć i w tym celu wyznaczyć nowe posiedzenie, albo mimo że odbyło się posiedzenie w celu wysłuchania, może wydać postanowienie na piśmie, bo ogłoszenie ustne jest konieczne tylko wtedy, gdy przeprowadzono rozprawę. Jeżeli nie odbyło się posiedzenie, sędzia-komisarz wydaje postanowienie na piśmie, a nie może wyznaczyć osobnego posiedzenia dla ogłoszonego swego postanowienia. W pewnych przypadkach sędzia-

komisarz, chociaż ogłasza postanowienie na posiedzeniu, musi je potem mimoto sporządzić na piśmie, i wprawdzie go nie doręcza, ale wykląda w sekretarjacie sądowym, jak postanowienie co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności (art. 161 § 2).

3) W razie ustnego ogłoszenia nie doręcza się postanowienia, choćby osoba, której postanowienie dotyczy nie jawiła się na posiedzeniu sądowym. Doręczenie postanowienia jest jednak konieczne, jeżeli osobie interesowanej nie doręczono wezwania na posiedzenie, a ta osoba według ustawy powinna być wezwana, chyba że wystarcza wezwanie przez obwieszczenie (art. 142), albo ustawa uznaje za zbędne doręczenie postanowienia poszczególnym wierzycielom (art. 76 § 3).

4) Każde postanowienie sędziego-komisarza, nieogłoszone ustnie na posiedzeniu sądowym, należy doręczyć syndykowi i każdej osobie, której postanowienie dotyczy, a więc według stanu rzeczy upadłemu oraz wierzycielom lub tylko niektórym z tychże. Jednak nie doręcza się postanowień, które sędzia-komisarz wydał w drodze piśmiennej, jeżeli dotyczą ogółu wierzycieli (art. 76 § 3), a zwłaszcza tam, gdzie ustawa wymaga tylko obwieszczenia, jak w art. 161 § 3 co do ustalenia listy wierzytelności.

5) Postanowienia sądu powinny być zawsze doręczane, a więc także wtedy, gdy je ustnie ogłoszono, a dotyczy to również postanowień sądu apelacyjnego, które mogą być ogłoszone, jeżeli sąd apelacyjny na posiedzeniu wysłuchiwał osoby interesowane (art. 421 § 3 k. p. c.).

6) Jeżeli postanowienie sądu wydano na podstawie rozprawy, doręczenie nie odbywa się, a więc postanowienie na sprzeciw co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności (art. 165 § 2) i co do uchylenia układu (art. 197). Także postanowień sądu apelacyjnego nie doręcza się, jeżeli ten sąd na skutek zażalenia wyznaczył rozprawę i po jej przeprowadzeniu wydał orzeczenie (art. 421 § 3 k. p. c.).

Co do doręczenia postanowień, zapadłych na podstawie rozprawy, stosować jednak należy przepisy k. p. c., na żądanie strony należy jej więc doręczyć postanowienie (art. 376 § 1 k. p. c.), jeżeli służy jej zażalenie, wobec czego nie doręcza się postanowienia, którym oddalono wniosek o uchylenie układu z powodu, że upadły nie wykonywa zobowiązań, wynikających z układu (art. 197 § 2 zdanie 2) i nie doręcza się postanowień sądu apelacyjnego z wyjątkiem tych, na które służy skarga kasacyjna (art. 17 § 2 i 192).

7) O ogłoszeniu upadłości powinien syndyk zawiadomić wierzycieli, których adres jest znany (art. 96 § 1), zresztą ani sędzia-komisarz, ani sąd nie doręcza poszczególnym wierzycielom postanowień, dotyczących ogółu wierzycieli. W tych przypadkach umieszcza się tylko obwieszczenie (art. 81), a dotyczy to w szczególności wezwania na zgromadzenie wierzycieli (art. 142 § 1), ustalenia listy wierzytelności (art. 161 § 2) i planu podziału (art. 208). Ustawa stanowi jednak, że doręczenie zarządzenia ma nastąpić mimo że dotyczy ogółu wierzycieli, gdy chodzi o zgromadzenie wierzycieli w celu głosowania nad propozycjami układowymi (art. 179 § 1), nie zaś, gdy chodzi o plan podziału, bo wtedy zawiadamia się wierzycieli tylko przez obwieszczenie.

8) Przepis art. 76 § 4 odnosi się do wszelkich postanowień, a więc sędziego-komisarza, sądu okręgowego i sądu apelacyjnego. Z tego, że postanowienie, od którego służy środek odwoławczy, powinno być uzasadnione, wynika, że w postępowaniu upadłościowym termin do wniesienia środka odwoławczego nie biegnie dopiero od czasu, kiedy nastąpiło doręczenie postanowienia z uzasadnieniem, nie stosuje się więc przepisu art. 350 k. p. c., a w następstwie tego nie wchodzi w zastosowanie przepisy art. 378, 393 § 2, 428 § 1 k. p. c., jeżeli postanowienia nie wydano na podstawie rozprawy. Termin do założenia środka odwoławczego biegnie zatem od ogłoszenia lub od doręczenia według tego, czy następuje tylko ogłoszenie, czy także lub wyłącznie doręczenie postanowienia, od czego zachodzi wyjątek tylko odnośnie skargi ka-

sacyjnej, bo co do tej biegnie termin tylko od doręczenia postanowienia (art. 17 § 2 i 192) nawet wtedy, gdy postanowienie ogłoszono.

9) Przepis art. 76 § 4 odnosi się także do postanowienia co do uznania wierzytelności przez sędziego-komisarza, od którego służy sprzeciw (art. 162), bo ten stoi poniekąd na równi ze środkami odwoławczymi, chociaż za środek odwoławczy nie może być uważany.

Art. 77.

Jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi¹⁾, na postanowienie sędziego-komisarza służy w terminie tygodniowym²⁾ zażalenie do sądu okręgowego³⁾, który rozstrzyga po wysłuchaniu⁴⁾⁵⁾, w razie potrzeby⁶⁾, syndyka, członków rady wierzycieli⁷⁾, upadłego oraz interesowanego wierzyciela.⁸⁾

1) Niema zażalenia według art. 31 § 2 na postanowienie, oddalające żądanie o wyłączenie, według art. 88 na rozstrzygnięcie na skutek skargi na czynność komornika i notariusza, według art. 91 § 1 na postanowienie co do wyznaczenia zarządcy odrębnego majątku, według art. 93 co do wyznaczenia zastępcy syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, według art. 101 § 3 co do usunięcia zarządcy odrębnego majątku, według art. 126 § 3 co do odwołania członków rady wierzycieli, według art. 137 § 3 na postanowienie, którem wstrzymano wykonanie uchwały rady wierzycieli, według art. 138 na postanowienie co do zwrotu wydatków członków rady wierzycieli, według art. 145 § 4 na postanowienie co do nadania prawa głosowania wierzycielowi, według art. 178 na postanowienie, którem upadły dopuszczony został do zawarcia układu.

2) Termin oblicza się według art. 79.

3) Zażalenie wnosi się według art. 421 i 393 § 3 k. p. c.

do sędziego-komisarza, jeżeli on jednak urzęduje w sądzie okręgowym nie jest pozbawione znaczenia wniesienie zażalenia wprost do sądu okręgowego, bo i zażalenia, wniesionego za pośrednictwem sędziego-komisarza, nie oddaje mu interesowany bezpośrednio do rąk własnych, lecz należy je wnieść przez biuro podawcze (§§ 84 i nast. regulaminu sądowego ogólnego). Jeżeli sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2), zażalenie wnosi się przez biuro podawcze sądu grodzkiego, w którym sędzia-komisarz urzęduje, wskutek czego zażalenie, wniesione wprost do sądu okręgowego, należy przesłać sędziemu-komisarzowi, aby je wraz z aktami przedłożył sądowi, i dopiero wtedy uważa się je za wniesione, gdy nadeszło do biura podawczego sądu grodzkiego.

4) Wysłuchanie odbywa się w sposób, o którym mowa w art. 73. Mając załatwić zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza, sąd okręgowy nie może wyznaczyć rozprawy po myśli art. 421 § 3 k. p. c., bo art. 77 zawiera dokładny przepis o trybie postępowania i dopuszcza tylko wysłuchania, a nie wspomina o rozprawie, przepisu kodeksu postępowania cywilnego nie można więc stosować, gdyż to powinno się odbyć jedynie wtedy, gdy prawo upadłościowe nie zawiera przepisu innego, niż k. p. c. (art. 67).

5) Ustawa nie zawiera ogólnego przepisu co do tego, komu służy środek odwoławczy, jednak na podstawie ogólnych zasad prawnych przyjąć należy, że w braku wyraźnego ograniczenia ustawowego może założyć środek odwoławczy ten, kto może się uważać za pokrzywdzonego postanowieniem. Za takiego nie można w razie zaskarżenia orzeczenia, wydanego w postępowaniu przed wyższą instancją, uważać osoby, która nie założyła środka odwoławczego od niekorzystnego postanowienia niższej instancji, tej osobie nie można więc przyznać prawa założenia środka odwoławczego od zatwierdzającego postanowienia sądu instancji wyższej. Z tego powodu osobie, która mogła się żalić na postanowienie sędziego-komisarza, ale tego nie uczyniła, nie

przysługuje zażalenie do sądu apelacyjnego na postanowienie sądu okręgowego, którem nie uwzględniono zażalenia innej osoby, uprawnionej do wniesienia zażalenia, a to samo należy zaznaczyć co do skargi kasacyjnej na postanowienie sądu apelacyjnego.

6) „W razie potrzeby“ oznacza, że od uznania sądu jest zawisłe, czy wysłuchanie ma się odbyć, i kogo należy wysłuchać.

7) Sąd nie musi słuchać wszystkich członków rady wierzycieli, lecz może słuchać tylko niektórych, jeżeli bowiem jego ocenie jest pozostawione, czy ma się odbyć wysłuchanie, a zatem ono całkowicie może odpaść, to jako dopuszczalne uznać należy także zaniechanie wysłuchania niektórych członków rady wierzycieli.

8) Interesowanym wierzycielem jest ten, którego dotyczy postanowienie sędziego-komisarza, a więc którego prawa wskutek postanowienia są naruszone.

Art. 78.

Jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi¹⁾, na postanowienie sądu okręgowego służy zażalenie do sądu apelacyjnego²⁾, a od postanowienia sądu apelacyjnego niema środka odwoławczego.³⁾⁴⁾

1) Niema zażalenia na postanowienie sądu według art. 64 § 2 zdanie 2 co do przekazania sprawy sądowi właściwemu, według art. 101 §§ 1 i 3 na wyznaczenie innego syndyka, według art. 114 na zezwolenie prowadzenia przedsiębiorstwa dłużej, niż przez trzy miesiące od daty ogłoszenia upadłości, oraz na wydzierżawienie przedsiębiorstwa, albo nieruchomości, według art. 123 na przyznanie syndykowi i zarządcy odrębnego majątku zaliczki na poczet wynagrodzenia, według art. 149 na postanowienie co do wstrzymania wykonania uchwały zgromadzenia wierzycieli, według art.

197 § 2 na postanowienie, oddalające wniosek wierzyciela o uchylenie układu z powodu, że dłużnik nie wykonywa swoich zobowiązań.

2) Sąd apelacyjny, mając załatwić zażalenie na postanowienie sądu okręgowego, może wyznaczyć rozprawę, bo art. 78 nie zawiera żadnego przepisu co do trybu postępowania, według art. 67 wchodzi więc w zastosowanie przepis art. 421 § 3 k. p. c., a ten dopuszcza wyznaczenia rozprawy.

3) Na postanowienie sądu apelacyjnego co do ogłoszenia upadłości, a więc tak na postanowienie, którym ogłoszono upadłość, jak i na postanowienie, którym oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości, służy według art. 17 § 2 skarga kasacyjna, a według art. 192 służy skarga kasacyjna na postanowienie sądu apelacyjnego, odmawiające zatwierdzenia układu.

4) Na postanowienie sądu okręgowego niema zażalenia, jeżeli według ustawy od postanowienia sędziego-komisarza tylko pewnej osobie służy zażalenie, a zażalenie jej uwzględniono, jak w przypadku art. 31 § 3, w którym niema zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza, oddalające żądanie o wyłączenie, syndykowi zaś służy zażalenie na postanowienie, uwzględniające takie żądanie i w przypadku art. 178, według którego niema zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza, którym upadły dopuszczony został do zawarcia układu. W przypadkach wymienionych żądającemu wyłączenia nie służy więc zażalenie na postanowienie sądu okręgowego, oddalające wniosek o wyłączenie, zaś wierzycielom nie służy zażalenie na postanowienie sądu okręgowego, którym upadłego dopuszczono do zawarcia układu. Jeżeli bowiem od postanowienia niższej instancji nie służy zażalenie, to tembardziej nie służy ono od postanowienia instancji wyższej.

Art. 79.

Termin do wniesienia środka odwoławczego¹⁾ biegnie od ogłoszenia lub²⁾ doręczenia postanowienia. Dla wierzycieli, którym postanowienie nie zostało ogłoszone³⁾, termin ten biegnie od daty obwieszczenia sentencji postanowienia w *Monitorze Polskim*⁴⁾⁵⁾, a, jeżeli prawo niniejsze obwieszczenia nie wymaga, od dnia wyłożenia postanowienia w sekretarjacie sądu.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Zażalenie należy wnieść w terminie tygodniowym, co ustawa wyraźnie stanowi odnośnie zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza (art. 77), ale ten sam termin obowiązuje odnośnie zażalenia na postanowienie sądu okręgowego (art. 419 § 2 k. p. c. i art. 67). Skargę kasacyjną wnosi się w terminie dwutygodniowym (art. 17 § 2 i 192).

2) W ustawie mowa o ogłoszeniu „lub“ doręczeniu postanowienia, jednak nie można przyjąć, że interesowany może wnieść środek odwoławczy, czyto od dnia ogłoszenia, czy też od dnia doręczenia, jeżeli w pewnym przypadku doręczenie ma nastąpić obok ogłoszenia, bo to stanowiłoby zupełną dowolność. Wobec tego należy przyjąć, że w pewnych przypadkach rozstrzyga ogłoszenie, a w innych doręczenie, a mianowicie jako zasadę przyjąć należy, że miarodajnem jest ustne ogłoszenie postanowienia, a nie tegoż doręczenie i to tak wtedy, gdy chodzi o postanowienie sędziego-komisarza, jak i wtedy, gdy postanowienie pochodzi od sądu, chociażby je nawet następnie doręczono po myśli art. 76 § 2. Termin do wniesienia zażalenia liczy się zaś od doręczenia, jeżeli postanowienia ustnie nie ogłoszono, lecz je tylko doręczono. Dla wniesienia skargi kasacyjnej liczy się zawsze termin od dnia doręczenia postanowienia (art. 17 § 2 i 192).

3) Jeżeliby wierzycielowi ogłoszono postanowienie, termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie od ogło-

zenia, choćby potem nastąpiło obwieszczenie. W razie zaś, gdyby uczestniczącemu lub tylko interesowanemu doręczono postanowienie, mimo że nastąpiło lub ma nastąpić obwieszczenie, termin do założenia środka odwoławczego liczy się od daty obwieszczenia bez względu na to, czy ono nastąpiło wcześniej, czy też później, niż doręczenie.

4) Obwieszczenie jest doniosłe w przypadku uchylenia układu (art. 197 § 4), ukończenia postępowania (art. 216) oraz umorzenia postępowania (art. 218).

5) Dla biegu terminu jest obojętne wywieszenie postanowienia w budynku sądowym lub obwieszczenie w innym piśmie, niż w Monitorze Polskim (art. 81).

6) Art. 79 zdanie 2 odnosi się do przypadku, gdy ustnie nie ogłasza się postanowienia i także go się nie doręcza. Przepisu ustawy nie można jednak stosować do wierzycieli, którzy pomimo wezwania się nie stawili, bo tych obowiązuje ogłoszenie na posiedzeniu sądowym.

7) „O dniu wyłożenia postanowienia w sekretarjacie sądu należy uczynić nad sentencją postanowienia wzmiankę tej treści: Postanowienie niniejsze zostało wyłożone w sekretarjacie sądu dnia 19.... r. Wzmiankę podpisują przewodniczący oraz sekretarz“ (§ 6 regul. wewn. urzędowania w postęp. upadł. i ukł.).

8) Tylko przepis art. 79 zdanie 1, a nie zdanie 2 stosować należy do członków rady wierzycieli, jeżeli postanowienie należy im doręczyć, albo jeżeli się ich wysłuchuje, albo wysłuchuje radę wierzycieli i ogłasza postanowienie, gdyż przepisu, odnoszącego się do ogółu wierzycieli, niepodobna stosować do organu postępowania. Rozumie się, że przyjąć to należy, jeżeli, co jest słusznem, przyznaje się członkom rady wierzycieli prawo założenia środka odwoławczego.

Art. 80.

Skargi na czynności komornika¹⁾ i notariusza²⁾

w toku postępowania wnosi się³⁾ w terminie tygodniowym od daty zakończenia czynności.^{4) 5)}

1) Komornik może działać przy wprowadzeniu syndyka lub zarządcy odrębnego majątku w posiadanie majątku upadłego (art. 94), może dokonać opieczetowania całego lub części majątku (art. 103 § 1), może spisać inwentarz majątku masy upadłości (art. 105 § 2), może dokonać otwarczenia zamkniętych pomieszczeń i schówków, dokonać przeszukania rzeczy upadłego, jego mieszkania lub przeszukania odzieży, jaką upadły ma na sobie (art. 106), może przeprowadzić licytację ruchomości (art. 115 § 1) i odebrać przymusowo od syndyka majątek dłużnika po ustaniu upadłości (art. 220 § 2).

2) Notariusz może działać przy opieczetowaniu majątku upadłego (art. 103 § 1), przy spisaniu inwentarza (art. 105) i przy przeprowadzeniu licytacji ruchomości (art. 115).

3) Skargę należy wnieść do sędziego-komisarza (art. 88) i ten rozstrzyga ją, choćby działał komornik lub notariusz z innego okręgu sądowego. Na postanowienie sędziego-komisarza, wydane na skutek skargi, niema zażalenia (art. 88 zdanie 2).

4) Czynność należy uważać za zakończoną, gdy komornik lub notariusz niczego więcej w zleconej mu sprawie nie ma dokonać, nie można zaś czynności uznać za zakończoną, gdy odnośnie pewnego z kilku przedmiotów czynność została już dokonana, jak np. gdy co do jednej z kilku ruchomości lub nieruchomości odbyło się już opieczetowanie, oddanie, sprzedaż i tp.

5) Skargę można wnieść nie tylko po zakończeniu czynności, lecz i wcześniej, a więc w toku dokonywania czynności przez komornika lub notariusza, bo nie można dopuścić do tego, by czynność spełniono niewłaściwie. Po upływie terminu tygodniowego od daty zakończenia czynności jest wprawdzie skarga niedopuszczalną i należy ją odrzucić, ale

sędzia-komisarz może w drodze nadzoru zarządzić usunięcie braków, do jakich doszło przy dokonaniu czynności przez komornika lub notariusza.

Art. 81.

§ 1. Obwieszczenia, przewidziane w prawie ni-niejszem¹⁾, wywieszane będą w budynku sądowym²⁾ oraz umieszczane w Monitorze Polskim i co najmniej w jednym dzienniku poczytnym.^{3) 4) 5)}

§ 2. Na wniosek syndyka⁶⁾ sędzia-komisarz może⁷⁾ zarządzić umieszczenie obwieszczenia także w innych dziennikach krajowych i zagranicznych.⁸⁾

§ 3. Na żądanie upadłego lub wierzyciela obwieszczenie umieszczone będzie⁹⁾ na ich koszt¹⁰⁾ w dziennikach¹¹⁾, przez nich wskazanych.¹²⁾

1) Obwieszczenia są przewidziane w art. 16 § 1 co do postanowienia o ogłoszeniu upadłości, w art. 142 § 2 o zwołaniu zgromadzenia wierzycieli, w art. 161 § 3 o ustaleniu listy wierzytelności, w art. 179 § 3 o zgromadzeniu wierzycieli celem narady nad propozycjami układowymi, w art. 197 § 4 co do postanowienia o uchyleniu układu, w art. 208 co do postanowienia o planie podziału, w art. 216 co do postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego, w art. 218 co do postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego.

2) W razie, gdy sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, należy obwieszczenie wywiesić nie tylko w budynku sądu okręgowego, lecz także w budynku sądu grodzkiego, jeżeli bowiem sąd grodzki prowadzi postępowanie, interesowani mogą przyjąć, że w budynku tegoż sądu umieszcza się obwieszczenie, przez obwieszczenie w bu-

dynku sądu okręgowego nie osiąga się więc celu, do jakiego dąży przepis ustawy o obwieszczeniu. Nie można atoli pominąć także obwieszczenia w budynku sądu okręgowego, bo ten sąd prowadzi postępowanie upadłościowe, a sądowi grodzkiemu zleca się tylko pełnienie czynności sędziego-komisarza.

3) Dziennik, w którym umieszcza się obwieszczenie, powinien być poczytnym w okręgu sądowym, a nie poza tymże, wychodzić może jednak także gdzieindziej. Nie można przyjąć, że poczytność dziennika zachodzi wtedy, gdy jest on rozpowszechniony wyłącznie w siedzibie sądu, nie zaś także w siedzibie przedsiębiorstw upadłego, a zwłaszcza przedsiębiorstwa głównego, gdy to znajduje się w innej miejscowości, niż sąd okręgowy lub grodzki, nie można bowiem pominąć tej siedziby ze względu na to, że w niej koncentruje się działalność gospodarcza upadłego, zaczem dziennik powinien być poczytnym w siedzibie sądu i w siedzibie przedsiębiorstw upadłego. O ile zaś chodzi o siedzibę sądu, to uwzględnić należy tak siedzibę sądu okręgowego, jak i grodzkiego, gdy temu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, nie wystarcza więc poczytność w jednej tylko z obu siedzib. Dziennik powinien wychodzić w języku polskim. Wybór dziennika jest zawisły od uznania sądu względnie sędziego-komisarza.

4) Doniosłą jest tylko data umieszczenia obwieszczenia w Monitorze Polskim (art. 79 zdanie 2), nie zaś wcześniejsza lub późniejsza data umieszczenia ogłoszenia w innym dzienniku, ta data nie ma więc wpływu na skuteczność obwieszczenia.

5) Jeżeliby obwieszczenie zawierało błędy lub niedokładność, należy je sprostować, a wtedy dopiero data umieszczenia sprostowanego obwieszczenia jest rozstrzygającą.

6) Z urzędu nie może sędzia-komisarz zarządzić ogłoszenia po myśli art. 81 § 2, lecz tylko na wniosek syndyka. Wniosek innych osób nie może być uwzględniony, chyba że poniosą one koszty obwieszczenia (art. 81 § 3).

7) Wniosku syndyka nie musi sędzia-komisarz uwzględnić, lecz oceni, czy jest on celowy, czego dowodem słowo „może“.

8) Pisma krajowe lub zagraniczne mogą wychodzić w dowolnym języku i nie muszą pojawiać się codziennie, jeżeli tylko ogłoszenie w nich prowadzi do celu, słowa „dziennik“ w art. 81 § 2 w przeciwieństwie do art. 81 § 1 nie należy więc brać dosłownie. Umieszczenie obwieszczenia w piśmie periodycznym, niewychodzącem codziennie, jest wskazane w celu zaznajomienia osób pewnej grupy o postanowieniu, można więc umieścić obwieszczenie w piśmie fachowym, dotyczącem tej samej gałęzi przemysłu lub handlu, co przedsiębiorstwo upadłego, dalej w piśmie, które umieszcza ogłoszenia, dotyczące upadłości, jak organ zrzeszenia wierzycieli.

9) Na żądanie upadłego lub wierzyciela musi sędzia-komisarz zarządzić umieszczenie obwieszczenia w piśmie, jakie oni wskazują, czego dowodem słowo „będzie“.

10) Upadły musi pokryć koszty z majątku, nieobjętego upadłością, nie może zaś żądać, by na cele ogłoszenia przyznano z masy upadłości odpowiednią sumę.

11) Także w przypadku, o którym wspomina art. 81 § 3, przez dziennik rozumieć należy pismo periodyczne, chociaż nie wychodzi ono codziennie. Również język, w jakim pismo wychodzi, i miejsce, w jakim się pojawia, a więc czy w kraju, czy też zagranicą, są obojętne.

12) Obwieszczenia zarządza z urzędu sąd lub sędzia-komisarz, a nie dokonuje ich syndyk. Obwieszczenia mają charakter urzędowy, co nie wyklucza umieszczenia nieurzędowego ogłoszenia przez syndyka, wierzycieli lub upadłego, takie ogłoszenie nie może jednak pod względem formy wywoływać pozeru, że pochodzi od władzy sądowej.

Art. 82.

§ 1. Zabezpieczenie¹⁾ w przypadkach, gdy pra-

wo niniejsze je przewiduje²⁾, polegać będzie na złożeniu do depozytu sądowego odpowiedniej sumy w gotowiznie, w papierach wartościowych lub w książeczkach wkładowych instytucji, w których według obowiązujących przepisów wolno umieszczać fundusze osób małoletnich.³⁾

§ 2. O wydaniu sumy złożonej tytułem zabezpieczenia rozstrzyga sędzia-komisarz⁴⁾ po wysłuchaniu syndyka i osób interesowanych.⁵⁾⁶⁾⁷⁾

§ 3. Przepisów paragrafów poprzedzających nie stosuje się do zabezpieczeń wykonania układu.⁸⁾

1) Przepisy o zabezpieczeniu odpowiadają art. 546 i 547 k. p. c., które odnoszą się do postępowania egzekucyjnego, ale o ulokowaniu i wydaniu złożonej sumy nie rozstrzyga sąd, lecz sędzią-komisarz, bo temu przekazane są w zasadzie wszelkie czynności w postępowaniu upadłościowym.

2) O zabezpieczeniu mowa w art. 12 § 2, według którego wykonanie tymczasowego zarządzenia przed ogłoszeniem upadłości można uzależnić od złożenia przez wierzyciela kaucji, w art. 39 § 3, według którego kontrahent upadłego może wstrzymać się ze świadczeniem, do którego jest zobowiązany na podstawie umowy wzajemnej, zawartej z upadłym, a przez syndyka objętej do wykonania, aż do czasu, kiedy syndyk zabezpieczy świadczenie, ciężące na masie upadłości, w art. 41 § 3, według którego syndyk może zatrzymać rzecz, której odzyskania żąda sprzedawca lub komisant, jeżeli zabezpieczy należną od upadłego cenę i koszty i w art. 212 § 1, gdzie mowa o zabezpieczeniu zwrotu sumy, należnej na wierzytelność, której uiszczenie zawisłe jest od warunku rozwiązującego.

3) Fundusze małoletnich można umieszczać według art. 2 i 4 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 16 lutego 1928 r. 17/141/1928

w papierach państwowych lub przez Państwo gwarantowanych, w listach zastawnych krajowych instytucji kredytu długoterminowego, emitowanych za zabezpieczeniem prawnem, to jest gdy suma zobowiązania wraz z poprzedzającymi ją ciężarami nie przekracza połowy rzeczywistej wartości obciążonej nieruchomości miejskiej, a dwóch trzecich rzeczywistej wartości obciążonej nieruchomości wiejskiej, w obligacjach Polskiego Banku Komunalnego i Komunalnego Banku Kredytowego w Poznaniu, umieszczenie funduszków w instytucjach bankowych i komunalnych kasach oszczędnościowych na książeczki wkładowe (art. 37 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. 95/860/1934 o komunalnych kasach oszczędności). Oprócz tego można umieszczać fundusze osób małoletnich w książeczkach Pocztovej Kasy Oszczędności (§ 16 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 27 czerwca 1924 r. 55/545/1924 o Pocztovej Kasie Oszczędności ze zmianami Rozp. Prez. Rzp. z dnia 21 lutego 1927 r. 15/111/1927 i z dnia 15 lutego 1928 r. 18/159/1928) w książeczkach oszczędnościowych i dowodach lokaty Państwowego Banku Rolnego (§ 65 statutu Państw. Banku Rolnego z dnia 26 listopada 1932 r. 117/967/1932), w bonach funduszu inwestycyjnego (art. 11 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 27 października 1933 r. 85/636/1933) i w obligacjach państwowej renty ziemskiej (art. 4 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 14 października 1934 r. 94/843/1934).

4) Sędzia-komisarz rozstrzyga o wydaniu zabezpieczenia, jeżeli ono staje się wolnem. Wprawdzie do tego jest konieczny wniosek tego, komu zabezpieczenie ma być wydane w całości lub w części, ale można także z urzędu zarządzić wydanie, jeżeli ono może się odbyć. Jak w przypadku, gdy plan podziału uprawomocnił się, a suma, przypadająca do podziału, przechowana jest w depozycie sądowym, albo gdy ziścił się warunek zawieszający, od którego zaspokojenie wierzytelności jest zawisłe (art. 212 § 2). Sędzia-komisarz nie może jednak rozstrzygać o kwestjach spornych, jak wtedy, gdy zabezpieczenie złożono na pokrycie szkody, która

powstać może, w tym więc przypadku w braku zgody osób interesowanych tylko w drodze procesowej można dochodzić roszczenia.

5) Wysłuchanie syndyka i osób interesowanych jest obowiązkowe, a odbywa się ono według art. 73.

6) Osobą interesowaną jest ta, która złożyła zabezpieczenie, osoba, na rzecz której je złożono i upadły.

7) Na podstawie prawomocnego postanowienia sędziego-komisarza można żądać wydania zabezpieczenia bez uprzedniego przeprowadzenia egzekucji.

8) Po myśli art. 181 układ zabezpiecza się w sposób, jaki proponuje upadły, względnie osoba trzecia, i na jaki godzą się wierzyciele większością, przepisaną dla przyjęcia propozycji układowych, wobec czego ustawa nie ogranicza sposobu zabezpieczenia. Przepis art. 82 § 3 odnosi się jednak także do przypadku, gdy układ nie zawiera żadnego postanowienia co do zabezpieczenia, jak np. w przypadku, gdy chodzi o wierzytelności uprzywilejowane lub długi masy upadłości, które po myśli art. 174 i 195 powinny być zaspokojone, albo zabezpieczone przed ukończeniem postępowania upadłościowego. W tym przypadku sąd według swego swobodnego uznania orzeka, czy nastąpiło dostateczne zabezpieczenie.

Art. 83.

§ 1. Sumy pieniężne¹⁾, należące do masy upadłości, winny być złożone do depozytu sądowego²⁾, jeżeli nie mają być niezwłocznie wydane.^{3) 4) 5) 6) 10)}

§ 2. Sędzia-komisarz zarządzi umieszczenie złożonej do depozytu sumy na oprocentowanie, gdy uzna to za właściwe⁷⁾ ze względu na wysokość sumy⁸⁾ i na czas, w ciągu którego ma być zatrzymana.^{9) 10)}

1) W art. 83 § 1 mowa o sumach pieniężnych, ale przyjąć należy, że także papiery wartościowe i inne przedmioty, które się do tego nadają, należy przechować w depozycie sądowym, jeżeli nie ma nastąpić niezwłoczne ich spieniężenie.

2) Złożenie do depozytu sądowego ma nastąpić, gdy upadły w chwili ogłoszenia upadłości posiada gotówkę, oraz gdy ją masa upadłości później uzyska przy dalszem prowadzeniu przedsiębiorstwa, należącego do upadłego, lub wskutek spieniężenia przedmiotów w skład masy wchodzących. Złożenie ma nastąpić przez syndyka, gdy otrzymuje gotówkę, co odnosi się także do sum, uzyskanych przy sprzedaży (art. 115, 116, 118), o ile przypadają masie upadłości. Takich sum bowiem nie powinno się składać wprost do depozytu sądowego, lecz organ, który przeprowadził sprzedaż, a więc komornik, notariusz lub makler giełdowy, powinien je wydać syndykowi, jako temu, który zarządza majątkiem, a rzeczą syndyka jest otrzymaną sumę złożyć do depozytu sądowego. Z przepisu art. 83 § 1, wzorowanego na art. 547 § 1 k. p. c., który jednak odnosi się tylko do realizacji w postępowaniu egzekucyjnem oraz tylko do sum, uzyskanych przez komornika, nie można zaś wnosić, że złożenie kwot, jakie się osiąga przy sprzedaży, odbywa się bezpośrednio do depozytu sądowego, bo przepis ten normuje tylko obowiązek syndyka, a niepodobna z niego wnosić, że także osoba, przeprowadzająca sprzedaż, ma sumy, przypadające masie upadłości, złożyć do depozytu sądowego.

3) Sumy pieniężne, jakie osiąga syndyk, powinny być przez niego w pierwszym rzędzie obracane na pokrycie kosztów, połączonych z prowadzeniem postępowania, oraz na pokrycie zobowiązań, o których mowa w art. 203 § 1 L. 1 i 2 (art. 204), zaczem syndyk powinien tylko zwyżkę składać do depozytu sądowego i to jedynie taką kwotę, jaka w najbliższym czasie nie jest potrzebną na pokrycie kosztów i długów masy upadłości.

4) Sędzia-komisarz rozstrzyga o tem, czy pewna su-

ma być przez syndyka złożoną do depozytu sądowego, czy też syndykowi lub zarządcy odrębnego majątku pozostawioną dla celów zarządu, wskutek czego w art. 83 § 1 sędziemu-komisarzowi jest tylko dana wskazówka co do tego, kiedy powinien nakazać złożenie sumy do depozytu sądowego, a kiedy może ją pozostawić syndykowi lub zarządcy do dyspozycji. Słowa „złożone“ i „wydane“ dowodzą więc, że złożenie ma nastąpić, o ile nie ma się odbyć zużycie gotówki. Sędzia-komisarz rozstrzyga także o tem, czy suma, złożona do depozytu sądowego, ma być wydaną syndykowi na cele masy upadłości, a oprócz tego jest uprawniony do oznaczenia, w jakim porządku ma się odbyć zużycie wydanej sumy.

5) Przechowywać sumy, należące do masy upadłości, powinien sąd okręgowy, w którym prowadzi się postępowanie upadłościowe i w tym sądzie powinno się dokonywać złożenia na rzecz masy upadłości. Jeżeli jednak sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2), możliwem jest także umieszczenie funduszków masy w depozycie sądu grodzkiego, w którym sędzia-komisarz urzęduje, bo w ten sposób znacznie ułatwia się wydanie.

6) W depozycie sądowym przechowuje się według art. 202 § 2 sumy, przypadające na zaspokojenie wierzytelności, co do których wniesiony był sprzeciw, a według art. 212 § 2 sumy, wydzielone na zaspokojenie wierzytelności, której uiszczenie zależne jest od warunku zawieszającego.

7) Umieszczenie na oprocentowanie następuje według uznania sędziego-komisarza, wobec czego nie odpowiada on za to, że nie zarządził lokaty funduszków masy, a tem samem nie odpowiada za to Skarb Państwa.

8) O tem, czy należy ulokować na procent sumę pieniężną, złożoną do depozytu sądowego, rozstrzyga jej wysokość, jeżeli więc jest niską, ulokowanie nie jest potrzebne, choćby suma miała być przez dłuższy czas zatrzymaną w depozycie sądowym.

9) Ulokowanie sumy pieniężnej na procent nie ma się

odbyć, jeżeli przewidziane jest jej przechowanie tylko przez czas krótki, choćby nawet suma była wysoką. Dwa zachodzą więc warunki umieszczenia sumy pieniężnej na oprocentowanie, a mianowicie wysokość jej oraz czas zatrzymania w depozycie sądowym.

10) Do wydania sumy, złożonej do depozytu sądowego, należy stosować przepis art. 82 § 2, chociaż brzmienie jego dotyczy tylko wydania sumy, złożonej tytułem zabezpieczenia, ale racja ustawy przemawia za stosowaniem jej także w innych przypadkach. O wydaniu rozstrzyga więc sędzia-komisarz, a nie sąd, a przed wydaniem postanowienia należy uprzednio wysłuchać syndyka oraz osoby interesowane.

Art. 84.1)

Akta sądowe będą dostępne dla uczestniczących w postępowaniu²⁾ oraz dla każdego, kto potrzebę ich przejrzenia dostatecznie³⁾ w sekretarjacie sądu usprawiedliwi.⁴⁾⁵⁾ Osoby te mogą sporządzać i otrzymywać z akt odpisy i wyciągi.⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Art. 84 odpowiada art. 516 k. p. c. oraz art. VII. przep. wpraw. k. p. c., a umieszczony został ze względu na to, że w przytoczonych przepisach mowa o stronach i ich zastępcach, w postępowaniu upadłościowym nie ma zaś stron, lecz występują uczestnicy, w przejrzeniu aktów mogą zatem mieć interes także osoby, które do postępowania jeszcze nie przystąpiły. By więc wszystkim osobom zainteresowanym umożliwić dostęp do aktów, ustawa nie zadowolniła się odesłaniem do przepisów k. p. c.

2) Uczestniczącym w postępowaniu jest upadły, jego spadkobierca, kurator spadku, reprezentant spółki lub osoby prawnej, albo likwidator spółki, wierzyciel, który zgłosił wierzytelność, syndyk, i zarządca odrębnego majątku oraz

ich zastępca, członek rady wierzycieli, jak i ten, kto żąda wyłączenia przedmiotu z masy upadłości.

3) Przeglądając akta ma prawo nie tylko uczestniczący w postępowaniu, lecz także ten, kto usprawiedliwi potrzebę ich przejrzenia, a więc nawet ten, kto nie może być uczestnikiem postępowania upadłościowego. Usprawiedliwienie powinno być dostateczne, ale prowadzenie ścisłego dowodu nie jest wymagane. Wykazanie interesu prawnego nie jest konieczne, może więc przeglądać akta wierzyciel, który wierzycielności nie zgłosił, a nawet oświadczył, że nie weźmie udziału w postępowaniu, dalej osoba, która pozostaje w stosunku prawnym do masy upadłości, bądźto na podstawie umowy, zawartej z upadłym, bądź ze syndykiem, a zwłaszcza, gdy zamierza przeciwko masie wystąpić w drodze procesowej, jak na podstawie art. 39 i nast.

4) Sekretarz sądu rozstrzyga o tem, czy zachodzi potrzeba przeglądu aktów, a tem samem zezwala na ich przeglądanie. Sekretarzowi pozostawiono decyzję ze względu na to, że przeglądanie aktów zaliczyć należy do spraw drobnej wagi, nie powinno się więc nią obciążać sędziego-komisarza. W razie, gdyby sekretarz odmówił wydania aktów do przeglądu, można się zwrócić do sędziego-komisarza lub do przełożonego sądu, który na podstawie służącego mu prawa nadzoru (art. 170 pr. o ustr. sąd.) może udzielić zezwolenia. W przypadku, gdy sąd grodzki pełni czynność sędziego-komisarza (art. 66 § 2), przełożony sądu grodzkiego może udzielić zezwolenia na przeglądanie aktów sędziego-komisarza, ale zezwolenia na to może też udzielić prezes sądu okręgowego, w którym toczy się postępowanie upadłościowe. Zezwolenia na przeglądanie aktów sądowych w przypadku, gdy sąd grodzki spełnia czynność sędziego-komisarza, udziela w razie, gdyby sekretarz go odmówił, przełożony sądu okręgowego, a nie sędzia-komisarz, bo ten nie ma aktów składu sądowego.

5) Przeglądać można akta bądź osobiście, bądź też przez pełnomocnika, do tego zaś wystarcza pełnomocnictwo

do zastępowania w postępowaniu upadłościowym, nie jest więc konieczne szczególne pełnomocnictwo, upoważniające do przeglądania aktów, ale takie pełnomocnictwo jest wystarczające.

6) Odpisy i wyciągi z akt należy wydać na żądanie ustne lub pisemne. Osoba, która ma prawo przeglądać akta, może sama sporządzić odpis lub wyciąg, a sekretarjat ma wtedy na żądanie stwierdzić jego zgodność z oryginałem.

7) Osobom interesowanym należy nie tylko udzielić akta do przejrzenia, lecz sekretarz ma także obowiązek udzielić im informacji, jakiej zażądata, jak co do tego, czy pewną wiarygodność zgłoszono, czy postanowienie się uprawomocniło i t. d.

8) O biurowości w postępowaniu upadłościowym mieszczą się przepisy w §§ 12 i nast. regul. wewn. urzędowania w postępowaniu upadł. i układ. Z przepisów tych wynika, że prowadzi się tylko jedno akta tak co do czynności sądu, jak i sędziego-komisarza, a tylko „w razie zlecenia pełnienia czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu, prowadzone będą odrębne akta wraz z kartą przeglądową w sądzie okręgowym i w sądzie grodzkim. Akta sądu grodzkiego otrzymują sygnaturę sądu okręgowego“ (§ 18). Sąd okręgowy prowadzi repertorium spraw upadłościowych (U) i to także wtedy, gdy sąd grodzki pełni czynności sędziego-komisarza (§ 12), a do repertoriów prowadzi się skorowidz alfabetyczny (§ 17). W razie uchylenia układu wznowione postępowanie wpisane będzie do repertorium poprzedniej sygnatury, a nową sygnaturę należy zaznaczyć pod dawną sygnaturą (§ 16). W rubrykach, dotyczących sędziego-komisarza i syndyka, wpisane będą zmiany osób z równoczesnym przekreśleniem dotychczasowych wpisów (§ 13). W rubryce „Uwagi“ wpisać należy w szczególności wnioski o wydanie tymczasowego zarządzenia, o wniesieniu zażalenia, o przedłożeniu akt sądowi apelacyjnemu, o dołączeniu akt do innej sprawy i o odesłaniu do archiwum (§ 14).

9) W sprawach upadłościowych sekretarz sporządza

według § 19 regul. upadł. listę wierzytelności w celu głosowania i wyciąg z ustalonej listy wierzytelności (art. 170 § 1 i 196 § 1).

Art. 85.

Przepisy o prawach i obowiązkach upadłego stosuje się odpowiednio do spółników, odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia¹⁾, do reprezentantów osoby prawnej²⁾ i do likwidatorów spółki lub osoby prawnej.³⁾⁴⁾⁵⁾ Do osób tych stosuje się także przepisy o przymusie osobistym⁶⁾; przymus może być zastosowany do wszystkich lub do niektórych tylko z pośród tych osób.⁷⁾

1) Art. 85 ma uzasadnienie w tem, że w upadłości spółki lub osoby prawnej zachodzi potrzeba określenia, jaka osoba fizyczna ma spełniać obowiązki upadłego i korzystać z uprawnień, temuż przyznanych. Ustawa przyjmuje, że w spółce jawnej i komandytowej narówni z upadłym traktować należy nie tylko tych spółników, którym służy prawo reprezentowania lub prowadzenia spraw spółki, lecz każdego spółnika, odpowiadającego za zobowiązania spółki bez ograniczenia, bo każdy z nich ma prawo wglądu w księgi spółki, jest więc należycie poinformowany o stanie majątku i może udzielić potrzebnych wyjaśnień.

2) Przez reprezentantów osoby prawnej rozumie się członków zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej oraz osoby prawnej. Natomiast w upadłości tych osób prawa, jakie upadły posiada w postępowaniu upadłościowem, nie przysługują spółnikom, względnie akcjonariuszom lub członkom, nie przysługują też one członkom ostatnich władz, jeżeli przed ogłoszeniem upadłości doszło już do likwidacji, a więc prawo reprezentowania przeszło na likwidatorów. Na wymienione osoby nie można też nakładać obo-

wiązków, ciążących na upadłym, chociażby tylko od nich można uzyskać należyte wyjaśnienia, można je zatem przesłuchać tylko w charakterze świadków.

3) Przez likwidatorów rozumie się tak tych, którzy przeprowadzają likwidację spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnej, albo osoby prawnej, jak i likwidatorów spółki jawnej i komandytowej.

4) W razie, gdy przed ogłoszeniem upadłości doszło do likwidacji spółki jawnej lub komandytowej i do ustanowienia likwidatorów, prawa i obowiązki upadłego przyznać należy tak każdemu spółnikowi, odpowiadającemu za zobowiązania bez ograniczenia, jak i każdemu likwidatorowi. Jeżeli bowiem ustawa każdemu spółnikowi nadaje prawo żądania ogłoszenia upadłości, to przyznać mu należy także prawo działania w toku ogłoszonego postępowania upadłościowego, gdyż i wtedy może się okazać potrzeba ochrony interesów spółki, a tem samem także spółnika.

5) Każdy ze spółników spółki jawnej i każdy ze spółników spółki komandytowej, odpowiadający za jej zobowiązania bez ograniczenia, oraz każdy reprezentant osoby prawnej powinien być tak traktowany, jak upadły. Wobec tego nie tylko sam może zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 4 § 2), i powinien być wysłuchany na wniosek o ogłoszenie upadłości, zgłoszony przez innego spółnika, reprezentanta spółki lub osoby prawnej względnie likwidatora (art. 10 §§ 1 i 2), lecz także jest zobowiązany do wydania majątku, ksiąg, korespondencji i dokumentów i do udzielania wszelkich wyjaśnień (art. 18 §§ 1 i 2). Oprócz tego należy go wysłuchać w przypadkach, w których ma się odbyć wysłuchanie upadłego i jest zobowiązany stawić się na zgromadzeniu wierzycieli (art. 144), przysługuje mu prawo zgłoszenia zarzutu przeciwko wierzytelności, choćby uznanej (art. 162 § 2), i może on podnosić zarzuty przeciwko planowi podziału (art. 208). Każdemu spółnikowi, odpowiadającemu za zobowiązania spółki bez ograniczenia oraz każdemu reprezentantowi i likwidatorowi spółki lub osoby prawnej zoso-

na przysługuje też prawo założenia środka odwoławczego na postanowienie co do ogłoszenia upadłości, bo każdy zosobna może działać w toku postępowania o ogłoszenie upadłości (art. 4 § 2 i art. 10 § 2). Każda z wymienionych osób ma prawo zakładać środki odwoławcze nie tylko wtedy, gdy postanowienie jego dotyczy, jak polecenie udzielenia wyjaśnień, lecz także i wtedy, gdy ono dotyczy spółki lub osoby prawnej, bo zasadą jest, że każdy może dokonywać wszelkich czynności w imieniu i na rzecz spółki lub osoby prawnej. Gdzie zaś wysłuchanie nie jest przez ustawę nakazane, lecz pozostawione uznaniu sądu lub sędziego-komisarza, można wysłuchać albo wszystkie, albo tylko niektóre z pośród osób, którym w art. 85 nadane są prawa i obowiązki upadłego. Natomiast działanie niektórych osób nie jest wystarczające tam, gdzie chodzi o zawiązanie stosunku prawnego, zgłaszać propozycje układowe (art. 171 i nast.) mogą więc tylko osoby, uprawnione do łącznego działania imieniem spółki lub osoby prawnej.

6) Art. 19.

7) Sąd oceni w każdym poszczególnym przypadku do którego ze spółników, reprezentantów lub likwidatorów należy zastosować przymus osobisty, możliwem jest więc, że w pewnych przypadkach stosuje się go do tej, a w innym do innej osoby.

Art. 86.

§ 1. Wierzycielowi nie służy prawo do zwrotu kosztów czynności, podjętych przez niego w postępowaniu upadłościowem.^{1) 2)} Będzie mu jednak, gdy fundusze masy wystarczają, zwrócona zaliczka na koszty postępowania, którą złożył na żądanie sądu lub sędziego-komisarza.³⁾

§ 2. Masa również nie może żądać od wierzyciela

zwrotu kosztów, poniesionych z powodu czynności, podjętych przez wierzyciela w postępowaniu upadłościowym.^{4) 5) 6)}

1) W postępowaniu upadłościowym nie przyznaje się wierzycielowi kosztów, bo zazwyczaj wierzytelność nie była całkowicie zaspokojoną, nie powinno się więc przyznawać należności ubocznych, o ile powstały po ogłoszeniu upadłości. Niewłaściwym zaś byłoby przyznanie wierzycielowi kosztów i uznanie prawa do nich za dług masy upadłości, a tem samem zaspokojenie ich w kategorii pierwszej lub drugiej, bo to zbyt nioby obciążało masę i przyniosłoby szkodę wierzycielom. Wierzycielowi nie służy więc prawo do zwrotu kosztów zażalenia na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli to zażalenie uwzględniono i upadłość ogłoszono, kosztów zgłoszenia wierzytelności oraz sprzeciwu i kosztów dalszego postępowania co do uznania wierzytelności (art. 162 i nast.), kosztów wniosków i zażaleń w toku postępowania, kosztów połączonych z podziałem funduszków masy (art. 203 i nast.), kosztów udziału w układzie (art. 171 i nast.), w szczególności kosztów, spowodowanych wnioskiem o uchylenie układu (art. 197) i kosztów środków odwoławczych od postanowień, wydanych w toku postępowania upadłościowego. Wierzyciel nie może żądać zwrotu kosztów bez względu na to, czy chodzi o jego własną wierzytelność, przeciwko której syndyk, upadły lub inny wierzyciel podniósł zarzuty, sprzeciw lub wniosł środek odwoławczy, czy też o wierzytelność innego wierzyciela, przeciwko której skutecznie założył sprzeciw. Zwrotu kosztów nie można żądać nie tylko z masy upadłości, lecz także od syndyka osobiście lub od upadłego, albo od innego wierzyciela, który koszty spowodował. Także ten wierzyciel nie ma prawa do kosztów, którego wierzytelność nie ulega zgłoszeniu, w przypadku więc, gdy żąda się wyłączenia (art. 31 § 1), nie przysługuje prawo do kosztów, chociaż żądanie uwzględniono.

2) Przepis art. 86 § 1 zdanie 1 odnosi się tylko do działania w postępowaniu upadłościowym, nie zaś do procesów, jakie z temże pozostają w związku, jak procesów po myśli art. 28 § 3, 201.

3) Zaliczkę (art. 11 i 75) zwraca się wierzycielowi tylko z funduszków masy i w miarę, jak one wystarczają, a zwrócić ją należy nietylko tak, jak koszty i wydatki masy, a więc w kategorii pierwszej (art. 203 § 1 L. 1), lecz przed pokryciem innych kosztów i wydatków. Jeżeliby więc fundusze masy nie wystarczały na zaspokojenie wszelkich wierzytelności, które wymienione są w kategorii pierwszej jako uprzywilejowane, oraz na zaspokojenie złożonej przez wierzyciela zaliczki, należy ją najpierw pokryć, a dopiero resztę podzielić między wierzycieli.

4) Jak z jednej strony wierzyciel nie ma prawa do zwrotu kosztów czynności, podjętych w postępowaniu upadłościowym, tak z drugiej strony masa upadłości nie może ich żądać od wierzyciela, chociaż tylko wierzyciel koszty spowodował, a obojętnem jest, czy działał rozmyślnie, czy też w dobrej wierze. Stanowiąc to powoduje się ustawa motywem, że postępowanie upadłościowe prowadzi się z większą ilością osób, a często trudno określić, kto powoduje koszty, niepodobna zaś na wszystkich wierzycieli nakładać solidarnego obowiązku ich ponoszenia. Niewłaściwym byłby też rozdział kosztów pomiędzy poszczególnych wierzycieli, gdyż podstawą nie może być wysokość wierzytelności, a brak innej odpowiedniej zasady. Wobec tego przyjęła ustawa przepis, że masa upadłości pokrywa wszelkie koszty z własnych funduszków i nie może żądać ich zwrotu od wierzyciela.

5) Od zasady, że masa pokrywa wszelkie koszty, połączone z czynnościami postępowania upadłościowego, istnieje wyjątek, bo koszty postępowania, spowodowane zgłoszeniem wierzytelności po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszenia, ponosi ten wierzyciel, który wierzytelność za późno zgłosił (art. 167 § 1 zdanie 2).

6) Nietylko masa upadłości nie może żądać zwrotu

kosztów od wierzyciela, lecz także upadłemu nie służy prawo do zwrotu kosztów, powstałych w postępowaniu, nie ma więc on prawa do zwrotu kosztów postępowania upadłościowego po tegoż umorzeniu, bo ma tylko prawo domagać się odszkodowania od wierzyciela, działającego w złej wierze (arg. art. 225 § 2). Natomiast przepis art. 86 nie odnosi się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jeżeli wniosek wierzyciela oddalono, upadły może więc od niego żądać zwrotu kosztów.

R o z d z i a ł II.

Sędzia-komisarz.

Art. 87.

§ 1. Sędzia-komisarz¹⁾2) kieruje tokiem postępowania³⁾4), ma nadzór nad czynnościami syndyka⁵⁾ i oznacza czynności, których syndykowi nie wolno wykonywać bez szczególnego jego zezwolenia⁶⁾ albo bez zgody rady wierzycieli.⁷⁾8)9)

§ 2. Nadto pełni sędzia-komisarz inne czynności, przekazane mu przez niniejsze prawo.¹⁰⁾

1) Prawo upadłościowe nie uznaje autonomji wierzycieli, i dlatego tylko wyjątkowo dopuszcza się ich do rozstrzygania w sprawach upadłościowych, zaczem jedynie w niektórych przypadkach zwołuje się zgromadzenie wierzycieli, a ich reprezentantom, to jest radzie wierzycieli, przyznany jest ograniczony zakres działania. Wszystkie czynności administracyjne są zatem powierzone organowi, przez sąd wyznaczonemu, to jest syndykowi, ale jest on poddany kontroli sądu, który jednak nie działa zbiorowo, lecz przez wyznaczonego w tym celu sędziego, który nazywa się sędzią-komisarzem.

2) Sędzią-komisarzem może być ustanowiony także sędzia, który wchodzi w skład innego wydziału, a nie tego, który ogłosił upadłość. Jeżeli bowiem pełnienie czynności sędziego-komisarza można powierzyć sądowi grodzkiemu, to można sędzią-komisarzem ustanowić także sędziego, który jest członkiem tego samego sądu okręgowego, chociaż przydzielonym do innego wydziału.

3) Sędzia-komisarz kieruje tokiem postępowania upadłościowego, a wyływem tej zasady jest, że pozostawione jest mu ustanowienie organów, które oprócz syndyka mogą się okazać jako potrzebne dla należytego zarządu majątkiem upadłościowym. Sędzia-komisarz może więc po myśli art. 91 wyznaczyć zarządcę odrębnego majątku, według art. 93 wyznaczyć zastępcę syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, a według art. 126 ustanowić radę wierzycieli i odwołać jej członków.

4) Do czynności kierowniczych sędziego-komisarza należy według art. 74 przeprowadzenie na wniosek syndyka dowodów, według art. 75 polecenie złożenia przez wierzyciela zaliczki na koszty dalszego postępowania, według art. 82 § 2 wydawanie sumy, złożonej tytułem zabezpieczenia, według art. 83 § 2 zarządzenie umieszczenia na oprocentowanie sum, złożonych do depozytu sądowego, według art. 103 § 1 i 104 zarządzenie opieczetowania całego lub części majątku upadłego oraz zarządzenie zdjęcia pieczęci, według art. 81 §§ 2 i 3 zarządzenie umieszczenia obwieszczeń w innych dziennikach oprócz w Monitorze Polskim, według art. 110 § 2 wstrzymanie likwidacji majątku masy upadłości aż do uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości i w razie wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie do zawarcia układu, według art. 135 zwoływanie rady wierzycieli, a według art. 141 L. 3 zgromadzenia wierzycieli, i przewodniczenie na nich, według art. 145 § 2 przyznanie prawa głosowania wierzycielowi, którego wierzytelność jest zabezpieczona, według art. 171 i nast. przeprowadzenie całego postępowania nad propozycjami układowymi.

Do czynności kierowniczych należy też zaliczyć rozstrzyganie skarg na czynności komornika i notariusza (art. 88) i przedstawienie sądowi wniosku co do wynagrodzenia syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 122 § 1).

5) W art. 87 § 1 jest mowa o wykonywaniu nadzoru nad czynnościami syndyka, ale sędzia-komisarz wykonuje też nadzór nad czynnościami innych organów, jak zarządcy odrębnego majątku, rady wierzycieli, i zgromadzenia wierzycieli, a także nad upadłym. Do czynności nadzorczych sędziego-komisarza należy zaś według art. 92 odbieranie od syndyka i zarządcy odrębnego majątku przyrzeczenia sumiennego wykonywania obowiązków, według art. 99 odbieranie od syndyka i zarządcy odrębnego majątku sprawozdań z czynności i sprawozdań rachunkowych i ich rozpatrywanie oraz zatwierdzenie lub sprostowanie, według art. 130 § 4 odbieranie sprawozdań rady wierzycieli, według art. 100 upomnienie syndyka i zarządcy, którzy zaniedbują swoje obowiązki, a gdyby to nie odniosło skutku, nałożenie na nich grzywny do pięciuset złotych, według art. 101 § 2 usunięcie zarządcy odrębnego majątku, jeżeli ten nie pełni należycie swoich obowiązków. Odnosnie rady wierzycieli i zgromadzenia wierzycieli czynności nadzorcze polegają na wstrzymaniu wykonania uchwał rady wierzycieli lub zgromadzenia wierzycieli i przedstawienie sprawy sądowi do rozstrzygnięcia (art. 137 i 149), a odnośnie upadłego spełnia sędzia-komisarz nadzór według art. 18 § 3 o tyle, że udziela mu zezwolenia na wydalenie się z miejsca zamieszkania. Czynności nadzorcze spełnia sędzia-komisarz także wtedy, gdy sądowi przedstawia sprawę w celu rozstrzygnięcia, jak według art. 19 § 2 co do zastosowania przymusu osobistego do upadłego w razie, gdy ten nie spełnia swoich obowiązków, albo dopuszcza się czynów, dążących do ukrycia, lub utrudnienia ustalenia majątku, jednak sędzia-komisarz ma i musi także w przypadkach, w ustawie wyraźnie nie wymienionych, sądowi przedstawić sprawę do rozstrzygnięcia, jak o wyznaczenie innego syndyka w razie, gdy ustanowiony nie pełni nale-

życie swoich obowiązków (art. 101 § 1). Pod czynności nadzorcze podpada po części wyznaczenie terminów dla dokonania pewnych czynności, jak według art. 23 § 2 wyznaczenie syndykowi terminu do oświadczenia, czy spadek przyjmuje, według art. 39 § 2 do złożenia oświadczenia, czy od umowy wzajemnej, zawartej przez upadłego, odstępuje, według art. 117 § 1 wyznaczenie terminu, w ciągu którego trzecia osoba, mająca w swoim władaniu rzecz, wchodzącą w skład masy upadłości z tytułu prawa zastawu lub zatrzymania, ma dokonać sprzedaży.

6) Ustawa wymienia niektóre czynności, których syndyk nie może dokonać bez zezwolenia sędziego-komisarza. Do tych należą czynności, wymagające zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1) w razie, gdyby rada obowiązku nie spełniała, albo jej nie ustanowiono, bo wtedy potrzebne jest według art. 132 i 140 zezwolenie sędziego-komisarza. Według art. 98 bez zezwolenia sędziego-komisarza nie może syndyk nawet w razie, gdy rada wierzycieli jest ustanowioną, przyjmując upadłego do pracy za wynagrodzeniem przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, a według art. 115 § 1 nie może bez jego zezwolenia sprzedać ruchomości z wolnej ręki.

7) Sędzia-komisarz może według swego uznania oznaczyć czynności, jakich syndykowi nie wolno wykonywać bez jego zezwolenia lub bez zgody rady wierzycieli, albo gatunkowo, np. zawieranie umów pewnego rodzaju, jak sprzedaży, dostawy, kupna, dzierżawy, albo też konkretnie, a więc umowy o pewien oznaczony przedmiot lub z pewną oznaczoną osobą.

8) Przyjmąc należy, że sędzia-komisarz może także oznaczyć czynności, których zarządca odrębnego majątku nie może wykonywać bez jego zezwolenia lub bez zezwolenia syndyka, nie może zaś zlecać, by zarządca odrębnego majątku sprawował czynności za zgodą rady wierzycieli, bo ta komunikuje się tylko z syndykiem, a nie z zarządcą.

9) Wobec uprawnień, nadanych sędziemu-komisarzowi, należy przyjąć, że może on syndykowi wydać polecenie, jak ma postąpić w pewnej sprawie, jeżeli bowiem przysłu-

guje mu moc oznaczenia czynności, których syndykowi nie wolno dokonywać bez jego zezwolenia, to przysługuje mu także prawo określenia bliższych warunków dokonania czynności. Tembardziej należy to przyjąć, skoro sędzia-komisarz może nakazać zasiągnięcie w pewnej sprawie zgody rady wierzycieli, w razie zaś, gdyby rada wierzycieli nie postąpiła należycie, może wstrzymać jej uchwałę (art. 137 § 1), a więc także wtedy, gdy warunki umowy lub sposób dokonania innej zamierzonej czynności nie są odpowiednie, w tym jednak przypadku rozstrzyga ostatecznie sąd.

10) Do czynności, przekazanych sędziemu-komisarzowi, należą akty orzecznicze, a mianowicie według art. 22 oznaczenie mienia, przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego i ich rodzin, według art. 31 orzeczenie o wyłączeniu z masy upadłości, według art. 161 uznanie lub odmowa uznania zgłoszonej wierzytelności, według art. 206 § 2 i 210 orzeczenie co do planu podziału. Czynność, wymieniona w art. 131 § 3, jest poświadczeniem stanu prawnego, bo sędzia-komisarz stwierdza, że do zawarcia umowy zostało udzielone syndykowi zezwolenie rady wierzycieli, albo że jest ono niepotrzebne.

Art. 88.

Sędzia-komisarz rozstrzyga skargi na czynności komornika¹⁾ i notariusza²⁾ w postępowaniu upadłościowym.³⁾⁴⁾ Na postanowienie sędziego-komisarza niema zażalenia.⁵⁾

1) Por. art. 94, 103 § 1, 105 § 2, 106, 115 § 1, 220 § 2.

2) Por. art. 103 § 1, 105 § 2 i 115 § 1.

3) Por. art. 80.

4) W razie, gdy komornik dokonuje sprzedaży według art. 118 i 119, skargę na czynność komornika załatwia sąd grodzki, w którym komornik jest zajęty, a nie sędzia-komi-

sarz, bo wprawdzie chodzi o czynność, dokonaną z okazji postępowania upadłościowego, ale nie dokonaną w tem postępowaniu. W tym przypadku odnośnie skargi na czynność komornika oraz środków prawnych wchodzą w zastosowanie przepisy drugiej części kodeksu postępowania cywilnego.

5) Przepis art. 88 zdanie 2 stanowi wyjątek od zasady art. 77, a przyjęty został do ustawy ze względu na to, że zazwyczaj nie chodzi o sprawę zbyt doniosłą, zaczętem zażalenie powinno być wykluczone.

Art. 89.

§ 1. Sędzia-komisarz w zakresie swego działania ma prawa i obowiązki sądu i przewodniczącego.^{1) 2)}

§ 2. Wszelkie urzędy i instytucje publiczne obowiązane są udzielić pomocy sędziemu-komisarzowi w wykonywaniu jego obowiązków.³⁾

1) Sędzia-komisarz jest sędzią samoistnym, i dlatego jednoczy w sobie uprawnienia przewodniczącego i sądu (art. XLV. § 1 przep. wpraw. k. p. c. i art. 64 pr. o ustr. sąd. powsz.). Sędzia-komisarz może więc osobę, która narusza powagę, spokój i porządek czynności sądowych, upomnieć, a po bezskutecznem upomnieniu wydalić, może w razie cięższego naruszenia powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych, albo w razie ublżenia sądowi, innej władzy lub osobom, biorącym udział w sprawie, skazać na grzywnę do trzydziestu złotych, albo na karę pozbawienia wolności do trzech dni. Sędzia-komisarz zarządza, by osoba, uczestnicząca w postępowaniu, usunęła braki formalne pisma, albo uiściła należne opłaty (§ 39 regul. wewn. urzęd.) i podpisuje pisma, skierowane do urzędów państwowych i samorządowych, które nie uczestniczą w postępowaniu (§ 45 regul. wewn. urzęd.).

2) Sędziemu-komisarzowi, jako sędziemu samoistnemu, nie może sąd udzielać wskazówek i sędzia-komisarz nie składa

sądowi sprawozdań ze swoich czynności, chociaż w pewnych przypadkach musi się zwrócić do sądu o wydanie zarządzenia, jak gdy chodzi o ustanowienie innego syndyka w miejsce dotychczasowego, który nie pełni należycie obowiązków (art. 101 § 1), gdy chodzi o oznaczenie wynagrodzenia syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 122 § 1). Sąd okręgowy może jednak przy rozstrzyganiu zażalenia postąpić według art. 76 § 1 pr. o ustr. sąd. pow., a zatem w razie dostrzeżenia obrazy przepisów ustawowych stwierdzić uchybienie i je wytknąć; sędzia-komisarz jest też co do tego obowiązany udzielić wyjaśnień. Przyjąć to należy, bo w stosunku do sędziego-komisarza uważać należy sąd okręgowy za sąd wyższej instancji, przysługując mu więc uprawnienia takiego sądu.

3) Sędzia-komisarz zwraca się sam, a nie za pośrednictwem sądu, o udzielenie mu pomocy, sądy grodzkie, w okręgu których czynność ma być wykonaną, winny więc dokonać ją na jego żądanie (art. 13 pr. o ustr. sąd. powsz.).

Rozdział III.

Syndyk.

Oddział 1.

Przepisy ogólne.

Art. 90.

Syndyk¹⁾ obejmuje z samego prawa majątek upadłego²⁾, zarządza tym majątkiem³⁾ i przeprowadza jego likwidację.⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do tego, kto może być ustanowiony syndykiem, przyjąć jednak należy, że powinna nim być osoba nieskazitelna, na której można

polegać. Osoba ta musi być obeznaną z prowadzeniem upadłości, nie koniecznie zaś z tą gałęzią przedsiębiorstwa, które prowadził upadły, bo celem upadłości nie jest dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, lecz tegoż likwidacja, chociaż nie zawsze powinno się do tego dążyć, lecz w miarę możliwości przedsiębiorstwo utrzymywać, wskutek czego można przybrać do pomocy upadłego (art. 98). Ustawa nie wymaga, by syndykiem był wierzyciel, ale wierzyciela nie wyklucza od funkcji syndyka. Nie jest też konieczne, by syndyk należał do pewnego stanu, a więc, by był nim kupiec lub adwokat, choćby nawet niewątpliwem było, że w upadłości należy dokonać mnóstwo czynności prawnych, można zatem syndykiem zamianować osobę innego zawodu, niż kupca, albo adwokata. Ustawa nie zna też listy osób, z pośród których wybiera się syndyka, nie zawiera żadnego przepisu, któryby od funkcji syndyka wykluczał osobę, pozostającą do upadłego w stosunku rodzinnym lub też innym, powodującym podejrzenie stronniczego sprawowania zarządu. Mimo to przy ustanowieniu syndyka należy baczyć na to, by nie była nim osoba, co do której zachodzi obawa, że będzie prowadziła zarząd na korzyść upadłego, a na niekorzyść wierzycieli lub też na niekorzyść upadłego, nie powinno się więc ustanawiać syndykiem krewnego, powinowatego, lub przyjaciela upadłego, albo jego nieprzyjaciela lub konkurenta, bo ten będzie się starał o to, by przedsiębiorstwo przestało istnieć. Gdy zaś chodzi o spółki lub osoby prawne niepodobna ustanawiać syndykiem spółnika, członka władz spółki i t. d.

2) Syndyk nie tylko obejmuje majątek, który jest wykazany jako własność upadłego, lecz powinien też dokonać wszelkich czynności, jakie są potrzebne dla skutecznego uzyskania własności. Nabycie praw w toku postępowania upadłościowego nie następuje jednak na rzecz masy upadłości, lecz właścicielem staje się upadły, ale przedmiot dla niego nabyty zostaje równocześnie obłożony węzłem upadłościowym. Wobec tego w razie, gdy chodzi o przedmiot, co do którego istnieje księga hipoteczna, wpis powinien być dokonany na

imię upadłego, a tylko równocześnie z wpisem należy ujawnić, że ogłoszono mu upadłość (art. 95), jeżeliby jednak wpis dokonano na rzecz masy upadłości, co byłoby nieprawidłowością, to mimo to za właściciela należy uważać upadłego.

3) W następstwie tego, że w upadłości chodzi o zaspokojenie wierzycieli, i że dalsze pozostawienie mienia w ręku upadłego może być dla wierzycieli niekorzystne, zarząd majątku upadłego, w szczególności przedsiębiorstwa (art. 114), przechodzi na syndyka, tego zaś zadaniem jest strzec interesów wszystkich osób, które mają interes w wyniku postępowania upadłościowego, a zatem upadłego oraz wierzycieli. Syndyk obejmuje w zarząd także ten majątek upadłego, który przypada mu w toku postępowania upadłościowego (art. 20 § 1), wskutek czego jest uprawnionym i zobowiązanym do złożenia oświadczenia, czy spadek przyjmuje (art. 23).

4) W upadłości należy majątek upadłego, którego zarząd obejmuje syndyk, spieniężyć, bo tylko w ten sposób można zaspokoić wierzycieli, spieniężeniem zaś ma się zająć syndyk. Ale czynność syndyka nie ogranicza się tylko do zarządu i likwidacji majątku, lecz obejmuje także akty prawne, które pozostają w związku z czynnościami administracyjnymi, syndyk prowadzi więc procesy dla masy (art. 59, 56 i 57) i zawiera umowy, w szczególności uprawniony jest do nabycia przedmiotów, jeżeli to pozostaje w związku z likwidacją, a więc, gdy w celu likwidacji należy zawiązać nowe interesy.

5) Syndyka uważają niektórzy za organ sądowy, co jest mylne, bo syndykowi nie jest przyznana żadna władza, zaczem jest on tylko pomocnikiem sądu, który sam nie może się zająć zarządem i spieniężeniem majątku upadłego. Jako taki spełnia syndyk obowiązki publiczno-prawne, wskutek czego nie przysługuje mu prawo wnoszenia zażalenia na uchylenie, umorzenie lub ukończenie upadłości, bo organ publiczny nie ma prawa żalić się na zarządzenie władzy, która nad nim sprawuje nadzór, chyba że chodzi o naruszenie jego uprawnień, jak o wynagrodzenie lub zwrot wydatków, lub o nałożenie na niego obowiązków. Syndyk jest jednak nietylko

organem, przez sąd ustanowionym, lecz także zastępcą wszystkich osób interesowanych, w szczególności upadłego, któremu odjęty jest zarząd i prawo rozporządzania majątkiem, ponadto syndyk ma bronić interesów ogółu wierzycieli wobec interesów poszczególnych wierzycieli i innych osób interesowanych. Według tego więc o jaką chodzi czynność, syndyk powinien być uważany za działającego w imieniu upadłego lub wierzycieli, albo tak upadłego, jak i wierzycieli, co jest o tyle doniosłe, że akty, zdziałane przez syndyka, są dla upadłego wiążące po ustaniu upadłości, zaczem upadły na podstawie tych aktów nabywa prawa i ma też spełnić obowiązki. Jako osoba, działająca w interesie upadłego a zarazem ogółu wierzycieli, syndyk działa w procesach, dotyczących majątku masy, czyto czynnych, czy też biernych, może więc dochodzić wszelkich praw, jakie przysługują upadłemu, i to tak rzeczowych jak i obligacyjnych, może też przeciwko osobom trzecim dochodzić roszczeń pomocniczych, a więc żądać złożenia rachunków lub wyjawienia majątku, może prowadzić egzekucję i może domagać się ogłoszenia upadłości osobie, która jest dłużnikiem masy upadłości, może w celu uzyskania dla masy majątku, dokonywać wszelkich aktów prawnych, jak wypowiedzenie wierzytelności, upomnienie, przedstawienie dokumentów do zapłaty, założenie protestu, notyfikacja i t. d.

6) Do zarządzania majątkiem dłużnika, położonym w Polsce i do rozrządzania tym majątkiem nie jest uprawniony syndyk, którego wyznaczono zagranicą, gdzie upadłemu ogłoszono upadłość. Przyjąć to należy, bo w kraju nie uznaje się upadłości, zagranicą ogłoszonej, niepodobna więc syndykowi, tamże ustanowionemu, przyznać prawa działania odnośnie majątku, którym albo dłużnik sam może zarządzać i rozrządzać ze względu na to, że w kraju nie ogłoszono mu upadłości, alho też którym w razie ogłoszenia upadłości także w Polsce zarządzać i rozrządzać może tylko syndyk, przez sąd polski wyznaczony.

Art. 91.

§ 1. Sędzia-komisarz¹⁾ na wniosek syndyka²⁾ może wyznaczyć osoby, którym³⁾ zleci zarząd części majątku upadłego⁴⁾, stanowiącej odrębną całość gospodarczą.⁵⁾⁶⁾ Na postanowienie sędziego-komisarza nie ma zażalenia.⁷⁾

§ 2. Zarządca odrębnego majątku sprawuje swoje czynności⁸⁾ pod nadzorem syndyka i winien stosować się do jego poleceń.⁹⁾¹⁰⁾

1) Prawo upadłościowe nie zna ustanowienia kilku syndyków, chociaż majątek upadłego jest znaczny i składa się z kilku oddzielnych całości gospodarczych, z których każda wymaga odrębnego zarządu, a nawet znajduje się w obrębie kilku sądów, ustawa wychodzi bowiem z założenia, że zarząd powinien być jednolity i spoczywać w ręku jednej osoby. Natomiast dopuszcza ustawa ustanowienia osobnego zarządcy dla poszczególnych części majątkowych, ustanowienie to jednak nie następuje z chwilą ogłoszenia upadłości, lecz dopiero później, gdy się okaże potrzeba odrębnego zarządu, wskutek czego też zarządcy nie ustanawia sąd, lecz sędzia-komisarz.

2) Sędzia-komisarz nie może z własnej inicjatywy ustanowić zarządcy odrębnego majątku, lecz tylko na wniosek syndyka, ale wnioskiem jego nie jest związany, bo sam ocenia według swego uznania, czy zachodzi potrzeba ustanowienia zarządcy. Zastępcą syndyka (art. 93) nie jest uprawniony do zgłoszenia wniosku, bo jego zadaniem jest tylko czasowe prowadzenie zarządu.

3) Ze słów: „osoby, którym“, a więc z użytej liczby mnogiej, wynika, że ustanowić można kilku zarządców dla poszczególnych części majątku upadłego, nie można jednak przyjąć, by zarząd tej samej części mógł być powierzony kilku osobom łącznie, bo to może wprowadzić nieład.

4) Nie można ustanowić zarządcy tylko w celu ściągnięcia wierzytelności, jak wtedy, gdy pewne przedmioty majątkowe służyć mają na zaspokojenie praw posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj, emitowanych przez bank lub inną instytucję finansową (art. 226 i 227), bo wtedy nie chodzi o zarząd majątku.

5) Odrębną całość gospodarczą może stanowić nieruchomości, oddział przedsiębiorstwa upadłego, kopalnia i t. p. Całość gospodarcza może zachodzić, chociaż co do części majątku nie prowadzi się odrębnych ksiąg.

6) Zarządcy odrębnego majątku doręcza się postanowienie sędziego-komisarza, co wynika z art. 94, według którego wprowadzenie w zarząd jest dopuszczalne na podstawie postanowienia o wyznaczeniu zarządcy, to postanowienie należy więc okazać komornikowi, od którego żąda się dokonania czynności.

7) Zazalenie nie służy tak wtedy, gdy sędzia-komisarz ustanowił zarządcę odrębnego majątku, jak i wtedy, gdy odmówił tegoż wyznaczenia.

8) Zarządca odrębnego majątku uprawniony jest tylko do zarządu, a nie jest uprawniony do likwidacji, bo to jest zadaniem wyłącznie syndyka. Zarząd jest jednak o tyle ograniczony, że korespondencję i przesyłki, dotyczące odrębnego majątku, doręcza się syndykowi, a zarządcy tylko wtedy, gdy syndyk tego zażąda (art. 96 § 2 zadanie 2).

9) Zarządca odrębnego majątku nie jest pomocnikiem syndyka, i dlatego z chwilą jego ustanowienia syndyk nie może się zajmować administracją tej części majątku, której zarząd oddano zarządcy. Syndyk sprawuje jednak nadzór nad zarządem odrębnego majątku, i w tym charakterze jest uprawniony do udzielania zarządcy wskazówek, a nawet poleceń, bo wskutek ustanowienia zarządcy, syndyk nie traci zarządu majątku jako całości. Wpływem prawa nadzoru jest, że syndyk wyznacza zarządcy odrębnego majątku terminy, w których ten ma obowiązek składać mu sprawozdania z zarządu (art 99 § 2).

10) Sędzia-komisarz jest uprawniony wglądać bezpośrednio w działalność zarządcy odrębnego majątku i może go w razie zaniedbania obowiązków upomnieć oraz nałożyć na niego grzywnę (art. 100), a nawet usunąć (art. 101 § 2)

Art. 92.

Przed przystąpieniem do czynności¹⁾ syndyk i zarządca odrębnego majątku²⁾ składają wobec sędziego-komisarza przyrzeczenie sumiennego wykonywania obowiązków.³⁾

1) Mimo, że w ustawie mowa o złożeniu przyrzeczenia „przed przystąpieniem do czynności“, nie można przyjąć, by syndyk przed tym czasem nie był uprawniony oraz zobowiązany do objęcia majątku w zarząd. Syndyk bowiem z chwilą, gdy go wyznaczono, powinien objąć majątek upadłego w zarząd, gdyż nie można dopuścić do tego, by majątek pozostawał w ręku upadłego, albo był pozbawiony opieki w razie, gdy upadły się ukrywa lub jest nieobecny. Wskutek tego syndyk nie może zwlekać z objęciem majątku w zarząd aż do czasu, kiedyłoży przyrzeczenie, jeżeli to czasowo jest niemożliwe wskutek nieobecności sędziego-komisarza lub z innych przyczyn. Z tego powodu do objęcia majątku za pośrednictwem komornika (art. 94) nie potrzebuje syndyk wykazywać się złożeniem przyrzeczenia. Przepis art. 92 co do czasu, w którym przyrzeczenie powinno być złożone, ma zatem tylko charakter porządkowy, nie można więc przyjąć, że czynność, dokonana przed złożeniem przyrzeczenia, pozbawiona jest mocy, i to nawet wtedy, gdy złożenie przyrzeczenia było możliwe i zwłoka w dokonaniu czynności nie groziła niebezpieczeństwem.

2) Zarządca odrębnego majątku, powinien złożyć przyrzeczenie przed objęciem zarządu, bo u niego objęcie zarządu nie jest tak pilne, jak u syndyka. Ale mimo to komornik nie może odmówić wprowadzenia zarządcy we władanie od-

rębnego majątku, z powodu, że nie złożył on jeszcze przyrzeczenia, bo komornik nie ma prawa badać tej okoliczności.

3) Ustawa nie przepisuje, w jakiej formie ma być złożone przyrzeczenie, ale § 4 regul. wewn. urzęd. w postępow. upadł. i ukł. stanowi, że syndyk i zarządca odrębnego majątku, „składają i podpisują wobec sędziego-komisarza przyrzeczenie sumiennego wykonywania obowiązków według następującej formuły: „Przyrzekam, że obowiązki syndyka (zarządcy odrębnego majątku) wykonam z całą sumiennością“, a dalej przepisuje, że „podpisane przyrzeczenie dołącza się do akt“. Podanie ręki sędziemu-komisarzowi dla uroczystego stwierdzenia przyrzeczenia nie jest wymagane, ale dopuszczalne. Ustawa nie żąda zaś, by syndyk złożył oświadczenie, iż obejmuje odpowiedzialność za szkodę, bo za nią odpowiada syndyk z mocy samego prawa (art. 102).

Art. 93.

Na wniosek syndyka¹⁾ sędziego-komisarza²⁾ może wyznaczyć zastępcę syndyka lub zarządcy odrębnego majątku³⁾, jeżeli będzie to potrzebne⁴⁾, zwłaszcza, gdy mają być dokonane czynności w innym okręgu sądowym.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾ Na postanowienie sędziego-komisarza niema zażalenia.¹⁰⁾

1) Sędzią-komisarz nie może z urzędu wyznaczyć zastępcy syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, lecz tylko na wniosek syndyka, zarządca odrębnego majątku nie ma zaś prawa zgłoszenia wniosku o ustanowienie zastępcy zarządcy.

2) Zastępcy syndyka nie ustanawia sąd, lecz sędzią-komisarz, sąd nie może więc w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości oprócz syndyka wyznaczyć tegoż zastępcę, choćby było widoczne, że jego ustanowienie będzie potrzebne.

3) Stałego zastępcy nie można ustanowić, lecz wyznacza się go tylko wtedy, gdy okaże się ku temu potrzeba,

a więc, gdy syndyk w sprawach upadłości musi wyjechać, albo gdy jest zbyt zajęty pewnymi czynnościami masy upadłości i nie może się poświęcić innym, gdy jest chory i t. p.

4) Wyznaczenie zastępcy może nastąpić w każdym przypadku, gdy jest to potrzebne, jak gdy udział syndyka lub zarządcy odrębnego majątku nie prowadzi do celu z powodu braku fachowych znajomości, potrzebnych dla danej czynności, jeżeli wymagałby znacznych kosztów i t. d. Ustanowienie zastępcy syndyka lub zarządcy odrębnego majątku uzasadnia także kolizja interesów odnośnie pewnej czynności lub też niemożność dokonania czynności przez syndyka, jak wtedy, gdy chodzi o spór z osobą mu bliską lub o dalsze prowadzenie procesu, wszczętego jeszcze z upadłym, a w którym syndyk był pełnomocnikiem wierzyciela, przeciwko któremu spór wytoczono i t. d.

5) Ustawa ma na myśli tylko takie czynności w innym okręgu sądowym, których dokonanie trwać ma przez czas dłuższy a nie czynności nieznaczne i krótki czas trwające, bo te może dokonać sam syndyk lub zarządca odrębnego majątku.

6) Art. 93 uwzględnia tylko czynności zarządu, pod przepis ustawowy nie podpada więc ustanowienie pełnomocnika do prowadzenia procesu lub do innej sprawy sądowej, albo administracyjnej, pełnomocnika może więc syndyk lub zarządca odrębnego majątku sam ustanowić, a nie potrzebuje do tego upoważnienia sędziego-komisarza.

7) Zastępca syndyka i zarządcy odrębnego majątku wykonują swoje czynności samoistnie i są za nie odpowiedzialni tak samo, jak syndyk lub zarządca (art. 102).

8) Z art. 93 nie można wnosić, że czynności zastępcy, ustanowionego przez samego syndyka lub samego zarządcę odrębnego majątku, a nie przez sędziego-komisarza, są bezskuteczne, bo syndyk lub zarządca odrębnego majątku sami mogą udzielić ważnego pełnomocnictwa. W tym przypadku syndyk lub zarządca odrębnego majątku są jednak odpowiedzialni za działalność pełnomocnika, jakiego ustanowili i sę-

dzia-komisarz może też od nich żądać, aby pełnomocnictwo odwołali, a do tego polecenia należy się zastosować pod sankcją art. 100.

9) Na podstawie art. 92 przyjąć należy, że także zastępca syndyka lub zarządcy odrębnego majątku składa przyrzeczenie sumiennego wykonywania obowiązków i to przed objęciem czynności, a nie koniecznie natychmiast po wyznaczeniu.

10) Zażalenie nie przysługuje ani w razie ustanowienia zastępcy, ani w razie odmowy tegoż wyznaczenia.

Art. 94.

Wprowadzenie syndyka lub zarządcy w posiadanie¹⁾ majątku upadłego dokonane będzie w razie potrzeby²⁾ przez komornika na podstawie postanowienia o wyznaczeniu syndyka lub zarządcy.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) W ustawie mowa o posiadaniu, chodzi jednak tylko o władanie, bo ani syndyk, ani zarządca odrębnego majątku nie mają wykonywać posiadania we własnym imieniu, ani na swoją rzecz.

2) „W razie potrzeby“, oznacza, że o współudział należy zwrócić się do komornika, gdyby zachodziła obawa, że objęcie majątku w zarząd natrafi na trudności z powodu oporu upadłego lub jego rodziny, albo zajętych u niego ludzi. O tem jednak, czy zachodzi potrzeba, rozstrzyga syndyk lub zarządca odrębnego majątku, komornik nie może więc badać, czy ze stanowiska obiektywnego potrzebny jest jego współudział, czy też całkowicie zbędny i nie może odmówić swego udziału. Syndyk lub zarządca odrębnego majątku ponoszą atoli koszty, połączone z współudziałem komornika, jeżeli się okaże, że zwrócenie się do niego było niepotrzebne.

3) O wprowadzenie w „posiadanie“ powinien się syndyk lub zarządca zwrócić bezpośrednio do komornika, a nie za

pośrednictwem sędziego-komisarza, bo sędzia-komisarz nie współdziała przy tej czynności.

4) Syndyk lub zarządca odrębnego majątku powinni przy zgłoszeniu wniosku okazać komornikowi postanowienie, którym ich wyznaczono. To postanowienie jest wystarczające, a nie jest potrzebne zaopatrzenie go klauzulą wykonalności (art. 526 i 530 § 1 k. p. c.), bo nie chodzi o akt egzekucyjny.

5) Komornik oddaje władanie majątku zarządcy odrębnego majątku na jego własne życzenie, a nie na żądanie syndyka, syndyk może więc tylko od zarządcy żądać, by zgłosił wniosek o wprowadzenie go w zarząd.

6) Przy czynności wprowadzenia „w posiadanie“, tak samo jak i przy innych czynnościach w postępowaniu upadłościowym, a więc przy wymienionych w art. 19, 106 i 220 § 2, komornicy stosują odpowiednio przepisy instrukcji dla komorników (§ 7 regul. wewn. urzęd. w postępow. upadł. i układ.).

Art. 95.

Syndyk¹⁾ obowiązany jest podjąć odpowiednie czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach hipotecznych²⁾ oraz w innych księgach³⁾ i rejestrach, do których wpisany jest majątek upadłego.⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ ⁷⁾

1) Ogłaszając upadłość sąd nie zarządza ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach publicznych, bo pozostawione jest to syndykowi. Syndyk musi więc sam zgłosić wniosek o ujawnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, i jest odpowiedzialnym za szkodę, jakąby masa upadłości poniosła wskutek spóźnionego zgłoszenia, w szczególności, gdyby trzecia osoba w zaufaniu do księgi hipotecznej nabyła prawa lub została zwolnioną od obowiązku (art. 26).

2) Ujawnienie w księgach hipotecznych jest koniecz-

ne, gdy na rzecz upadłego wpisane jest prawo własności lub inne prawo, jak użytkowanie, hipoteka i t. d.

3) Inną księgą, niż hipoteczną, jest księga naftowa, górnicza i kolejowa.

4) Wpis jest potrzebny do rejestru handlowego, okrętowego, patentowego, prowadzonego na ziemiach zachodnich rejestru majątkowo-małżeńskiego, rejestru zastawu rolniczego lub drzewnego i t. p.

5) Przez rejestry nie należy rozumieć także wykazu zajętych nieruchomości niehipotekowanych (art. 656 § 2 k.p.c.), bo wykaz taki służy tylko do ujawnienia zajęcia, a to traci moc z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 62 § 1).

6) Art. 19 k. h. stanowi, że w razie ogłoszenia i uchylenia upadłości sąd, ogłaszający upadłość, zarządzi wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru handlowego. W tym więc przypadku wpis zarządza się z urzędu, a nie na wniosek syndyka. Przepis k. h. uważać należy za nadal obowiązujący (art. II § 1 przep. wpraw. pr. up.), zaczem art. 95 odnosi się tylko do wpisu w innych rejestrach, niż w handlowym.

7) Wskutek ogłoszenia upadłości uzyskują wierzyciele prawo zaspokojenia z majątku upadłego, prawo to jednak nie jest równe prawu zastawu lub hipotece sądowej, chociaż do nich zbliżone. Wpis ogłoszenia upadłości ma bowiem tylko na celu uwidocznienie ograniczenia prawa upadłego w rozrządzaniu majątkiem, wchodzącym w skład masy upadłości, wskutek czego nie stanowi on hipoteki sądowej na rzecz wszystkich wierzycieli. W następstwie niepodobna przyjąć, że na podstawie wpisu każdy z wierzycieli uczestniczy w stosunkowej części w prawie zaspokojenia, a jest to doniosłe w razie, gdy na podstawie układu ma nastąpić wpis hipoteki na rzecz wierzycieli, w tym przypadku bowiem wierzyciele, objęci układem, nie mogą się powołać na pierwszeństwo wpisu o ogłoszeniu upadłości, jeżeli po ujawnieniu ogłoszenia upadłości, ale przed wpisem hipoteki na ich rzecz, kto inny uzyskał wpis hipoteczny.

Art. 96.

§ 1. Syndyk zawiadomi o upadłości izbę skarbową¹⁾, ubezpieczalnię społeczną²⁾ oraz tych wierzycieli, których adres jest znany.³⁾

§ 2. Syndyk obowiązany jest zawiadomić urzędy kolejowe, portowe, pocztowe i telegraficzne o ogłoszeniu upadłości.⁴⁾ Urzędy te korespondencję i wszelkie przesyłki, adresowane do upadłego, doręczać będą syndykowi⁵⁾ albo stosownie do jego żądania zarządcy odrębnego majątku.⁶⁾ Upadłemu służy prawo przeglądania⁷⁾ korespondencji.⁸⁾ Syndyk wyda upadłemu korespondencję i przesyłki, które nie dotyczą majątku masy upadłości⁹⁾ lub których zatrzymanie nie jest potrzebne ze względu na zawarte w nich wiadomości.¹⁰⁾¹¹⁾

§ 3. Syndyk zawiadomi¹²⁾ o upadłości banki¹³⁾ i instytucje¹⁴⁾, w których dłużnik ma schówki albo złożone pieniądze lub inny majątek.¹⁵⁾

1) Zawiadomienie izby skarbowej następuje ze względu na podatki i inne daniny publiczne, należne od upadłego (art. 203 § 1 L. 4 i 9).

2) Zawiadomienie ubezpieczalni społecznej następuje ze względu na dłużne przez upadłego opłaty (art. 203 § 1 L. 5).

3) Znanych wierzycieli nie zawiadamia sąd, chociażby dłużnik złożył ich spis (art. 9 § 2), zaś syndyk powinien ich zawiadomić, by umożliwić im zgłoszenie wierzytelności. Adres wierzyciela jest znany, jeżeli widoczny jest z ksiąg upadłego, może być jednak syndykowi znany skądinąd, w szczególności, gdy chodzi o wierzyciela, którego firma prowadzi tak rozległe interesy, że adres jej jest notoryczny.

4) Syndyk obowiązany jest zawiadomić o ogłoszeniu

upadłości tylko te urzędy, przez które upadły otrzymuje korespondencję i przesyłki, a więc urzędy pocztowe i telegraficzne, znajdujące się tak w siedzibie przedsiębiorstwa lub w miejscu zamieszkania upadłego, jak i znajdujące się w siedzibie oddziału.

5) Korespondencję i przesyłki doręcza się syndykowi, chociaż nie dokonał on zawiadomienia, jeżeli tylko znane jest ogłoszenie upadłości. Ustawa nie przyjęła więc systemu, że doręczenie syndykowi ma się odbyć tylko wtedy, gdy sąd to zarządził.

6) Przesyłki, adresowane do upadłego, należy wydawać syndykowi, a zarządcy odrębnego majątku, gdy tego zażąda syndyk. Syndyk może oznaczyć przesyłki, jakie powinny być wydawane zarządcy odrębnego majątku, jak np. tylko te, które są adresowane do zarządu pewnej majątności, do pewnego oznaczonego przedsiębiorstwa i t. p., może też żądać, aby wszystkie, albo tylko przesyłki pewnego rodzaju wydawano zarządcy, jak tylko listy lub pakiety, albo może wyłączyć tylko przesyłki pieniężne i t. p. By spowodować doręczanie przesyłek zarządcy odrębnego majątku, nie jest konieczne złożenie przez syndyka na rzecz zarządcy pełnomocnictwa pocztowego.

7) Ani sąd, ani sędzia-komisarz, nie mogą wydać zarządzenia, że korespondencja i przesyłki mają być wydawane upadłemu. Także żądanie syndyka o wydawanie korespondencji i przesyłek upadłemu byłoby bezskuteczne, bo sprzeczne z ustawą, zaczem przez urzędy pocztowe i telegraficzne, kolejowe i inne, nie powinno być uwzględnione.

8) Upadły ma prawo przeglądania nietylko korespondencji prywatnej, lecz także korespondencji, dotyczącej przedsiębiorstwa, bo przedsiębiorstwo stanowi nadal jego własność, i dlatego ma on interes w tem, by był poinformowany o stanie interesów. Przez korespondencję rozumieć należy także telegramy, a upadły ma również prawo do przeglądania innej przesyłki, jak zawartości pakietów, bo i wiadomość co do tego może mieć dla niego znaczenie. Upadłemu nie przy-

sługuje zaś prawo do tego, by syndyk tylko w jego obecności przeglądał korespondencję i przesyłki, nie może też takiego zarządzenia wydać sędzia-komisarz lub też zarządzenia, by jemu doręczono korespondencję i przesyłki, i by on ją otwierał, albo sam, albo w obecności syndyka i upadłego, a następnie wydawał przesyłki czyto syndykowi, czy też upadłemu.

9) Upadły ma prawo do wydania mu korespondencji i przesyłek, które dotyczą majątku, niewchodzącego w skład masy upadłości lub odnoszących się do jego stosunków osobistych. Jeżeli mu więc syndyk takich przesyłek nie wydaje, może się zwrócić do sędziego-komisarza o wydanie syndykowi w tym kierunku zarządzenia (art. 87). Prowadzenie procesu o wydanie upadłemu korespondencji i przesyłek nie jest dopuszczalne, bo upadły nie może przeciwko masie upadłości w drodze procesowej dochodzić swoich uprawnień.

10) Upadłemu należy wydać także te przesyłki, które wprawdzie dotyczą majątku masy upadłości, których zatrzymanie jednak nie jest potrzebne ze względu na zawarte w nich wiadomości. Także w tym przypadku upadły może się zwrócić do sędziego-komisarza w razie, gdyby syndyk nie wydał mu przesyłki lub korespondencji.

11) Ustawa nie zawiera przepisu, że syndyk ma obowiązek zachowania tajemnicy co do treści przesyłek, ale mimoto przyjąć należy, że syndykowi nie wolno wyjawiać tajemnicy, gdyby zaś to uczynił, naruszyłby swoje obowiązki (art. 100) i byłby za szkodę odpowiedzialny (art. 102).

12) Syndyk może zamiast zawiadomienia zwrócić się wprost do banku lub instytucji o dopuszczenie go do schowku w celu wyjęcia znajdujących się w nim przedmiotów, albo o wydanie pieniędzy lub innego majątku.

13) Zawiadomienie banków i instytucyj jest konieczne ze względu na to, że majątek upadłego ma być obrócony na zaspokojenie wierzycieli. Majątek ten może się znajdować w schówkach, może być jednak oddany wprost w depozyt nieprawidłowy lub prawidłowy, albo w zastaw.

14) Instytucją inną, niż bank, jest spółdzielnia, w któ-

rej upadły posiada wkład, zakład zastawniczy, w którym zastawił pewne przedmioty, dom składowy, do którego oddał w przechowanie towary i t. p.

15) Innym majątkiem mogą być papiery wartościowe, albo też kosztowności, wyroby ze złota lub srebra, suknie i t. p., oddane w przechowanie lub w zastaw.

Art. 97.

§ 1. Syndyk może¹⁾ żądać potrzebnych wiadomości, dotyczących majątku upadłego, od urzędów, instytucyj²⁾ i osób, mających te wiadomości.³⁾ 4) 5)

§ 2. Syndyk może korzystać z pomocy innych osób w zakresie ich zawodowej specjalności.⁶⁾

1) Słowo „może“ oznacza, że istnieje obowiązek udzielania syndykowi potrzebnych wiadomości.

2) Przez instytucje rozumieć należy tylko publiczno-prawne osoby prawne, a więc ubezpieczalnię, izbę przemysłowo-handlową, rolniczą i t. d., nie zaś prywatno-prawne, jak bank, spółdzielnię, dom składowy i t. d., te bowiem podpadają pod pojęcie „osoby“, o której także mowa w art. 97 § 1.

3) Z tego, że w art. 97 § 1 mowa o osobach, mających wiadomości, nie można wnosić, że każdy, kto posiada wiadomość o majątku dłużnika, obowiązany jest o tem informować syndyka na jego żądanie, trudno bowiem przyjąć, by prawo upadłościowe wprowadziło ogólny obowiązek wyjawienia. Art. 97 ma więc tylko to znaczenie, że syndyk może żądać wyjaśnień, do jakich upadły jest uprawniony, trzeciej osoby nie można więc zmusić do udzielenia wyjaśnień, do jakich upadły nie ma prawa. W razie odmowy syndyk musi wytoczyć powództwo, sędzia-komisarz nie może więc trzeciego w drodze nieprocesowej zmusić do udzielenia wyjaśnienia.

4) Ustawa nie zawiera sankcji na odmowę udzielenia

wiadomości lub też na udzielenie nieprawdziwych wiadomości, syndyk może jednak, by je uzyskać, zwrócić się do sędziego-komisarza o przeprowadzenie dowodu (art. 74), rozumie się jednak tylko wtedy, gdy ustalenie istotnej okoliczności jest konieczne.

5) Wiadomość o stanie majątkowym upadłego może syndyk uzyskać także przez otwarcie pomieszczeń i ich przeszukanie (art. 106).

6) Syndykowi wolno przybrać do pomocy biegłego, jeżeli uzna to za konieczne i w konkretnym przypadku jest to potrzebne, jak do oszacowania przy spisaniu inwentarza (art. 105 § 1). Syndyk, jako działający imieniem masy upadłości, może też dokonywać czynności przez adwokata, o ile mają być dochodzone roszczenia, albo o ile ma się bronić przeciwko dochodzonym roszczeniom. Natomiast nie jest uprawniony posługiwać się adwokatem tam, gdzie powinien działać osobiście, jak przy składaniu sprawozdania (art. 99), choćby nawet potrzebna była obrona ze względu na podniesione zarzuty, czyżo na radzie wierzycieli, czy na zgromadzeniu wierzycieli (art. 144), musi działać osobiście przy badaniu należności zgłoszonych wierzytelności (art. 161 i nast.), a więc nawet, gdy wskutek sprzeciwu dochodzi do rozprawy, nie może udzielić pełnomocnictwa adwokatowi w sprawach układu (art. 177, 179, 189 § 2) i t. p. Syndyk może zaś działać przez adwokata w sprawach, w których nie występuje w tym charakterze, lecz osobiście, jak przy ustaleniu jego wynagrodzenia (art. 122 i nast.), w razie upomnienia go lub nałożenia na niego grzywny z powodu zaniedbania obowiązków (art. 100), ale kosztami, jakie z tem są połączone, nie może obciążać masy upadłości, bo nie chodzi o jej, lecz o jego własny interes.

Art. 98.

Syndyk z zezwolenia sędziego-komisarza może przyjąć upadłego do pracy za wynagrodzeniem¹⁾ przy prowadzeniu przedsiębiorstwa.²⁾ ³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾

1) Upadły obowiązany jest udzielać sędziemu-komisarzowi i syndykowi wszelkich potrzebnych wyjaśnień (art. 18 § 2), ale nie ma obowiązku być czynnym w przedsiębiorstwie, bo to uniemożliwiłoby mu zarabkowanie i osiąganie dochodów na jego i jego rodziny potrzeby (art. 20 § 2). Ustawa nie wyklucza jednak zatrudnienia upadłego, gdyż to może się okazać korzystnym dla przedsiębiorstwa ze względu na to, że upadły zazwyczaj dokładnie jest obznajomiony z tokiem tegoż czynności, zaczem syndyk może go dopuścić do dalszego zajmowania się przedsiębiorstwem i nie potrzebuje do tego zezwolenia sędziego-komisarza. Jeżeli jednak upadły ma być czynnym w przedsiębiorstwie za wynagrodzeniem, syndyk musi zasięgnąć zezwolenia sędziego-komisarza, a w tym przypadku sędzia-komisarz nie tylko ma udzielić zezwolenia na zatrudnianie upadłego, lecz ma także wyrazić zgodę co do wysokości wynagrodzenia, jakie upadły ma otrzymać.

2) Upadły, mimo że syndyk za zgodą sędziego-komisarza ofiaruje mu wynagrodzenie, nie ma obowiązku pracować dla masy upadłości. W razie jednak, gdy upadły bez powodu odmawia czynności, za które syndyk gotów jest płacić mu wynagrodzenie, nie może żądać przyznania wsparcia (art. 131 § 1 L. 3) i traci prawo do tegoż, gdy mu je już przyznano, niepodobna bowiem wspierać upadłego, który nie chce dla masy pracować.

3) Według brzmienia ustawy zatrudniać można upadłego tylko w przedsiębiorstwie, bo ustawa widocznie wychodzi z założenia, że upadły ma cały swój majątek ulokowany w przedsiębiorstwie. Nie można atoli przyjąć, by niedopuszczalnym było zatrudnianie upadłego poza przedsiębiorstwem, jeżeli to jest dla masy korzystne, a więc powierzyć mu zarząd majątności ziemskiej, realności, kopalni i t. d.

4) Upadły, zajęty w przedsiębiorstwie za wynagrodzeniem, nie jest pracownikiem, bo przedsiębiorstwo należy do niego, zaczem umowa jego z masą upadłości nie jest równą umowie, zawartej z osobą trzecią. Wobec tego wynagrodzenie

nie stanowi odpłaty za pracę, i dlatego odnośnie stosunku upadłego do masy upadłości nie wchodzi w zastosowanie przepisy o umowie o pracę, w szczególności co do wypowiedzenia, co do ubezpieczenia społecznego i t. d. Zaspokojenie jednak należności powinno się odbyć w kategorii pierwszej (art. 203 § 1 L. 1), bo chodzi o wydatek, połączony z zarządem, a nie w kategorii drugiej, w której zaspokaja się roszczenia na podstawie umów, z syndykiem zawartych. Upadły nie może też należności swojej dochodzić w drodze procesu, bo ta droga nie jest odpowiednią dla załatwienia kwestyj spornych, dotyczących stosunku jego do masy upadłości, wskutek czego w razie, gdyby syndyk upadłemu nie płacił wynagrodzenia, może się on tylko zwrócić o pomoc do sędziego-komisarza.

5) To, co upadły otrzymuje tytułem wynagrodzenia od masy upadłości, należy mu w całości wypłacić, nie można więc zatrzymać nadwyżki zbędnej dla potrzeb upadłego i osób, będących na jego utrzymaniu (art. 20 § 2). Wprawdzie chodzi o zarobek osobisty upadłego, ale w stosunku do masy upadłości nie można rzeczy tak traktować, jak odnośnie innych zarobków upadłego, gdyż w przypadku, gdy upadły działa dla masy, stoi na równi z osobą trzecią, która dla niej jest czynną, powinien więc wynagrodzenie otrzymać bez potrącenia.

Art. 99.

§ 1. Syndyk składa sędziemu-komisarzowi w terminach przez niego wyznaczonych, przynajmniej co trzy miesiące¹⁾, sprawozdanie ze swych czynności oraz sprawozdanie rachunkowe²⁾ należycie usprawiedliwione.³⁾

§ 2. Zarządca odrębnego majątku składa takie sprawozdania syndykowi w terminach przez niego wyznaczonych⁴⁾, syndyk zaś sprawozdania te wraz ze swoim sprawozdaniem składa sędziemu-komisarzowi.⁵⁾

§ 3. Po ukończeniu czynności syndyk i zarządca składają sprawozdanie ostateczne.^{6) 7)}

§ 4. Sprawozdania rozpoznaje sędzia-komisarz po wysłuchaniu w miarę potrzeby i możliwości syndyka, zarządcy, upadłego i członków rady wierzycieli.⁸⁾

§ 5. Sprawozdanie rachunkowe⁹⁾ sędzia-komisarz zatwierdza lub odpowiednio prostuje.^{10) 11)} 12)

1) Sędzia-komisarz wyznacza terminy według swego uznania, jeżeli ich jednak nie wyznaczy, syndyk ma obowiązek przedkładać sprawozdania co trzy miesiące. Uwagi co do stanu majątku masy upadłości i co do możliwości jego likwidacji (art. 105 § 3) powinien syndyk przedłożyć w ciągu miesiąca od daty ogłoszenia upadłości, a gdyby to w tym terminie było niemożliwe, złożyć ogólne sprawozdanie o stanie masy upadłości i o możliwości zaspokojenia wierzycieli (art. 109 zdanie 2).

2) Sprawozdanie z czynności i sprawozdanie rachunkowe powinny być złożone w tym samym czasie, sędzia-komisarz może jednak naznaczyć osobne terminy dla składania jednego i drugiego sprawozdania. Ustawa nie przepisuje formy, w jakiej należy sprawozdanie złożyć, może więc to nastąpić ustnie lub na piśmie, ale ustne sprawozdanie wystarcza wtedy, gdy czynności są nieznaczne, a rachunek obejmuje tylko kilka pozycji. W przypadku, gdy syndyk sprawozdanie składa ustnie, należy spisać protokół, a zwłaszcza co do rachunku.

3) Usprawiedliwienie sprawozdania rachunkowego polega na tem, że podaje się w niem powód, dla którego pewien wydatek poczyniono, lub dla którego dochodu nie uzyskano. Oprócz tego sprawozdanie powinno być zaopatrzone w alegaty co do poczynionych wydatków.

4) Syndyk nie może zarządcy odrębnego majątku wyznaczyć terminów dłuższych od tych, jakie jemu samemu

wyznaczył sędzia-komisarz dla składania sprawozdań, jeżeli bowiem syndyk sprawozdanie zarządcy ma przedłożyć wraz ze swoim sprawozdaniem, to sprawozdanie zarządcy powinien posiadać przed czasem, w którym ma je przedłożyć sędziemu-komisarzowi. Zarządca ma więc w razie, gdyby mu syndyk terminu nie określił, składać sprawozdanie zawsze przed upływem trzech miesięcy tak, by syndyk, składając swoje sprawozdanie, mógł też złożyć sprawozdanie zarządcy.

5) Sprawozdanie zarządcy powinno być takie same, jak sprawozdanie syndyka, sprawozdanie rachunkowe powinno więc być należycie usprawiedliwione. Syndyk może sprawozdanie zarządcy zaopatrzyć w swoje uwagi i powinien to uczynić, jeżeli dopatruje się w niem braków, bo to wypływa z prawa nadzoru syndyka (art. 91 § 2).

6) Sprawozdanie ostateczne składają syndyk i zarządca z chwilą ustania upadłości, dalej z chwilą, gdy zostają zwolnieni od czynności. Jeżeli syndyk lub zarządca ustąpił przed upływem okresu, w którym sprawozdanie powinno być złożone według zlecenia sędziego-komisarza lub syndyka względnie przed upływem trzech miesięcy, sprawozdanie należy wcześniej złożyć. Także sprawozdanie ostateczne zarządca składa syndykowi, a nie wprost sędziemu-komisarzowi, bo syndyk musi je zbadać i dopiero potem przedkłada sędziemu-komisarzowi.

7) Sprawozdanie czasowe i ostateczne mają składać także zastępcy syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 93). Zastępcę syndyka składa je sędziemu-komisarzowi, a nie syndykowi, bo zastępcę pełni czynność samoistnie. Z tego samego powodu zastępcę zarządcy odrębnego majątku składa sprawozdanie syndykowi. Sędzia-komisarz względnie syndyk powinien jednak zawiadomić syndyka względnie zarządcę o sprawozdaniu zastępcy, jeżeli to jest potrzebne dla należytego wykonywania dalszych czynności.

8) Wysłuchanie osób, wymienionych w art. 99 § 4, nie jest obowiązkowe, lecz pozostawione uznaniu sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz może wysłuchiwać wszystkie osoby,

o których mowa w art. 99 § 4, albo tylko niektóre z nich. Inne osoby, o których ustawa nie wspomina, a mianowicie, poszczególni wierzyciele, nie mogą przeciwko sprawozdaniu podnosić zarzutów, gdy jednak sędziemu-komisarzowi doniosą o brakach, należy je rozpatrzyć. O wyniku nie zawiadamia się atoli osoby, której się nie wysłuchuje, i dlatego nie przysługuje jej zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza co do sprawozdania.

9) Na sprawozdanie z czynności nie wydaje sędzia-komisarz żadnego postanowienia, może jednak syndykowi i zarządcy odrębnego majątku wytknąć nieprawidłowość i zaniedbanie obowiązków oraz może ich upomnieć.

10) Sędzia-komisarz może także sprawozdanie rachunkowe zwrócić do uzupełnienia lub wyjaśnienia. Może też użyć pomocy księgowego, jeżeli rachunki są zbyt obszerne i badanie wymaga znajomości rzeczy.

11) Na sprawozdanie rachunkowe wydaje sędzia-komisarz, o ile nie zarządza wyjaśnienia, postanowienie, którym rachunek zatwierdza lub prostuje. Na to postanowienie przysługuje zażalenie i to syndykowi lub zarządcy według tego, o czyje sprawozdanie chodzi, w razie, gdy ich sprawozdanie zostało sprostowane, a upadłemu i członkowi rady wierzycieli tak w razie zatwierdzenia, jak i w razie sprostowania sprawozdania, w ostatnim przypadku, jeżeli są zdania, że w sprostowaniu należało pójść dalej, niż to uczynił sędzia-komisarz. Syndykowi przysługuje zażalenie także co do sprawozdania zarządcy odrębnego majątku, jeżeli zaś przedmiotem badania jest sprawozdanie syndyka, który nie pełni więcej czynności, zażalenie może wnieść także syndyk, który po nim objął funkcje, ale późniejszy zarządca nie ma prawa wnoszenia zażalenia co do sprawozdania swego poprzednika, bo jego zadaniem jest tylko zarząd. Zażalenie przysługuje osobom, wymienionym w art. 99 § 4, choćby ich nie wysłuchano, już z tego bowiem, że wysłuchanie ich jest wprawdzie dopuszczalne, ale nie bezwzględnie konieczne, wnieść należy, że

przysługuje im prawo podnoszenia zarzutów, a w następstwie także prawo zakładania środków odwoławczych.

12) Załatwienie sprawozdania rachunkowego przez sędziego-komisarza, względnie przed sąd okręgowy oraz sąd apelacyjny jest ostateczne i nie jest dopuszczalne prowadzenie procesu co do rachunków. Jednak błąd lub niedokładność, jakieby po prawomocności postanowienia wykryto, uzasadnia sprostowanie rachunków, ale również nie w drodze procesowej, lecz tylko przez sędziego-komisarza.

Art. 100.

Sędzia-komisarz może¹⁾ syndyka i zarządcę, zaniedbujących swoje obowiązki²⁾, upomnieć³⁾⁴⁾, a gdyby to nie odniosło skutku, nałożyć na nich grzywnę do pięciuset złotych⁵⁾⁶⁾⁷⁾, która może być potrącona z wynagrodzenia.⁸⁾⁹⁾

1) Słowo „może“ oznacza „musi“, bo sędzia-komisarz sprawuje nadzór nad czynnościami syndyka, a także zarządcy, i dlatego jego obowiązkiem jest wkroczyć w razie, gdyby nie spełniali swoich obowiązków. Ustawa pozostawia uznaniu sędziego-komisarza tylko ocenę, czy zachodzi zaniedbanie obowiązków.

2) Zaniedbanie obowiązków zachodzi, jeżeli syndyk lub zarządca nie spełniają obowiązków, jakie na nich nakłada ustawa, jak i wtedy, gdy nie stosują się do poleceń sędziego-komisarza, nadto zarządca do poleceń syndyka.

3) Upomnienia może udzielić sędzia-komisarz po wysłuchaniu syndyka lub zarządcy, albo jeżeli to jest zbędne, nawet i bez wysłuchania.

4) Z upomnieniem należy połączyć wezwanie do spełnienia obowiązku, jeżeli pewna konkretna czynność ma być dokonana. W tym przypadku sędzia-komisarz powinien wyznaczyć stosowny termin do spełnienia czynności.

5) Grzywnę może sędzia-komisarz nałożyć, chociaż jej uprzednio nie zagroził. Minimalna kwota grzywny nie jest

oznaczona. Grzywna może być powtórzona i za każdym razem może wynosić nawet pełną sumę pięćset złotych. Brak też ograniczenia co do łącznej wysokości grzywien.

6) Grzywna jest nie tylko środkiem wymuszenia czynności, lecz także karą na syndyka. Wobec tego mimo, że syndyk spełni następnie czynność, można grzywnę utrzymać w mocy, sędzia-komisarz może ją jednak także opuścić syndykowi.

7) Przed każdorazowym nałożeniem grzywny może sędzia-komisarz wysłuchać syndyka względnie zarządcę oraz inne osoby.

8) Grzywnę można potrącić z wynagrodzenia, co nie musi jednak nastąpić. Zawisłe jest to od uznania sędziego-komisarza, może on więc zarządzić ściągnięcie grzywny według art. VII. przep. wpraw. pr. o sąd. post. egz. Zamiana grzywny na areszt nie jest dopuszczalna.

9) Nie jest dopuszczalne zlecenie wykonania czynności, zaniedbanej przez syndyka lub zarządcę, innej osobie na ich koszt, można więc tylko usunąć syndyka lub zarządcę i w jego miejsce ustanowić innego.

Art. 101.

§ 1. Jeżeli syndyk nie pełni należycie swoich obowiązków¹⁾2), sąd³⁾ może⁴⁾ na jego miejsce wyznaczyć innego syndyka.⁵⁾

§ 2. Sędzia-komisarz może⁶⁾ usunąć zarządcę odrębnego majątku, jeżeli zarządca nie pełni należycie swoich obowiązków.⁷⁾8)9)

§ 3. W przypadkach, przewidzianych w paragrafach poprzedzających, niema zażalenia.¹⁰⁾

1) Według art. 100 upomnienie i nałożenie grzywny jest dopuszczalne, gdy syndyk zaniebduje swoje obowiązki, zaś według art. 101 § 1 można na jego miejsce wyznaczyć

innego syndyka, gdy nie pełni „należycie” swoich obowiązków. Z tego wynika, że zaniedbanie samo dla siebie nie uzasadnia jeszcze usunięcia syndyka, zaczem w razie jednorazowego zaniedbania można usunąć syndyka i na jego miejsce wyznaczyć innego tylko wtedy, gdy jest ono tak doniosłe, że nienależyte spełnianie obowiązków jest oczywiste.

2) Usunięcie syndyka jest możliwe nietylko wtedy, gdy ponosi on winę w zaniedbaniu obowiązków, lecz także wtedy, gdy mu żadnej winy nie można przypisać, jak w przypadku trwałej choroby, wyjazdu w sprawach zawodowych i t. p.

3) Usunięcie syndyka poza przypadkiem, wymienionym w art. 101 § 1, nie jest dopuszczalne, nie może więc nastąpić na żądanie wierzycieli lub upadłego. Ustawa nie zna też wyłączenia syndyka z powodów, które uzasadniają wyłączenie sędziego, co dopuszczają niektóre ustawodawstwa, przyznające syndykowi stanowisko urzędowe, a nawet urzędnika sędziowskiego.

4) Sąd może usunąć syndyka także z urzędu, a nie koniecznie na wniosek, czyto sędziego-komisarza, czy też rady wierzycieli, która zresztą uwagi swoje powinna przedłożyć sędziemu-komisarzowi, a nie wprost sądowi. Usunięcie syndyka i wyznaczenie innego może sąd dokonać po wysłuchaniu członków rady wierzycieli i innych osób, ale wysłuchanie nie jest konieczne.

5) Wyznaczenie innego syndyka w miejsce dotychczasowego jest dopuszczalne w każdym stanie postępowania, ale nie po tegoż ukończeniu, chociaż okaże się potrzeba dokonania pewnych czynności, co do których ustawa przewiduje współdziałanie albo tylko uprzednie wysłuchanie syndyka, jak wydanie rzeczy, przechowanej w depozycie sądowym, z powodu, że służy na zabezpieczenie wierzytelności, zawisłej od warunku zawieszającego (art. 82 § 2 i art. 212 § 2), który się nie ziścił. W przypadku takim nie działa bowiem także syndyk, który sprawował zarząd, zaczem sumę należy wydać osobie, wskazanej w planie podziału, a gdyby plan takiej osoby nie wykazywał, upadłemu (art. 215), w razie zaś wątpliwości, powinien sąd

rozstrzygnąć kwestje sporne bez wysłuchania byłego syndyka, względnie bez wyznaczenia osoby dla strzeżenia praw wierzycieli. Do tego wyniku dojść należy, skoro ustawa nie przyjęła przepisu, znanego niektórym innym ustawom, że także po ukończeniu postępowania upadłościowego można z majątku upadłego, jaki wyjdzie na jaw, zaspokoić wierzycieli, i że w tym celu syndyk pełni ponownie swoje czynności, i że w razie, gdy to jest niemożliwe, ustanawia się innego syndyka.

6) Także w art. 101 § 2 słowo „może“ oznacza „musi“, bo chodzi o wykonywanie nadzoru, który jest obowiązkiem, a nie tylko uprawnieniem sędziego-komisarza.

7) Podczas, gdy usunięcie syndyka następuje przez sąd, zarządcy odrębnego majątku nie może usunąć sąd, lecz tylko sędzia-komisarz. Usunięcie zarządcy może nastąpić z urzędu, a nie koniecznie na wniosek syndyka lub rady wierzycieli; sędzia-komisarz może jednak przed wydaniem postanowienia wysłuchać syndyka, członków rady wierzycieli i inne osoby.

8) W razie usunięcia zarządcy odrębnego majątku nie musi sędzia-komisarz wyznaczyć innego, bo jest możliwe, że takie wyznaczenie jest zbędne. W przypadku, gdy się nie wyznacza innego zarządcy odrębnego majątku, syndyk obejmuje tegoż zarząd.

9) Postanowienie o usunięciu zarządcy należy doręczyć syndykowi, a zwłaszcza, gdy nie wyznacza się innego.

10) Art. 101 § 3 zawiera wyjątek od zasady z art. 77.

Art. 102.

Syndyk¹⁾ i zarządca²⁾ odpowiadają za szkodę, wyrządzoną niesumieniem³⁾ pełnieniem obowiązków.⁴⁾ 5) 6) 7) 8) 9)

1) Odpowiedzialność syndyka zachodzi, jeżeli upadłym pozostawił to, co nie służy dla jego lub jego rodziny potrzeb (art. 20 § 2) lub udzielił mu wsparcia dla takich osób, chociaż nie było to potrzebne (art. 131 § 1 L. 1), jeżeli nie żąda wykonania korzystnej dla masy upadłości umowy wzajemnej,

zawartej przez upadłego, a żąda wykonania niekorzystnej (art. 39 § 2), jeżeli zatrzymuje rzecz, co do której sprzedawca lub komisant wykonują prawo odzyskania, a zatrzymanie nie jest korzystne dla masy, zaś nie zatrzymuje jej mimo, że w razie zatrzymania masa odniosłaby korzyść (art. 41 § 3), jeżeli do roku od ogłoszenia upadłości nie wytacza powództwa o uznanie czynności za bezskuteczną (art. 56), jeżeli nie podejmuje czynności, potrzebnej do ujawnienia w księgach publicznych postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 95) i wskutek tego przez upadłego dokonana została czynność skuteczna lub skutecznie uiszczono do jego rąk zapłatę (art. 26), jeżeli dopuszcza do przedawnienia roszczenia masy upadłości, albo wskutek zaniechania wytoczenia powództwa lub przeprowadzenia egzekucji doprowadza do tego, że u dłużnika upadłego nie można osiągnąć zaspokojenia i t. p.

2) Odpowiedzialność zarządcy zachodzi, jeżeli dopuszcza do tego, że przedmiot ulega zniszczeniu z powodu zaniechania naprawy, albo z powodu braku dozoru zostaje skradziony, jeżeli nie obrabia należycie gruntów i wskutek tego nie osiągnięto dochodów i t. p.

3) Syndyk i zarządca nie odpowiadają za każde przewinienie, lecz tylko za niesumienne pełnienie obowiązków, przewinienie nieznaczne nie powoduje więc ich odpowiedzialności za szkodę. Przyjąć jednak należy, że syndyk i zarządca mają obowiązek dołożenia staranności, jakiej się wymaga od osoby, załatwiającej cudze sprawy.

4) Ustawa nie powiada wobec kogo syndyk i zarządca są odpowiedzialni, niewątpliwie jednak odpowiadają masie upadłości i w jej imieniu może późniejszy syndyk, a przeciwko zarządcy syndyk, wystąpić z żądaniem zapłaty odszkodowania. Przyjąć atoli należy, że zachodzi także odpowiedzialność wobec osoby poszkodowanej, a więc wobec wierzyciela masy, uprawnionego do wyłączenia lub do odzyskania rzeczy, wobec wierzycieli upadłościowych, t. j. tych, którzy obowiązani są zgłosić swoje wierzytelności, i wobec upadłego. Atoli wierzyciel, którego wierzytelność ulega zgłoszeniu, nie może do-

magać się wynagrodzenia szkody, jaką ponieśli wszyscy wierzyciele, bo do dochodzenia takiego odszkodowania uprawniony jest tylko syndyk, jeżeli szkodę wyrządził zarządca odrębnego majątku, a o ile szkodę wyrządził poprzedni syndyk, jego następca. Poszczególne wierzyciele mogą więc żądać wynagrodzenia tylko takiej szkody, jaką wyłącznie jemu wyrządzono, jak np. wskutek pominięcia przy podziale funduszków masy.

5) Nie zachodzi odpowiedzialność syndyka lub zarządcy odrębnego majątku wobec osób, które w postępowaniu upadłościowym nie biorą udziału z powodu, że nie zgłosili swoich wierzytelności, i to nawet wtedy, gdy wynik postępowania tak-że ich dotyczy, jak układ, zawarty przez upadłego (art. 193 § 1), wierzyciel bowiem, nie biorąc udziału w postępowaniu, nie pozostaje w żadnym stosunku do syndyka, względnie do zarządcy, zaczem nie może żądać od nich wynagrodzenia szkody. Choćbyśmy więc nawet przyjęli, że wierzyciel może się domagać wynagrodzenia także szkody, jaką ponieśli wszyscy wierzyciele a nie tylko on wyłącznie, to jednak nie można tego prawa przyznać wierzycielowi, który nie zgłosił swojej wierzytelności, taki wierzyciel nie mógłby zatem żądać wynagrodzenia szkody, poniesionej wskutek tego, że syndyk fałszywym przedstawieniem stanu majątku dłużnika (art. 183) spowodował głosowanie za układem.

6) Upadły może żądać wynagrodzenia szkody, gdy od syndyka lub zarządcy odrębnego majątku nie uzyskano jeszcze odszkodowania dla masy upadłości. Odszkodowanie stanowi bowiem część majątku masy, a tem samem majątku, należącego do upadłego, którym po ustaniu upadłości może on swobodnie rozporządzać (art. 220 § 1), nie można mu więc odmówić prawa dochodzenia roszczenia o wynagrodzenie szkody. Obojętnem jest zaś, czy postępowanie upadłościowe umarza się z powodu braku majątku lub z powodu niezłożenia zaliczki na koszty (art. 217 L. 1 i 2), czy kończy się wskutek układu (art. 195), czy też podziałem funduszków (art. 216), bo we wszystkich przypadkach tem, co przypadło masie upadłości, może rozrzą-

dzać upadły. Upadły obejmuje więc proces, jaki imieniem masy upadłości wytoczono syndykowi lub zarządcy odrębnego majątku (art. 221 § 2), może też na podstawie wyroku, jaki zapadł przeciwko syndykowi, prowadzić egzekucję w celu wydobycia odszkodowania, ale nie może otrzymać odszkodowania, jeżeli masa upadłości proces przegrała, bo wyrok dotyczy jego majątku, a tem samem jest i wobec niego skuteczny.

7) W przypadku, o którym mowa w art. 28 § 3, a więc w razie, gdy rzecz, należąca do uprawnionego do wyłączenia, zbyto, roszczenie odszkodowawcze przysługuje tak do masy upadłości, jak i do syndyka, a odpowiedzialność jest solidarną, bo tytułem jej jest wyrządzenie szkody przez syndyka, za którego masa odpowiada (art. 137 § 1 k. z.).

8) Odpowiedzialność syndyka i zarządcy nie opiera się na tem, że nie wykonują oni zobowiązania umownego, bo syndyk i zarządca nie pozostają w żadnym stosunku umownym ani do upadłego, ani do wierzycieli. Zachodzi jednak odpowiedzialność z powodu niespełnienia ustawowego obowiązku, bo prawo upadłościowe stanowi, że syndyk i zarządca odrębnego majątku mają obowiązki swoje spełniać sumiennie. Wobec tego roszczenia do syndyka i do zarządcy odrębnego majątku ulegają przedawnieniu trzyletniemu (art. 283 § 1 k. z.), a nie dwudziestoletniemu (art. 281 k. z.).

9) Ustawa nie poszła za wzorem innych ustaw, które na syndyka nakładają obowiązek złożenia kaucji na zabezpieczenie szkody, albo tylko obowiązek złożenia jej na polecenie sądu lub na żądanie reprezentacji wierzycieli.

Oddział 2.

Opieczętowanie i spis inwentarza.

Art. 103.

§ 1. Według własnego uznania¹⁾ albo na zarządzenie sędziego-komisarza²⁾³⁾, syndyk przystąpi do

opieczętowania całego lub części majątku upadłego.⁴⁾ 5) Opieczętowanie dokonane będzie przez komornika lub notariusza.⁶⁾ 7) 8)

§ 2. Ruchomości, znajdujące się we władaniu osoby trzeciej, mogą być opieczętowane tylko wówczas, gdy osoba ta wyraźnie się na to zgodzi.⁹⁾ 10) 11) 12) 13)

1) Syndyk, o ile nie otrzymał polecenia sędziego-komisarza, nie ma obowiązku opieczętowania majątku upadłego. Z tego powodu może on je skutecznie albo natychmiast po ogłoszeniu upadłości, albo później, gdy uzna to za stosowne.

2) Na zarządzenie sędziego-komisarza syndyk jest zobowiązany przystąpić do opieczętowania. Sędzia-komisarz może zarządzenie wydać według swego uznania każdej chwili w toku postępowania, a nie tylko natychmiast po ogłoszeniu upadłości.

3) Wierzyciele nie mają wpływu na opieczętowanie, rada wierzycieli nie może więc skutecznie uchwalić, że opieczętowanie ma być dokonane lub zaniechane.

4) Z tego, że opieczętowanie dotyczy może także części majątku, wynika, że można je zarządzić tylko odnośnie przedmiotów pewnej kategorii, jak papierów wartościowych, kosztowności i t. p., albo odnośnie pewnego tylko przedmiotu. Opieczętowanie może być zarządzone także tylko co do przedmiotów, które znajdują się poza miejscem zamieszkania syndyka, a zwłaszcza wtedy, gdy niepodobna ustanowić zarządcę, któryby czuwał nad całością rzeczy.

5) Opieczętowanie może dotyczyć także ksiąg, korespondencji i dokumentów (art. 188 § 1), chociaż one nie stanowią majątku upadłego, ale posiadają wartość ze względu na to, że wykazują majątek.

6) Komornik lub notariusz nie otrzymują zarządzenia sędziego-komisarza, lecz otrzymuje je syndyk, który nie potrzebuje go okazywać komornikowi lub notariuszowi, bo opie-

czętownie jest także wtedy możliwe, gdy tego życzy sobie syndyk, który od sędziego-komisarza nie otrzymał żadnego polecenia.

7) Opieczętownie ma na celu uwidocznienie, że upadły nie może przedmiotem rozrządzać, może się więc odbyć przez umieszczenie tylko pieczęci, jeżeli bowiem one są widoczne, zbycie przedmiotu jest utrudnione. To stanowi też § 8 regul. wewn. urzędowania w postępowaniu upadłościowym i układowym, według którego „opieczętownie rzeczy ruchomych, należących do masy upadłości, dokonane będzie według przepisów o ujawnieniu zajęcia egzekucyjnego“, a więc przez umieszczenie na każdej zajętej ruchomości znaku, ujawniającego na zewnątrz ogłoszenie upadłości, a jeżeli to nie jest możliwe, przez ujawnienie tego w inny sposób (art. 590 § 1 k. p. c. i § 40 instr. dla komorn). Ale oprócz tego opieczętownie może dążyć do zabezpieczenia majątku upadłego, a zatem może polegać na osobnym przechowaniu rzeczy lub na pozostawieniu ich w schówkach oraz umieszczeniu na tychże pieczęci. Przy opieczętowniu należy w miarę możliwości uwzględnić wniosek syndyka, a ten może wnieść skargę na odmowę (art. 88).

8) Opieczętownie może być zastąpione przez złożenie do depozytu sądowego przedmiotów, które się do tego nadają, a gdy chodzi o księgi handlowe przez ich zamknięcie i wykazanie sald, bo wtedy wszelkie dopiski są niemożliwe. Do tego nie jest jednak potrzebny udział komornika lub notariusza.

9) Jak przedmiotów, które znajdują się we władaniu osoby trzeciej, nie można bez jej zgody zająć (art. 581 § 2 k. p. c.), nie można też trzeciego bez jego zgody pozbawić prawa rozporządzania przedmiotami, jakie się znajdują w jego władaniu, choćby nawet było niewątpliwem, że przedmiot należy do upadłego. W razie bowiem, gdyby opieczętownie przedmiotu było możliwe, trzeci byłby pozbawiony prawa dysponowania, jakie mu przysługiwać może na podstawie umowy, zawartej z upadłym przed ogłoszeniem upadłości, a do tego nie można dopuścić, dopóki w drodze procesowej nie

wydano orzeczenia, że trzeci ma przedmiot wydać lub zaniechać odnośnie niego czynności.

10) Na opieczętownie ruchomości, znajdujące się we władaniu trzeciego, potrzeba jest tegoż wyraźna zgoda, nie wystarcza więc bierne zachowanie się.

11) Co do rzeczy, które znajdują się we władaniu osoby trzeciej, zawierają przepisy art. 107 i 117.

12) Za znajdujące się we władaniu osoby trzeciej uważać należy także rzeczy, które znajdują się w współwładaniu upadłego i trzeciego, zazem i w tym przypadku opieczętownie bez tegoż zgody jest niedopuszczalne. Natomiast dopuszczalne jest opieczętownie rzeczy, które znajdują się w współwładaniu upadłego i jego małżonka, bo takie rzeczy wchodzą w skład masy upadłości (art. 21 zdanie 1), czego atoli niepodobna odnieść do rzeczy, znajdujących się we władaniu małżonka, który z upadłym zerwał wspólność domową (art. 21 zdanie 2)

13) Na każdą czynność opieczętownia należy spisać protokół, z którego powinno być widoczne, co uskutecznilo.

Art. 104.

Pieczęć będa zdjęta¹⁾ przez syndyka²⁾ przy sporządzeniu spisu inwentarza³⁾ albo na zarządzenie sędziego-komisarza.⁴⁾

1) Zdjęcie pieczęci może się odbyć odnośnie wszystkich przedmiotów równocześnie, albo też odnośnie niektórych wcześniej, a co do innych w czasie późniejszym.

2) Do zdjęcia pieczęci nie potrzeba zezwolenia sędziego-komisarza i zbędny jest też udział komornika lub notariusza, co więcej nie są oni powołani do współudziału, choćby sobie tego syndyk życzył.

3) Syndyk może zdjąć pieczęć tylko przy sporządzeniu spisu inwentarza, choćby jej nałożenie nastąpiło na jego życzenie, a nie na zarządzenie sędziego-komisarza.

4) Na zarządzenie sędziego-komisarza powinien syndyk zdjąć pieczęcie, choćby nałożenia ich nie zarządził sędzia-komisarz, lecz było ono dokonane na żądanie syndyka. Sędzia-komisarz może zlecić zdjęcie pieczęci każdej chwili, a nie dopiero wtedy, gdy ma być sporządzony spis inwentarza.

Art. 105.¹⁾

§ 1. Syndyk w najkrótszym czasie²⁾ sporządzi inwentarz majątku masy upadłości³⁾ i dokona jego oszacowania.⁴⁾

§ 2. Inwentarz spisany będzie przez syndyka albo na jego żądanie przez komornika lub notariusza.⁵⁾ O terminie spisania inwentarza należy zawiadomić upadłego i członków rady wierzycieli⁶⁾ ⁷⁾; mogą oni być obecni przy tej czynności.⁸⁾ ⁹⁾ ¹⁰⁾ ¹¹⁾

§ 3. Do spisu inwentarza syndyk dołączy uwagi co do stanu majątku¹²⁾ i co do możliwości jego likwidacji.¹³⁾ ¹⁴⁾

1) Inwentarz ma na celu uzyskanie przeglądu co do majątku masy upadłości oraz tegoż wartości, i dlatego sporządzenie jego jest obowiązkowe. Stanowi to art. 105 § 1, ale zawiera tylko przepis, że syndyk ma się postarać o to, by inwentarz majątku masy upadłości był sporządzony, zaś art. 105 § 2 przepisuje, kto ma go sporządzić. Inwentarz obejmuje wyłącznie aktywa, a nie długi, te bowiem wykazuje dłużnik, jeżeli zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 9 § 2), albo wynikają one ze zgłoszeń wierzycieli (art. 150 i nast.) i z listy wierzytelności (art. 153 i nast.).

2) „W najkrótszym czasie“ oznacza, że inwentarz należy sporządzić jak najrychlej po ogłoszeniu upadłości, nie można więc zwlekać z tem, aż do uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Z art. 109 zdanie 2 wynika, że

inwentarz powinien być sporządzony najdalej do miesiąca od daty ogłoszenia upadłości.

3) Oszacowanie majątku masy upadłości nie musi się odbyć równocześnie ze spisem inwentarza, bo ustawa tego nie nakazuje, chociaż dla uproszczenia wskazane jest, by równocześnie ze sporządzeniem inwentarza dokonano także oszacowania. Ze słowa „i“ należy tylko wnosić, że „w najkrótszym czasie“ ma być sporządzony nie tylko inwentarz, lecz także powinno być dokonane oszacowanie majątku, nie wynika zaś, że obydwie czynności muszą być zdziałane równocześnie.

4) Oszacowanie może syndyk przeprowadzić przy pomocy biegłego (art. 97 § 2), jeżeli to jest potrzebne, a więc, gdy do oszacowania konieczne są wiadomości, jakich syndyk nie posiada. Do oszacowania ruchomości stosuje się przepisy art. 588 i 589 k. p. c., zaś do oszacowania nieruchomości przepisy art. 673 i 674 k. p. c. i Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 15. grudnia 1932 r. 114/947/1932 o postępowaniu przy opisie i oszacowaniu nieruchomości, z tego bowiem, że posiłkowo stosować należy przepisy kodeksu postępowania cywilnego (art. 67), wynika, że stosowane być winny także przepisy, wydane w wykonaniu ustawy.

5) Od uznania syndyka jest zawisłe, czy sam chce sporządzić inwentarz, czy też powierzyć tę czynność komornikowi lub notariuszowi, i czy jednego, czy też drugiego ma do tego użyć. Sędzia-komisarz może jednak wydać polecenie, by inwentarz został sporządzony przez komornika lub notariusza, albo by go sporządził sam syndyk. Gdyby syndyk bez polecenia sędziego-komisarza sporządził inwentarz przez komornika lub notariusza, a ze względu na stan i rodzaj majątku lub też inne czynności upadłościowe mógł go sam sporządzić, nie może domagać się zwrotu wydatków, połączonych ze sporządzeniem inwentarza przez komornika lub notariusza, lecz musi je sam ponieść i musi też ponieść zwiększone wydatki, gdy obrał notariusza tam, gdzie komornik mógł spisać inwentarz.

6) Przepis o zawiadomieniu upadłego i członków rady wierzycieli stosować należy nie tylko wtedy, gdy inwentarz spi-

suje komornik lub notariusz, lecz także wtedy, gdy syndyk sam go spisuje, bo i wtedy może się okazać potrzeba, by upadły lub członkowie rady wierzycieli byli obecni.

7) W razie, gdy inwentarz spisuje komornik lub notariusz, należy syndyka zawiadomić o terminie spisania, a syndyk może być przy tej czynności obecnym i czynić uwagi, zaś do nich powinien się stosować komornik lub notariusz.

8) Jakkolwiek w ustawie mowa o tem, że upadły i członkowie rady wierzycieli mogą być obecni przy spisaniu inwentarza, to jednak przyjąć należy, że upadły jest zobowiązany brać udział, jeżeli go syndyk do tego wezwie, ale obowiązkiem upadłego jest tylko udzielanie wiadomości (art. 18 § 2).

9) Upadły i członkowie rady wierzycieli nietylko mogą być obecni przy spisaniu inwentarza, lecz mogą też czynić uwagi, które syndyk powinien uwzględnić, jeżeli są uzasadnione. Uwagi te mogą się odnosić także do oszacowania, zatem przyjąć należy, że upadłego i członków rady wierzycieli należy zawiadomić także o osobno wyznaczonym terminie oszacowania.

10) Inwentarz należy uzupełnić w toku postępowania, a także dodatkowo określić przedmioty, które wprowadzić w nim umieszczono, których jednak nie należało umieścić. Takie przedmioty zatem oznacza się po stwierdzeniu, że nie należą do upadłego, albo gdy nie są objęte węzłem upadłościowym (art. 20 § 2 i 121), jako nie wchodzące w skład masy upadłości.

11) Wciągnięcie przedmiotu do inwentarza nie ma żadnej doniosłości, a tak samo bez wpływu pozostaje pominięcie w inwentarzu, bo wpis nie nadaje prawa, a wskutek pominięcia masa upadłości nie traci praw, jakie przysługują upadłemu.

12) Uwagi powinny być osobno spisane, a nie w samym inwentarzu, czego dowodem słowo „dołączyć“.

13) Uwagi co do stanu majątku dotyczą okoliczności, których nie przytacza się w inwentarzu. O tem więc, czy poszczególne przedmioty są nowe lub stare, czy bez wady lub wadliwy, czy wierzytelność jest ściągalna i t. p., powinno się umieścić wzmiankę w inwentarzu, a nie w uwagach. Uwagi

powinny się odnosić do całego majątku i wiązać się z kwestją możliwości jego likwidacji, jak np. czy odpowiedniem jest prowadzić dalej przedsiębiorstwo, czy zbyć je w całości lub oddziałami, czy zbyć pewne partje towarów, które stały się niemodne i t. d.

14) Uwagi mogą być zastąpione sprawozdaniem, o którym mowa w art. 99 § 1, czego dowodem przepis art. 109 zdanie 2, który stanowi, że w razie, gdy w terminie miesięcznym od daty ogłoszenia upadłości syndyk nie może sporządzić inwentarza, powinien sędziemu złożyć sprawozdanie o stanie majątku upadłości i o możliwości zaspokojenia wierzycieli. Jeżeli więc syndyk złożył już wyczerpujące sprawozdanie, może zaniechać dołączenia uwag do inwentarza.

Art. 106.

Przymusowe otworzenie¹⁾ zamkniętych pomieszczeń²⁾ i schówków³⁾, przeszukanie rzeczy upadłego⁴⁾, jego mieszkania⁵⁾ i schówków⁶⁾ lub przeszukiwanie odzieży, którą upadły ma na sobie⁷⁾, dokonane będzie przez komornika na żądanie syndyka.⁸⁾

1) Przymusowe otworzenie pomieszczeń i schówków ma na celu przeszukanie, a następnie przechowanie rzeczy, oraz złożenie do depozytu sądowego pieniędzy i papierów wartościowych (art. 83 § 1).

2) Przez zamknięte pomieszczenia należy rozumieć magazyny, kasy ogniotrwałe i t. p.

3) O ogłoszeniu upadłości powinien syndyk zawiadomić banki i instytucje, w których syndyk ma schówki (art. 96 § 3).

4) Przez rzeczy upadłego rozumieć należy wszelkie przedmioty, należące do upadłego, ale nie te, które ma na sobie, bo o tych jest osobno mowa w art. 106.

5) Przeszukanie mieszkania różni się od przeszukania rzeczy upadłego, obejmuje więc poszukiwanie za przedmiotami,

ukrytemi w ścianach, podłogach, piecach, na strychach, w piwnicach i t. p.

6) Przez schówki nie rozumie się oddzielnych części pomieszczeń w bankach lub w instytucjach finansowych, bo o tych jest już poprzednio mowa w art. 106, lecz schówki w mieszkaniu lub lokalach, należących do upadłego.

7) Przez odzież rozumieć należy tę, jaką upadły ma na sobie, bo inna podpada pod rzeczy upadłego.

8) Przymusowe otworenie i przeszukanie nie może się odbyć przez syndyka, lecz tylko przez komornika. Zezwolenie sędziego-komisarza nie jest na to potrzebne. Komornik ma więc obowiązek uwzględnić żądanie syndyka, a nie wolno mu badać celowości żądanej czynności.

Art. 107.

Osoba, która ma w swoim władaniu rzeczy upadłego¹⁾, chociażby z mocy prawa zastawu, prawa zatrzymania lub na podstawie innego tytułu²⁾³⁾, obowiązana jest zawiadomić o tem syndyka⁴⁾ oraz na żądanie syndyka, komornika lub notariusza⁵⁾ okazać je celem oszacowania i wciągnięcia do spisu inwentarza.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Przepis art. 107 dotyczy w pierwszym rzędzie ruchomości, ale odnosi się także do nieruchomości, bo i te mogą się znajdować we władaniu osoby trzeciej, a wtedy okazuje się potrzeba uprząstępnienia ich oglądania.

2) Tytułem innym, na podstawie którego można mieć rzecz we władaniu, może być najem lub dzierżawa, użyczenie, przechowanie i t. p.

3) Art. 107 dotyczy rzeczy, bezspornie należących do upadłego, nie zaś rzeczy spornych, ale przyjąć należy, że odnosi się także do przypadków, gdy spornem jest, kto jest właścicielem rzeczy, czy upadły, czy ten, kto ma ją w swoim

władaniu. W tym jednak przypadku zachodzi tylko obowiązek okazania ich celem oszacowania i wciągnięcia do spisu inwentarza, ale nie zachodzi obowiązek zawiadomienia o władaniu rzeczy, nie można bowiem żądać, by ten, kto uważa się za bezspornego właściciela, miał obowiązek zawiadomienia syndyka o tem, że ma w swoim władaniu rzecz, na tej tylko podstawie, że upadły rości sobie do niej prawo, lub że syndyk jest zdania, iż rzecz należy do upadłego.

4) Zaniechanie zawiadomienia powoduje obowiązek odškodowania, a tak samo odmowa okazania lub spóźnienie w dokonaniu tej czynności.

5) Obok syndyka jest wymieniony komornik i notariusz, bo i ci są powołani do sporządzenia inwentarza, ale z tego nie można wnosić, by syndyk nie miał prawa domagania się okazania rzeczy, gdy sam inwentarza nie spisuje. Syndyk może więc także w tym przypadku żądać, by mu rzecz okazano, bo ma interes w stwierdzeniu identyczności przedmiotu.

6) Okazanie może polegać na tem, że się zezwala na przeglądnięcie rzeczy u tego, kto ma ją w swoim władaniu. Dla należytego przeprowadzenia oszacowania i wpisania do inwentarza, może być jednak konieczne także wydanie rzeczy na pewien czas temu, kto ma ją opisać lub oszacować. Do przesłania rzeczy do innej miejscowości nie jest trzeci zobowiązany i może się też sprzeciwić przesłaniu na koszt masy upadłości, jeżeliby groziła mu szkoda wskutek przewozu.

7) Także władze, które w swoim przechowaniu mają rzeczy upadłego, są obowiązane do okazania w celu uwidocznienia ich w inwentarzu.

8) Syndyk nie może użyć przemocy, jeżeli nie okazuje mu się rzeczy, lecz musi się zwrócić do komornika, a ten może rzecz przymusowo odebrać do oszacowania. Także notariusz nie ma prawa odbierać rzeczy, lecz musi się zwrócić do komornika, gdyż sam nie posiada władzy wykonawczej. Wobec tego zbędne jest zwracanie się do sędziego-komisarza o zastosowanie środków w celu wymuszenia okazania rzeczy, a więc zastosowanie przymusu, o którym mowa w art. 819

k. p. c. Tembardziej nie jest potrzebne prowadzenie przeciwko osobie, która rzecz ma w swoim władaniu, procesu o okazanie rzeczy, bo obowiązek okazania jest publiczno-prawnym, zatem droga procesowa jest wykluczona, a tembardziej należy to przyjąć, bo okazanie nie przesądza jeszcze prawa do rzeczy.

Art. 108.

Na podstawie spisu inwentarza¹⁾, innych dokumentów²⁾ oraz oszacowania syndyk sporządzi bilans³⁾ lub sprostuje bilans, złożony przez upadłego.⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Art. 105.

2) Przez inne dokumenty rozumie się nie tylko księgi handlowe i korespondencję (art. 18 § 1), lecz także dokumenty, stwierdzające wartość przedmiotów, wchodzących w skład masy upadłości, jak umowy nabycia, faktury, rachunki i t. p.

3) Bilans sporządzi syndyk, jeżeli upadłość ogłoszono na wniosek wierzyciela, bo w tym przypadku upadły nie ma go sporządzić, dalej gdy wprowadzie upadły zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, ale nie mógł bilansu złożyć (art. 9 § 2).

4) Syndyk sprostuje bilans, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości zgłosił upadły i dołączył do niego bilans (art. 9 § 2). Syndyk może w tym celu użyć pomocy osoby, obeznanej z rachunkowością (art. 97 § 2).

5) Sporządzenie lub sprostowanie bilansu powinno się odbyć według zasad prawidłowej rachunkowości (art. 57, 247 i nast. 422 i nast. k. h.).

6) Jeżeli nie zachodzi potrzeba sprostowania bilansu, złożonego przez upadłego, należy to zaznaczyć.

Art. 109.

Spis inwentarza¹⁾ i bilans²⁾ syndyk przedstawi sędzemu-komisarzowi.³⁾⁴⁾⁵⁾ Jeżeli nie będzie można tego uczynić w ciągu miesiąca od daty ogłoszenia upadłości, syndyk złoży sędziemu-komisarzowi w tym terminie⁶⁾ ogólne sprawozdanie o stanie masy upadłości i o możliwości zaspokojenia wierzycieli.⁷⁾ Złożenie sprawozdania nie zwalnia syndyka od obowiązku złożenia następnie spisu inwentarza i bilansu.⁸⁾

1) Art. 105.

2) Art. 108.

3) Przedstawienie inwentarza i bilansu może się odbyć piśmiennie lub też ustnie, a wtedy sędzia-komisarz spisze protokół lub też tylko zapisek na to, że mu przedstawiono inwentarz i bilans.

4) Sędzia-komisarz bada przedłożone mu akty i może syndykowi zwrócić inwentarz oraz bilans w celu uzupełnienia, albo sprostowania.

5) W razie, gdy inwentarz obejmuje przedmioty, które nie powinny być w nim wykazane, jak rzeczy wolne od egzekucji, albo nie wykazuje przedmiotów, które powinny być uwidocznione, rozstrzyga sędzia-komisarz. Sędzia-komisarz rozstrzyga ostatecznie, gdy inwentarz spisał komornik lub notariusz (art. 105 § 2), bo wtedy na postanowienie sędziego-komisarza nie służy zażalenie (art. 88 zdanie 2). Jeżeli jednak inwentarz sporządził sam syndyk, a zgłoszono wniosek o wyłączenie z inwentarza lub wciągnięcie do tegoż, na postanowienie sędziego-komisarza służy zażalenie (art. 77), a na postanowienie sądu okręgowego zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 75). Sędzia-komisarz może także z urzędu wydać zarządzenie co do tego, czy przedmiot ma być wykazany w inwentarzu, a wtedy służy zażalenie i to nawet wtedy, gdy inwentarz sporządził komornik lub notariusz.

6) Przeszkoda w przedłożeniu zajdzie, jeżeli sporządzenie inwentarza zajęć musi dłuższy czas, albo gdy z powodu innych czynności nie można sporządzić inwentarza w terminie jednomiesięcznym. Syndyk powinien równocześnie z inwentarzem przedłożyć sędziemu-komisarzowi oszacowanie, gdyż bez tego niepodobna stwierdzić, czy uwagi syndyka co do możliwości likwidacji majątku (art. 105 § 3) są słuszne.

7) Ogólne sprawozdanie o stanie majątku i możliwości jego likwidacji może być złożone ustnie lub piśmiennie. Nie zastępuje ono sprawozdania z art. 99 § 1, bo sprawozdanie, o którym mowa w art. 109, nie odnosi się do działalności syndyka, jeżeli więc sędzia-komisarz według art. 99 § 1 wyznaczył termin miesięczny do przedłożenia sprawozdania, syndyk powinien oprócz sprawozdania ogólnego co do możliwości likwidacji majątku złożyć osobne sprawozdanie ze swych czynności.

8) Ustawa nie przepisuje, kiedy po złożeniu sprawozdania ogólnego powinny być złożone spis inwentarza i bilans, przyjęcie jednak należy, że należy tego dokonać jak najrychlej. Sędzia-komisarz może w tym celu wyznaczyć syndykowi termin, który ulega odroczeniu (art. 67 i art. 182 k. p. c.).

Oddział 3.

Likwidacja majątku masy upadłości.

Art. 110.¹⁾

§ 1. Po spisaniu inwentarza i sporządzeniu bilansu albo po złożeniu sprawozdania²⁾³⁾ syndyk przeprowadza likwidację majątku masy upadłości.⁴⁾

§ 2. Sędzia-komisarz może wstrzymać likwidację⁵⁾⁶⁾ do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości⁷⁾, jak również w razie wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie do zawar-

cia układu z wierzycielami.⁸⁾⁹⁾ W przypadku dopuszczenia do układu sędzia-komisarz na żądanie upadłego¹⁰⁾ wstrzyma likwidację.¹¹⁾¹²⁾¹³⁾

1) Postępowanie upadłościowe dzieli się na kilka faz, jakoto na stadjum, w którym ustala się majątek (art. 103 i nast.), na stadjum likwidacji (art. 110 i nast.), na stadjum ustalenia wierzytelności (art. 150 i nast.), na stadjum podziału funduszów masy (art. 212 i nast.) i na stadjum postępowania układowego (art. 171 i nast.), które jednak nie jest obowiązkowe. Ścisłe ograniczenia poszczególnych stadjów postępowania nie jest przeprowadzone, ale stadjum likwidacji następuje zawsze dopiero po stadjum ustalenia aktywów masy upadłości, nie zachodzi zaś wyjątek w art. 111, bo sprzedaż, według tego przepisu dopuszczalna, nie jest likwidacyjną.

2) Art. 109 zdanie 2.

3) Z tego, że według art. 110 § 1 syndyk przeprowadza likwidację „po spisaniu inwentarza i sporządzeniu bilansu albo po złożeniu sprawozdania“ wynika, że nie może przystąpić do likwidacji już wtedy, gdy czyto on sam, czy też komornik lub notariusz dokonał spisu inwentarza, i gdy sporządził bilans, lecz dopiero po przedstawieniu tych aktów sędziemu-komisarzowi (art. 109). Jeżeliby bowiem likwidacja była możliwą, zanim sędzia-komisarz otrzymał inwentarz i bilans, niemożliwem byłoby wydanie przez niego zarządzeń co do likwidacji, to zaś powinno się umożliwić, i dlatego należy dopuścić do likwidacji dopiero po przedstawieniu sędziemu-komisarzowi inwentarza i bilansu. Nie wymaga zaś ustawa wyczekiwania postanowienia sędziego-komisarza co do przedłożonych aktów, sędzia-komisarz powinien więc zbadać je jak najrychlej i jeżeli spostrzeze usterki zarządzić odłożenie likwidacji.

4) Likwidację przeprowadza syndyk według art. 112.

5) Zarządzenie wstrzymania likwidacji pozostawione jest uznaniu sędziego-komisarza i jest dopuszczalne nietylko

w przypadkach, o których mowa w art. 110 § 2, lecz także w innych, zasługujących na uwzględnienie, w szczególności sędzia-komisarz może zarządzić wstrzymanie likwidacji, jeżeli jest zdania, że w inwentarzu, bilansie lub w sprawozdaniu zachodzą usterki. Wstrzymanie może dotyczyć całego majątku lub tylko części, albo nawet pewnych tylko przedmiotów. Sędzia-komisarz może zarządzenie swoje następnie uchylić.

6) Sędzia-komisarz może tylko wstrzymać likwidację, jaką przeprowadza syndyk, nie przysługuje mu zaś prawo wstrzymania postępowania egzekucyjnego, które wskutek ogłoszenia upadłości nie ulega umorzeniu (art. 62), a więc które się prowadzi na rzecz wierzyciela, posiadającego prawo odrębności, bo na taką egzekucję, poprzód wszczętą, nie wpływa ogłoszenie upadłości, a także ogłoszenie upadłości nie stoi na przeszkodzie późniejszemu wszczęciu i dalszemu prowadzeniu egzekucji z przedmiotu zabezpieczenia. Ogłoszenie upadłości nie stoi też na przeszkodzie przeprowadzeniu sprzedaży przez wierzyciela, któremu przysługuje prawo zastawu lub zatrzymania, w drodze innej, niż na podstawie przepisów k. p. c. (art. 117).

7) Wstrzymanie likwidacji może być zarządzone przed upływem terminu do zgłoszenia zażalenia lub skargi kasacyjnej (art. 7), albo też dopiero po ich założeniu.

8) Art. 175.

9) Wstrzymanie likwidacji aż do uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości lub w razie wniesienia przez upadłego wniosku o dopuszczenie do zawarcia układu z wierzycielami, może być zarządzone przez sędziego-komisarza z urzędu, a więc nawet bez wniosku upadłego.

10) Jakkolwiek ustawa stanowi, że w razie dopuszczenia do układu wstrzymanie likwidacji powinno się odbyć na żądanie upadłego, to jednak z tego nie wynika, by sędzia-komisarz nie mógł z urzędu zarządzić wstrzymania likwidacji. Jeżeli bowiem może to uczynić po zgłoszeniu wniosku o dopuszczenie do zawarcia układu, to tembardziej wolno mu wydać zarządzenie w stadium dalszem, to jest po dopuszczeniu do zawar-

cia układu. Między zarządzeniem z urzędu a zarządzeniem na żądanie upadłego zachodzi jednak różnica, bo w ostatnim przypadku sędzia-komisarz nie może uchylić wydanego przedtem zarządzenia wstrzymania likwidacji, może zaś to uczynić, gdy likwidację wstrzymał z urzędu, bo w tym przypadku działa według swego uznania.

11) W przypadku wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie do zawarcia układu z wierzycielami, wstrzymanie likwidacji pozostawione jest uznaniu sędziego-komisarza, zaś w razie dopuszczenia do układu sędzia-komisarz obowiązany jest wstrzymać likwidację na żądanie upadłego.

12) W razie cofnięcia propozycji układowych po dopuszczeniu do układu (art. 180), sędzia-komisarz musi uchylić wstrzymanie likwidacji, jeżeli upadły nie przedstawił nowych propozycji układowych, bo wtedy nie istnieje więcej podanie, a więc warunek, od którego jest zawisłe obowiązkowe wstrzymanie likwidacji. Jeżeli zaś upadły składa nowe propozycje sędzia-komisarz może uchylić wstrzymanie likwidacji, bo wtedy nie zachodzi więcej podstawa do obowiązkowego wstrzymania, to jest dopuszczenie do zawarcia układu sędzia-komisarz może jednak także utrzymać w mocy wstrzymanie, bo za tem przemawia art. 111 § 2 zdanie 1, który nadaje prawo wstrzymania likwidacji w razie wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie do zawarcia układu, nowe propozycje układowe stoją zaś na równi z podaniem.

13) Sprzedaż, dokonana przez syndyka pomimo wstrzymania likwidacji, jest skuteczną, bo ustawa nie zawiera co do tego żadnego postanowienia, a syndyk ma prawo działać od chwili, kiedy objął czynności. Syndyk odpowiada jednak za szkodę, jakąby masa upadłości poniosła wskutek sprzedaży w czasie, kiedy likwidacja nie jest dopuszczalną (art. 102).

Art. 111.

Przed rozpoczęciem likwidacji¹⁾ syndyk może²⁾ sprzedać ruchomości³⁾, o ile to jest potrzebne na za-

spokojenie kosztów postępowania.⁴⁾ Ponadto⁵⁾ syndyk może sprzedać ruchomości, które ulegają szybkiemu zepsuciu⁶⁾ lub które wskutek opóźnienia sprzedaży straciłyby znacznie na wartości⁷⁾, albo których przechowanie pociąga za sobą koszty zbyt wielkie w stosunku do ich wartości.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾ ¹²⁾¹³⁾

1) Ustawa nie określa, kiedy likwidację uważać należy za rozpoczętą, nie można zatem przyjąć, że sędzia-komisarz ma co do tego wydać osobne postanowienie i syndykowi zezwolić na rozpoczęcie spieniężenia funduszów masy upadłości. Ze słów „przed rozpoczęciem likwidacji“ nie można też wnosić, że syndyk musi już rozpocząć sprzedaż mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, i że w razie, gdyby do tego nie przystąpił, sprzedaż jest dopuszczalną tylko pod warunkami, wymienionymi w art. 111. Wobec tego wymienione słowa oznaczają czas, o którym mowa w art. 110 § 1, syndyk jest więc ograniczony w sprzedaży tylko przed spisaniem inwentarza i sporządzeniem bilansu, względnie przed złożeniem tegoż lub sprawozdania sędziemu-komisarzowi, po tym zaś czasie może ją dowolnie wykonać.

2) W art. 111 zdanie 1 mowa o tem, że syndyk „może“ sprzedać. Oznacza to, że od jego uznania jest zawisłe, czy chce dokonać sprzedaży, czy też zwrócić się do sędziego-komisarza o polecenie wierzycielowi, na którego wniosek ogłoszono upadłość, by złożył zaliczkę na koszty postępowania (art. 75). Sędzia-komisarz może wtedy albo zażądać złożenia zaliczki, albo syndykowi zezwolić lub polecić, by dokonał sprzedaży.

3) Przed czasem, wymienionym w art. 110 § 1, można w celu uzyskania funduszów na koszty postępowania sprzedać tylko ruchomości, nie zaś nieruchomości lub prawa.

4) W ustawie mowa o potrzebie zaspokojenia kosztów postępowania, przez to jednak rozumieć należy tylko koszty konieczne, ze względu na inne bowiem można sprzedaż odłożyć. Pod koszty postępowania, o których mowa w art. 111

zdanie 1, nie podpada więc wynagrodzenie syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, bo pokrycie tych kosztów nie jest pilne.

5) „Ponadto“ oznacza, że syndyk może rzeczy, wymienione w art. 111 zdanie 2, sprzedać przed czasem, o którym mowa w art. 110 § 1, a więc przed rozpoczęciem likwidacji.

6) Szybkiemu zepsuciu ulegają między innymi towary spożywcze. Według ustawy konieczne jest, by przedmioty były tego rodzaju, że nie tylko ulegają zepsuciu, lecz że to zepsucie następuje szybko.

7) Rzeczy tracą na wartości, gdy mają cenę targową lub giełdową, a zachodzi tendencja zniżkowa, albo gdy chodzi o towary sezonowe, a sezon wkrótce upływa.

8) Niestosunkowość kosztów zachodzi, gdy wydatki, połączone z przechowaniem rzeczy, są tak wielkie, że w razie późniejszej sprzedaży pozostałaby po pokryciu kosztów tylko nieznaczną część uzyskanej ceny. Nie może więc rozstrzygać stosunek kosztów przechowania do wartości rzeczy, lecz stosunek ich do sumy, jaką się przypuszczalnie osiągnie przy sprzedaży, i tak też należy rozumieć słowa ustawy.

9) Z art. 111 zdanie 2 należy wnosić, że sprzedaż ruchomości w celu uzyskania funduszy na koszty postępowania powinna się odbyć w kolejności, w jakiej ustawa wymienia rzeczy. Przedewszystkiem powinno się więc sprzedać rzeczy, ulegające zepsuciu, w braku takich rzeczy, tracące na wartości, a gdyby takich nie było dopiero te, których przechowanie powoduje znaczne koszty.

10) Przypadki, wymienione w art. 111 zdanie 1, odpowiadają przypadkom, w których według art. 599 § 2 k. p. c. dopuszczalna jest sprzedaż zajętych w drodze egzekucji ruchomości przed dniem piętastym od daty zajęcia.

11) Sprzedaż, o której mowa w art. 111, może być dokonana przez syndyka także wtedy, gdy sędzia-komisarz wstrzymał likwidację (art. 110 § 2), bo sprzedaż nie jest likwidacyjną, lecz ma tylko na celu pokrycie kosztów postępowania.

12) Do sprzedaży w myśl art. 111 zdanie 2 syndyk nie

potrzebuje zezwolenia sędziego-komisarza, lecz dokonuje ją według swego uznania. Syndyk może jednak zwrócić się do sędziego-komisarza o wskazówkę, a także sędzia-komisarz może z własnego popędu wydać zarządzenie (art. 87 § 1) co do sprzedaży lub wstrzymania sprzedaży. Sprzedaż, dokonana przez syndyka wbrew zleceniu sędziego-komisarza, jest jednak w stosunku do osoby trzeciej ważną, bo zlecenie sędziego-komisarza ma doniosłość tylko w stosunku wewnętrznym.

13) W przypadkach art. 111 odbywa się sprzedaż według przepisów art. 115 i 116. Jeżeli jednak przedmiot ulega zepsuciu lub narażony jest na utratę wartości, należy skrócić terminy, bo stosować należy zasadę k. p. c., chociaż sprzedaż odbywa się w sposób inny, niż w nim przepisany (art. 116 § 1).

Art. 112.

Likwidacja następuje przez sprzedaż ruchomości¹⁾ i nieruchomości²⁾, przez ściągnięcie wierzytelności od dłużników upadłego³⁾⁴⁾ i zrealizowanie innych jego praw majątkowych, wchodzących w skład masy upadłości.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾ ⁹⁾¹⁰⁾

1) Art. 115 i nast.

2) Art. 118 i nast.

3) By ściągnąć wierzytelność syndyk jest uprawniony do wypełnienia blankietu wekslowego, jaki znajdował się w ręku upadłego, a obecnie w masie upadłości.

4) Jakkolwiek w ustawie mowa o ściągnięciu wierzytelności, to jednak dopuszczalną jest także sprzedaż czyto wszystkich wierzytelności, czy też tylko niektórych, ale tylko za zezwoleniem rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 5).

5) Zrealizowanie praw może się odbyć w sposób, określony w art. 642 i nast. k. p. c., a więc także przez sprzedaż (art. 652 § 1 k. p. c.).

6) W celu zrealizowania praw służy syndykowi także

prawo wykupu rzeczy, znajdującej się we władaniu osoby trzeciej z tytułu zastawu lub prawa zatrzymania, jednak do tego potrzebne jest zezwolenie rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 9), chyba że zachodzą warunki art. 131 § 2. Syndyk nie może jednak uczestniczyć w licytacji nieruchomości lub ruchomości i nie może ich nabyć dla masy upadłości, chociażby to było konieczne dla zapobieżenia utracie wierzytelności, zabezpieczonej hipotecznie, bo nie tylko działa dla wierzycieli, lecz także dla dłużnika, w tym zaś charakterze nie może nabyć przedmiotu egzekucji, a to tembardziej, że właścicielem przedmiotów, wchodzących w skład masy upadłości jest już upadły, a więc nabycie na jego rzecz jest niemożliwe.

7) Pytanie zachodzi, czy likwidacja jest dopuszczalna, jeżeli odnośnie pewnego przedmiotu istnieje umowny lub testamentowy zakaz zbywania i obciążania, ustawa nie zawiera bowiem przepisu, jaki mieści się w niektórych obcych ustawach, że taki zakaz traci moc z ogłoszeniem upadłości. Ze względu na to, że zakaz zbywania i obciążania jest skuteczny także w postępowaniu egzekucyjnym, zaczętem nie można używać ani hipoteki sądowej, ani prowadzić egzekucji przez sprzedaż, należy go uznać także jako skuteczny w upadłości, co bowiem nie podlega egzekucji, nie może być sprzedane w postępowaniu upadłościowym. Dochody z przedmiotu przypadają jednak masie upadłości, bo temi upadły może rozrządzać.

8) Likwidacja wierzytelności i praw może być zaniechana i można je pozostawić upadłemu pod warunkami art. 121.

9) Ustawa nie przepisuje, w jakiej kolejności należy zrealizować mienie upadłego, przyjąć jednak należy, że syndyk powinien likwidację przeprowadzić możliwie równocześnie odnośnie wszystkich przedmiotów, które wchodzą w skład masy, a jeżeli uważa to za nieodpowiednie, powinien rozpoczynać od przedmiotów, które najłatwiej dają się spieniężyć, chodzi bowiem o to, by wierzyciele jak najrychlej otrzymali pokrycie dla swoich wierzytelności. Syndyk nie może więc

odkładać sprzedaży pewnych przedmiotów ze względu na to, że w drodze procesowej będzie mógł uzyskać fundusze, jeżeli można przewidzieć, że proces trwać będzie przez czas dłuższy. Jakkolwiek uznaniu syndyka jest pozostawione, które przedmioty przedtem, a które później należy zrealizować, to jednak sędzia-komisarz może mu co do tego udzielić polecenie, a to jest skuteczne, o ile zawiera w sobie zakaz (art. 87 § 1).

10) Kwestja realizacji mienia, wchodzącego w skład masy upadłości, wiąże się z kwestją żądania zaliczki na koszty postępowania od wierzyciela, na którego wniosek ogłoszono upadłość (art. 75). Takiej zaliczki można bowiem żądać tylko wtedy, gdy nie ma widoków uzyskania funduszy na cele masy (art. 217 L. 2), jeżeli więc można je osiągnąć, złożenie zaliczki jest zbędne. Z tego powodu syndyk powinien przeprowadzić sprzedaż ruchomości, nieruchomości lub praw, jeżeli przez to uzyskać może gotówkę, zaczem nie jest dopuszczalne żądanie od wierzyciela zaliczki w tym celu, aby inny przedmiot majątkowy zrealizować. Nie można więc od wierzyciela żądać złożenia zaliczki na wydobycie wierzytelności od dłużników upadłego, skoro istnieje możność uzyskania funduszy przez realizację rzeczy, należących do masy upadłości i w jej władaniu będących. W następstwie sąd nie może w tym przypadku umorzyć postępowania w razie, gdyby wierzyciel zaliczki nie złożył.

Art. 113.

§ 1. Przedsiębiorstwo upadłego¹⁾ winno być, jeżeli to będzie możliwe²⁾, sprzedane jako całość.³⁾ W tym przypadku nabywca będzie mógł używać firmy upadłego, w której mieści się jego nazwisko, tylko za zezwoleniem upadłego.⁴⁾

§ 2. Nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za długi upadłego.⁵⁾

1) Przedsiębiorstwo obejmuje przedmioty, wymienione w art. 40 § 1 k. h. Przedsiębiorstwo prowadzi się w upadłości pod firmą dotychczasową, a dodatek, że ono znajduje się w upadłości nie jest dopuszczalny. Wprawdzie w razie, gdy spółka handlowa przechodzi w stan likwidacji potrzebny jest dodatek do firmy; „w likwidacji“ (art. 129 § 4, 265 § 2, 446 § 2 k. h.), ale przepisu tego nie można odnieść do przypadku upadłości, gdyż pomimo tejże przedsiębiorstwo może być utrzymane i dalej przez upadłego prowadzone (art. 140 § 1, 278 § 2, 461 § 2 k. h.). Zmiana firmy jest niedopuszczalna nawet za zezwoleniem sędziego-komisarza lub sądu, bo taka zmiana może trzecie osoby narazić na szkodę.

2) Słowa „jeżeli to będzie możliwe“ oznaczają, że w zasadzie powinna być dokonana sprzedaż całego przedsiębiorstwa, a zatem wtedy, gdy na nie istnieje nabywca. Ale mimo, że takiego nabywcę znaleziono, należy sprzedaż całości jedynie wtedy skutecznić, gdy jest ona korzystną, gdy więc widocznem jest, że przy sprzedaży poszczególnych przedmiotów nie osiągnie się takiej kwoty, jaką z uwzględnieniem kosztów i wydatków przynieść może sprzedaż całości, w razie zaś, gdy sprzedaż częściowa przynieść może kwotę wyższą, powinien ją syndyk przeprowadzić. Ocenę wszelkich w grę wchodzących okoliczności należy pozostawić syndykowi, który może się też zwrócić o opinię do rady wierzycieli i o wskazówki do sędziego-komisarza, a sędzia-komisarz może także z urzędu syndykowi zakazać dokonania zrealizowania w pewien sposób (art. 87 § 7). Sprzedaży przedsiębiorstwa dokonuje się z wolnej ręki.

3) Jakkolwiek upadłość dąży do likwidacji majątku upadłego i zaspokojenia wierzycieli, to jednak ustawa nie wyklucza dalszego utrzymania przedsiębiorstwa, i to tak w interesie upadłego, jak i jego wierzycieli. Prowadzenie przedsiębiorstwa po ogłoszeniu upadłości jest jednak zawisłe od zezwolenia rady wierzycieli, jeżeli nie ma trwać dłużej, niż trzy miesiące od daty ogłoszenia upadłości (art. 131 § 1 L. 1), a jeżeli ma trwać dłużej, niż trzy miesiące, potrzebne jest do tego zezwolenie sądu (art. 114). Z tego wynika, że w razie,

gdy istnieje zezwolenie rady wierzycieli lub sądu na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, nie jest dopuszczalną sprzedaż przed upływem czasu, na który udzielono zezwolenia, atoli wobec nabywcy jest skuteczna, bo w tym przypadku zachodzi tylko naruszenie obowiązków, a nie przekroczenie uprawnień syndyka. W razie zbycia przedsiębiorstwa, które ma być dalej prowadzone, odpowiada więc syndyk za szkodę (art. 102), chyba że uzyskał zmianę poprzód zapadłego postanowienia.

4) Firma stanowi prawo osobiste, i jako takie nie wchodzi w skład masy upadłości (art. 20 § 1). Ale tylko wtedy należy to przyjąć, gdy nazwisko upadłego mieści się we firmie, co też wynika z art. 33 § 4 i 40 § 1 L. 1 k. h. W tym więc przypadku nabywca przedsiębiorstwa nie może używać firmy bez zezwolenia upadłego, zaczem nie wystarcza samo zezwolenie syndyka, z drugiej strony nie jest potrzebne zezwolenie syndyka w razie, gdy upadły udzielił zezwolenia na dalsze używanie firmy, w której mieści się jego nazwisko. Natomiast, gdy firma nie zawiera nazwiska upadłego, na używanie jej nie jest potrzebne zezwolenie ani syndyka, ani upadłego, bo nabycie przedsiębiorstwa obejmuje także firmę (art. 40 § 1 L. 1 k. h.), ale syndyk może zastrzec, że firma nie ma być przez nabywcę używaną.

5) Nabywca przedsiębiorstwa nie odpowiada za długi, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa, bez względu na to, czy je zaciągnął upadły, czy syndyk, prowadząc dalej przedsiębiorstwo; rzecz ma się więc inaczej, niż przy zbyciu dobrowolnem. Przy zbyciu dobrowolnem bowiem cenę kupna otrzymuje zbywca, a nie wierzyciele, wskutek czego zbywca może ją dla siebie zatrzymać i ukryć, a tem samem wierzycieli narazić na szkodę. Aby temu zapobiec stanowi ustawa (art. 43 i nast. k. h. i art. 188 k. z.), że nabywca odpowiada wierzycielom za długi, wskutek czego nabywca, by uchronić się od odpowiedzialności, nie uiszcza całej ceny kupna zbywcy, lecz zatrzyma ją dla wierzycieli, tem samem wierzyciele nie będą ukróceni. Przy zbyciu w upadłości nie zachodzi także niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody wierzycielom, bo cenę kupna

otrzymuje syndyk, który strzeże praw wierzycieli i niewątpliwie sprzeda przedsiębiorstwo tylko za cenę odpowiednią, a ponadto użyje ją na rzecz wierzycieli, w razie zbycia nie zachodzi więc potrzeba ich ochrony, w następstwie czego nie nałożono na nabywcę odpowiedzialności za długi, związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

6) Z art. 113 § 2 wnosić należy, że odpowiedzialność nabywcy za długi upadłego jest wykluczona bez względu na to, czy zbycie przedsiębiorstwa upadłego, który był kupcem rejestrowym, nastąpiło w formie aktu notarialnego, niepodobna więc stosować zasady art. 43 § 1 k. h.

Art. 114.

Na prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego¹⁾ dłużej, niż w ciągu trzech miesięcy od daty ogłoszenia upadłości²⁾ ³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ oraz na wydzierżawienie przedsiębiorstwa⁷⁾ albo nieruchomości, przeznaczonej do jego prowadzenia syndyk winien uprzednio uzyskać zezwolenie sądu.⁹⁾ Na postanowienie sądu niema zażalenia.¹⁰⁾

1) Ze względu na to, że upadłość ma na celu zaspokojenie wierzycieli, należy przedsiębiorstwo zwinąć, bo tylko wtedy można przedmioty, w skład jego wchodzące, sprzedać. Ponieważ jednak przedsiębiorstwo, jako całość, przedstawia wartość, a zwłaszcza, gdy je nadal prowadzi upadły, który z wierzycielami pozostawał w stosunkach handlowych, ustawa dopuszcza dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa.

2) Na prowadzenie przedsiębiorstwa dłużej, niż trzy miesiące, syndyk musi uzyskać zezwolenie rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 1), a gdyby jej nie ustanowiono, sędziego-komisarza.

3) Przepis art. 114 należy stosować tak wtedy, gdy chodzi o jedyne przedsiębiorstwo lub o jedno z kilku przed-

siębiorstw upadłego, jak i wtedy, gdy chodzi tylko o zakład główny lub o oddział przedsiębiorstwa. I w tym przypadku bowiem czynność jest doniosłą dla masy względnie dla upadłego, i dlatego należy zachować szczególne ostrożności. Z tego powodu przepis art. 131 § 1 L. 1 stosuje się także do części przedsiębiorstwa, chociaż one nie stanowią osobnych oddziałów, ale z niemi mogą być porównane, jak filje, znajdujące się w tej samej miejscowości, co przedsiębiorstwo, nie stosuje się go zaś, gdy chodzi jedynie o miejsca działalności, jak magazyny, wytwórnie i t. p.

4) Co do sposobu prowadzenia przedsiębiorstwa nie zawiera ustawa żadnego przepisu, w szczególności nie idzie za wzorem innych ustaw i nie stanowi, że nie wolno zawierać interesów spekulacyjnych. Prowadzenie dalsze odbywa się więc w sposób zwyczajny, zatem syndyk nie może sprzedawać przedmiotów, należących do przedsiębiorstwa tak, jak to się odbywa w razie likwidacji, lecz tylko w sposób, przyjęty w razie dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, nie może zatem umieszczać ogłoszeń, że się dokonuje sprzedaży likwidacyjnej. W celu dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa syndyk lub zarządca może sprowadzać nowe towary lub surowce, jeżeli to okazuje się jako potrzebne. Jeżeliby zaś przy prowadzeniu przedsiębiorstwa okazała się strata, ponosi ją upadły, bo strata dotyczy jego majątku, a brak przepisu, jaki zawierają inne ustawy, że upadły nie odpowiada za stratę, poniesioną z powodu dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa.

5) Zaniechanie prowadzenia przedsiębiorstwa uważać należy za likwidację majątku masy upadłości (art. 110 § 1), jeżeli więc na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa nie uzyskano zezwolenia rady wierzycieli lub zezwolenia sądu, należy tego prowadzenia zaniechać. Powinno to nastąpić nawet wtedy, gdyby upadły uzyskał dopuszczenie do układu (art. 110 § 2 zdanie 2), sędzia-komisarz nie może zatem wstrzymać zaniechania prowadzenia przedsiębiorstwa, a więc nakazać jego prowadzenie, bo do wstrzymania likwidacji majątku jest wprowadzić uprawniony (art. 117 § 2), względnie zobo-

wiązany, ale tylko wtedy, gdy-brak w ustawie innego przepisu, taki zaś istnieje co do prowadzenia przedsiębiorstwa, a ten odbiera sędziemu-komisarzowi wszelki wpływ na to, czy likwidacja ma nastąpić, czy też ma być zaniechana.

6) Ustawa nie zawiera przepisu, że w razie zaniechania prowadzenia przedsiębiorstwa nie wolno syndykowi zawierać interesów, jakie się zawiera w razie dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, jak zamawianie towarów w znacznej ilości, przyjmowanie większego personelu i t. p., bo to wynika z istoty rzeczy. Nie można jednak uważać za dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa wykonanie umowy, jaką zawarł upadły, co zresztą nie ma praktycznej doniosłości, bo tak w tym przypadku, jak i w razie prowadzenia przedsiębiorstwa przez powyżej trzy miesiące potrzebne jest zezwolenie rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 1 i 8). Tylko wtedy kwestja może się stać doniosłą, gdy wykonanie ma trwać dłużej, niż trzy miesiące, w tym przypadku jednak do wykonania potrzebne jest tylko zezwolenie rady wierzycieli, ale nie sądu, jeżeli bowiem wykonuje się jedynie pewną umowę, wówczas nie chodzi o prowadzenie przedsiębiorstwa.

7) Zezwolenie sądu jest potrzebne na wydzierżawienie przedsiębiorstwa bez względu na to, na jaki okres czasu ma się odbyć, a więc choćby nawet na czas krótszy, niż trzy miesiące.

8) Zezwolenia sądu wymaga wydzierżawienie nieruchomości tylko wtedy, gdy jest ona przeznaczona do prowadzenia przedsiębiorstwa, nie zaś, gdy chodzi o nieruchomość inną, należącą do upadłego.

9) Ustawa wymaga zezwolenia sądu jedynie dla aktów prawnych, wskutek których zbycie przedsiębiorstwa staje się utrudnione, zezwolenie nie jest więc potrzebne do zbycia pewnych przedmiotów, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, choćby one przedstawiały znaczną wartość, jak np. maszyny.

10) Wyjątek od zasady art. 78.

Art. 115.

§ 1. Sprzedaż ruchomości dokonana będzie bądź za zezwoleniem sędziego-komisarza z wolnej ręki przez syndyka¹⁾, bądź w drodze licytacji publicznej.²⁾ Licytacja przeprowadzona będzie na żądanie syndyka przez komornika lub notariusza.³⁾⁴⁾

§ 2. Jeżeli przedmiot sprzedaży dopuszczony jest do obrotu giełdowego, sprzedaż może być dokonana także⁵⁾ przez przysięgłego maklera giełdowego.⁶⁾

§ 3. Przedmioty, mające cenę targową lub giełdową, sprzedane będą z wolnej ręki po kursie dziennym, w drodze zaś licytacji publicznej — tylko wówczas, gdy sprzedaży z wolnej ręki nie dało się uskutecznić.⁷⁾

1) Z tego, że w art. 115 § 1 mowa o sprzedaży z wolnej ręki „za zezwoleniem sędziego-komisarza“ wynika, że zasadą jest sprzedaż ruchomości w drodze licytacji publicznej, wyjątkiem zaś sprzedaż z wolnej ręki, a tylko co do przedmiotów, które mają cenę targową lub giełdową, obowiązuje zasada inna (art. 115 § 3). Sprzedaż z wolnej ręki jest dopuszczalna tylko na żądanie syndyka, sędzia-komisarz nie może więc nakazać takiej sprzedaży, jeżeli syndyk tego nie żądał, bo sędzia-komisarz może tylko zakazać dokonania pewnej czynności bez jego zezwolenia (art. 87 § 1), ale nie może wydać nakazu.

2) Jeżeli syndyk nie uzyskał zezwolenia sędziego-komisarza na sprzedaż z wolnej ręki, należy ją przeprowadzić w drodze publicznej licytacji.

3) Wybór rodzaju organu, który ma przeprowadzić sprzedaż jest zawisły od uznania syndyka, a sędzia-komisarz nie może wydać polecenia, by syndyk przeprowadził sprzedaż

przez pewien organ. Syndyk odpowiada jednak za koszty, które spowodował przez to, że wybrał nieodpowiedni organ.

4) Licytacji nie przeprowadza się według przepisów k. p. c. (art. 116 § 2).

5) Przedmiot, dopuszczony do obrotu giełdowego, może być sprzedany przez komornika, notariusza albo przez maklera giełdowego według wyboru syndyka.

6) Do sprzedaży z wolnej ręki przedmiotów, które mają cenę targową, lub giełdową, nie jest potrzebne zezwolenie sędziego-komisarza. Potrzebne jest jednak wtedy, gdy syndyk zamierza je sprzedać po cenie niższej od targowej lub giełdowej.

7) Odnosnie przedmiotów, które mają cenę targową lub giełdową, można przeprowadzić sprzedaż licytacyjną dopiero wtedy, gdy nie można było skutecznie sprzedać z wolnej ręki, co przyjąć należy, gdy nikt nie chciał kupić przedmiotu, albo chciał go wprawdzie nabyć, ale za cenę niższą, niż cena targowa lub giełdowa. W tym ostatnim przypadku syndyk może zwrócić się do sędziego-komisarza, by mu zezwolił na dokonanie sprzedaży z wolnej ręki po cenie niższej od targowej lub giełdowej, a więc na zaniechanie przeprowadzenia licytacji.

Art. 116.

§ 1. Sprzedaż ruchomości przez licytację publiczną odbędzie się w jednym terminie bez oszacowania, przyczem nie stosuje się przepisów kodeksu postępowania cywilnego.¹⁾

§ 2. Tryb dokonywania licytacji określi bliżej rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości, wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu.²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Według ustawy sprzedaż licytacyjna odbywa się

w jednym terminie, ale z tego nie można wnosić, by w razie, gdyby sprzedaży nie dokonano na wyznaczonym w tym celu terminie, nie można było przeprowadzić sprzedaży ponownej. Brak bowiem racji dla wykluczenia realizacji przedmiotu, za-czem przyznać należy syndykowi prawo żądania nowej sprzedaży, mimo że poprzednia nie doprowadziła do celu, termin, w tym celu wyznaczony, nie jest jednak drugim terminem sprzedaży, lecz pierwszym, bo sprzedaż ponowna nie jest dalszym ciągiem poprzedniej.

2) Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 10. stycznia 1935 r. 3/19/1935, wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu o trybie dokonywania licytacji publicznej ruchomości w postępowaniu upadłościowem stanowi w § 1 ust. 1, że „licytację przeprowadza notariusz lub komornik, w którego okręgu znajduje się rzecz, podlegająca sprzedaży“, w art. 2: „licytacja, której przeprowadzenie należy do przysięgłego maklera giełdowego, odbywa się na najbliższej giełdzie“, a w art. 3: „syndyk ma prawo dokonać sprzedaży przez innego notariusza lub komornika, a także na innej giełdzie, jeżeli to może dać wynik korzystniejszy“. Z tego wynika, że organ, przeprowadzający sprzedaż, nie może badać, gdzie się rzecz poprzód znajdowała, i że musi dokonać sprzedaży, jeżeli w chwili sprzedaży rzecz znajduje się w obrębie miejsca jego urzędowania. Organ nie ma też prawa badać, czy sprzedaż, jaką ma dokonać, da wynik korzystniejszy, niż sprzedaż w miejscu, gdzie się rzecz przedtem znajdowała, gdyż to należy do oceny syndyka, który jednak odpowiada masie upadłości w razie, gdyby niepotrzebnie zażądał sprzedaży w innem miejscu, niż w tem, gdzie się rzecz znajduje.

3) Według § 2 wspomnianego Rozp. Min.: „wniosek syndyka o przeprowadzenie licytacji powinien zawierać: imię, nazwisko (firmę) i miejsce zamieszkania upadłego, przedmiot i miejsce sprzedaży oraz sumę oszacowania przedmiotu według inwentarza“; według § 3: „termin licytacji należy wyznaczyć tak, aby mogła się odbyć najpóźniej piętnastego dnia od dnia zgłoszenia wniosku o jej przeprowadzenie“; według § 4:

„notarjusz lub komornik ogłosi o licytacji przez obwieszczenie, w którym będą wymienione: 1) miejsce i czas licytacji; 2) ruchomości sprzedawane, z podaniem ich rodzaju i łącznej sumy oszacowania; 3) miejsce i czas, w którym można oglądać ruchomości. Obwieszczenie o licytacji należy umieścić na drzwiach zewnętrznych domu, gdzie ma się odbyć licytacja. Jeżeli wartość ruchomości sprzedawanych została oznaczona powyżej pięciuset złotych, przeprowadzający licytację zamieści jednorazowe obwieszczenie o licytacji w poczytnym dzienniku miejscowym“; według § 5: „przeprowadzający licytację rozpoczyna przetarg od wywołania ceny, odpowiadającej połowie sumy oszacowania według inwentarza. Nie można sprzedać ruchomości poniżej ceny wywołania. Rzeczy ze złota, platyny i srebra nie można sprzedać za cenę niższą od sumy oszacowania“; według § 6: „nie można rozpoczynać przetargu później niż w dwie godziny po czasie oznaczonym w obwieszczeniu. Przetarg na giełdzie powinien być przeprowadzony w czasie zebrania giełdowego.“; według § 7: „nie mogą uczestniczyć w przetargu: upadły, przeprowadzający licytację, jego małżonek i dzieci oraz osoby, obecne na licytacji w charakterze urzędowym.“; według § 8: „przetarg odbywa się ustnie. Zaofiarowana cena przestaje wiązać uczestnika przetargu, jeżeli inny uczestnik postąpił cenę wyższą.“; według § 9: „przeprowadzający licytację przybije rzecz temu, kto zaofiarował najwyższą cenę, jeżeli po trzykrotnem wezwaniu do jej dalszego podniesienia nikt nie zaofiarował więcej.“; według § 10: „nabywca obowiązany jest natychmiast po przybiciu uiścić całą cenę nabycia, jeżeli ta nie przewyższa pięciu tysięcy złotych. Jeżeli nabywca ceny nie uiści, traci prawa, wynikające z przybicia i nie może uczestniczyć nadal w licytacji, a przeprowadzający licytację wznowi niezwłocznie przetarg na tę samą ruchomość, rozpoczynając od ceny wywołania. Jeżeli cena nabycia przewyższa sumę pięciu tysięcy złotych, nabywca powinien uiścić natychmiast jedną piątą tej sumy, w każdym razie najmniej pięć tysięcy złotych, resztę — do godziny dwunastej dnia następnego. Nabywca, który w tym

terminie nie zapłaci reszty ceny, traci uiszczoną jedną piątą ceny, a licytacja będzie uznana za niedoszlą do skutku.“; według § 11: „piąta część ceny, uzyskana od nabywcy w myśl paragrafu poprzedniego będzie przekazana do masy upadłości.“; według § 12: „przeprowadzający sprzedaż zaspokoi jej koszty z ceny, osiągniętej przy sprzedaży; resztę wyda masie upadłości.“; według § 13: „nabywca, który zapłacił cenę, powinien natychmiast rzecz odebrać.“; według § 14: „przeprowadzający licytację sporządzi z jej przebiegu protokół, który zawierać będzie: 1) oznaczenie miejsca i czasu licytacji; 2) imię i nazwisko (firmę) upadłego oraz imiona i nazwiska osób, obecnych przy licytacji w charakterze urzędowym; 3) najwyższą cenę, zaofiarowaną za sprzedaną rzecz; 4) imię, nazwisko i miejsce zamieszkania nabywcy; 5) oznaczenie sumy, jaką nabywca uiscił na poczet ceny; 6) wnioski i oświadczenia obecnych; 7) wzmiankę o odczytaniu protokołu; 8) podpisy obecnych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisu; 9) podpis przeprowadzającego licytację. Jeżeli nabywca nie uiszi reszty ceny w terminie, określonym w § 10 ust. 3, należy niezwłocznie uczynić o tem wzmiankę na protokole licytacji; w taki sam sposób należy zaznaczyć o wpłaceniu w przepisany termin reszty ceny nabycia.“

4) Przyjąć należy, że syndyk może aż do udzielenia przybicia odstąpić od żądania sprzedaży, dalej że sprzedaż nie ulega zaskarżeniu, choćby nawet nie zastosowano się do przepisów ustawowych i nie można też w drodze procesowej żądać unieważnienia przybicia.

5) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do podziału ceny, uzyskanej ze sprzedaży ruchomości, bo sprzedaż przeprowadza się na żądanie syndyka, jemu należy więc w całości wydać sumę, jaką osiągnięto. Rzeczą syndyka jest zaspokoić należność wierzycieli, którym przysługuje zabezpieczenie na ruchomości, bo tylko zwyczaj może zachować dla masy upadłości. Wierzyciel, który ma prawo do części ceny sprzedaży, może jej dochodzić tak, jak wierzytelność do masy (art. 203 § 1 L. 2).

Art. 117.¹⁾

§ 1. Osoby, które mają w swoim władaniu rzeczy, wchodzące w skład masy upadłości, z tytułu prawa zastawu²⁾ lub zatrzymania³⁾, obowiązane będą do przeprowadzenia sprzedaży tych rzeczy w drodze, prawem przepisanej.⁴⁾ Termin, w ciągu którego ta sprzedaż winna być przeprowadzona⁵⁾, wyznaczy sędzia-komisarz na wniosek syndyka.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

§ 2. Jeżeli w wyznaczonym terminie sprzedaż nie będzie dokonana⁹⁾ lub nie będzie możliwa¹⁰⁾¹¹⁾, syndyk może żądać wydania tych rzeczy¹²⁾ celem sprzedaży w drodze licytacji publicznej.¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾ Przez wydanie rzeczy prawa wierzyciela, wynikające z prawa zastawu lub zatrzymania, nie będą naruszone.¹⁷⁾

§ 3. O miejscu i terminie sprzedaży należy zawiadomić osoby, którym służy prawo zastawu lub zatrzymanie¹⁸⁾, chyba że zwłoka grozi niebezpieczeństwem.¹⁹⁾²⁰⁾²¹⁾

1) Art. 117 odnosi się wyłącznie do rzeczy ruchomych, chociaż brak o tem wzmianki, ale z całej osnowy przepisu jest widoczne, że nie chodzi o inne przedmioty, wchodzące w skład masy upadłości, a głównie wynika to ze wzmianki o prawie zatrzymania, które odnosić się może tylko do rzeczy ruchomych ze względu na to, że mowa o ich sprzedaży. Celem przepisu jest jak najrychlejsze przeprowadzenie sprzedaży rzeczy i uzyskanie dla masy gotówki, a ponadto dokonanie sprzedaży w czasie stosownym tak, by masa nie była narażoną na szkodę.

2) Zastaw może być cywilnym lub handlowym, a jest handlowym, jeżeli ustanowienie jego jest czynnością handlową dla obu stron (art. 507 § 1 k. h.), co zajdzie wtedy, gdy także

wierzyciel jest kupcem (art. 493 § 2 k. h.), chociaż i w tym przypadku zastaw może być cywilnym. Możliwym jest jednak, że także ustanowienie zastawu nie stanowi czynności handlowej, jak wtedy, gdy upadły oddał w zastaw ruchomości, służące mu do prywatnego użytku. Przepis ustawy odnosi się także do zastawu rejestrowego, bo także ten jest zastawem rzeczy ruchomej, przepis art. 117 odnosi się wreszcie do zastawu ustawowego, a więc do zastawu po myśli art. 141 § 2, 386, 412, 544 k. z. oraz art. 580, 595 § 1, 608, 626 § 1, 640 k. h.

3) Art. 117 § 1 uwzględnia tylko prawo zatrzymania, służące według art. 518 i nast. k. h., bo tylko takie prawo uprawnia do sprzedaży, nie uwzględnia więc cywilnego prawa zatrzymania, które nawet w upadłości nie uprawnia do sprzedaży, bo ustawa nie poszła za śladem innych ustaw i nie stanowi, że w upadłości prawo zatrzymania zamienia się na prawo zastawu.

4) W razie, gdy do prawa zastawu lub zatrzymania wchodzi w zastosowanie kodeks handlowy, sprzedaż odbywa się według art. 510 i nast. k. h. oraz Rozp. Min. Sprawiedliwości z dnia 1. lipca 1934 r. 59/510/1934, któreto przepisy odnoszą się także do prawa zatrzymania (art. 524 k. h.). Jeżeli odnośnie prawa zastawu nie można stosować przepisów k. h., należy uzyskać tytuł wykonawczy, poczem dopiero można przeprowadzić sprzedaż według przepisów k. p. c.

5) Sędzia-komisarz może wyznaczyć termin bez wysłuchania osoby, która rzecz ma w swoim władaniu, ale może ją też uprzednio wysłuchać. Termin wyznacza się do przeprowadzenia sprzedaży, a nie tylko do jej wszczęcia, sędzia-komisarz powinien go więc wyznaczyć stosownie do okoliczności danego przypadku, mając atoli na względzie, że organ, przeprowadzający sprzedaż, musi zachować pewne terminy, przed upływem których sprzedaż nie może być dokonana (art. 599 § 2 k. p. c. i § 3 Rozp. Min. Sprawiedliwości o trybie sprzedaży według k. h.).

6) Sędzia-komisarz nie może osobie, która rzecz upadłego ma w swoim władaniu, z urzędu wyznaczyć terminu do

dokonania sprzedaży. O wyznaczeniu terminu należy zawiadomić osobę, która ma rzecz w swoim władaniu, a powinien to uczynić sędzia-komisarz, nie zaś syndyk.

7) Termin jest sądowym, bo chodzi o przeprowadzenie sprzedaży przez osobę, która rzecz ma w swoim władaniu, a nie o akt materialno-prawny, wyznaczony termin może więc być przedłużony (art. 182).

8) Trzecia osoba ma obowiązek zawiadomić syndyka o terminie sprzedaży, wreszcie powinna wykazać kwotę, jaką uzyskano przy sprzedaży i ma obowiązek nadwyżkę, ponad swoją należność, wydać syndykowi. Zawiadomienie o terminie względnie o wyniku uważać jednak należy za zbędne, gdy organ, przeprowadzający sprzedaż, o czasie sprzedaży zawiadomił syndyka, względnie syndyk był obecny przy sprzedaży.

9) Sprzedaż uważa się za niedokonaną, gdy osoba, która rzecz ma w swoim władaniu, w oznaczonym jej terminie nie zgłosiła wniosku o sprzedaż, dalej gdy go wprowadzi zgłosiła, ale następnie wniosek cofnęła, wreszcie, gdy pomimo zgłoszenia wniosku na czas aż do upływu wyznaczonego terminu sprzedaży nie uskuteczniono, bądź dlatego, że nie znalazł się odbiorca z wolnej ręki, bądź też z powodu, że na terminie licytacyjnym nikt się nie jawił.

10) Sprzedaż okazuje się niemożliwą w terminie, wyznaczonym przez sędziego, jeżeli do upływu tego terminu osoba trzecia, w której władaniu rzecz upadłego się znajduje, nie posiada jeszcze tytułu wykonawczego, potrzebnego do sprzedaży zastawu cywilnego, bo bez takiego tytułu sprzedaż jest możliwą tylko wtedy, gdy zastaw jest handlowym, albo handlowem jest prawo zatrzymania. Niemożność sprzedaży zachodzi także wtedy, gdy upadły oddał rzecz w zastaw dla zabezpieczenia wierzytelności, przysługującej do innej osoby, a wierzytelność nie jest jeszcze płatną, w tym bowiem przypadku sprzedaż przedmiotu zastawu jest bezwarunkowo niedopuszczalną.

11) Niepłatność wierzytelności, przysługującej do upadłego osobie, która rzecz ma w swoim władaniu, stoi na

przeszkodzie sprzedaży, bo ze zgłoszeniem upadłości każda wierzytelność staje się płatną, o ile zgłoszono ją do masy upadłości (art. 32 § 1), ale tylko o ile chodzi o zaspokojenie z ogólnych funduszków masy. Kto jednak zajmie inne stanowisko, mimoto nie może uznać wierzytelności za płatną w razie, gdyby wierzyciel nie zgłosił wierzytelności, gdyż nie zawsze zachodzi płatność z powodu ogłoszenia upadłości, lecz tylko wtedy, gdy poprzód zaistniała niewypłacalność dłużnika (art. 201 k. z.). Odnosnie prawa zatrzymania zawiera jednak art. 519 § 1 k. h. wyraźny przepis, że w razie upadłości można je wykonać także dla wierzytelności jeszcze niepłatnej.

12) Syndyk ani sam nie może zabrać od trzeciego rzeczy, ani nie może tego dokonać przez komornika, a także sędzia-komisarz nie może trzeciego zmusić, by rzecz wydał syndykowi celem sprzedaży. Jeżeli bowiem prawo do samowolnego zabrania rzeczy nie przysługuje upadłemu nawet po zaspokojeniu długu, to nie posiada takiego prawa także syndyk, a tembardziej należy to przyjąć, bo tego, kto rzecz ma w swoim władaniu, nie można pozbawić zarzutów przeciwko roszczeniu o wydanie rzeczy, np. że rzecz nie należy do upadłego, zarzutów zaś nie może badać sędzia-komisarz. Jeżeli więc trzecia osoba rzeczy nie wydaje, pozostaje syndykowi tylko droga powództwa o jej wydanie, a ten, kto rzeczy bez powodu nie wydał syndykowi, odpowiada masie upadłości wyłącznie za szkodę, wyrządzoną zwłoką w wydaniu.

13) § 9 regul. wewn. urzędowania w postępowaniu upadłościowym i układ. stanowi, że „odbierający rzecz, będącą we władaniu osoby trzeciej (art. 117 § 2 pr. up.) spisze o tem protokół. Protokół podpisuje również osoba, której rzecz odebrano“. Przepis ten należy uważać za sprzeczny z ustawą, jeżeli wychodzi z założenia, że rzecz można odebrać od trzeciej osoby nawet wtedy, gdy się ona nie zgadza na wydanie.

14) Wydanie rzeczy ma się odbyć tylko celem sprzedaży w drodze publicznej licytacji, zaczem można żądać jej wydania dopiero wtedy, gdy sprzedaż ma być skuteczną, a przedtem należy tylko zezwolić na dokonanie aktów, pozo-

stających w związku ze sprzedażą, jak oszacowanie (art. 588 k. p. c.). Sprzedaż musi się odbyć w drodze publicznej licytacji, sprzedaż z wolnej ręki jest więc niedopuszczalna, chociażby zachodziły warunki takiej sprzedaży w razie, gdyby rzecz znajdowała się we władaniu upadłego, a następnie syndyka. Niedopuszczalną jest zatem sprzedaż z wolnej ręki (art. 115 § 1) nawet, gdyby rzecz miała cenę targową lub giełdową. Z tego powodu w razie, gdy sprzedaż licytacyjna nie dała się skutecznie, rzecz należy zwrócić temu, komu służy prawo zastawu lub zatrzymania.

15) Jeżeli rzecz należy do upadłego i do osób innych, syndyk może żądać tylko sprzedaży części, która stanowi własność upadłego (art. 582 § 1 k. p. c.), wydanie ma się więc odbyć tylko w celu sprzedaży ułamkowej części.

16) Sprzedaż wydanej rzeczy przeprowadza się na żądanie syndyka, który działa w zastępstwie masy upadłości, a nie osoby, której na rzeczy przysługuje prawo odrębności, zaczem syndykowi należy wydać uzyskaną kwotę, a nie wierzycielowi. W ustawie nie istnieje żaden przepis co do tego, kiedy syndyk powinien zgłosić wniosek o sprzedaż, może on więc wybrać czas, jaki uważa za odpowiedni dla osiągnięcia należytej sumy.

17) Art. 117 § 2 zdanie 2 stanowi dla uniknięcia wszelkich wątpliwości, że wierzyciel nie traci swoich praw wskutek tego, że rzecz wydał do sprzedaży. Jest to doniosłe odnośnie prawa zatrzymania, które nie jest prawem rzeczowem i gaśnie z chwilą, gdy wierzyciel traci władanie przedmiotem. W szczególności zaś jest przepis art. 117 § 2 zdanie 2 doniosły, gdy chodzi o prawo zatrzymania wynajmującego lub wydzierżawiającego, wobec czego może on zezwolić syndykowi na wywieszenie rzeczy upadłego, jako najemcy, bez narażenia się na utratę swego ustawowego prawa zastawu (art. 387 § 2 k. z.). W następstwie nie potrzebuje wynajmujący lub wydzierżawiający po wywieszeniu rzeczy zgłaszać swoich praw po myśli art. 387 § 3 k. z., jeżeli przyjmujemy, że zabranie rzeczy przez

syndyka równe jest wyniesieniu ich skutkiem zarządzenia władzy.

18) Zawiadomienie osoby, której służy prawo zastawu lub zatrzymania, jest konieczne, by jej umożliwić udział w licytacji i nie dopuścić do sprzedaży za niską kwotę.

19) Zwłoka grozi niebezpieczeństwem, jeżeli rzecz ulega zepsuciu, jeżeli jej cena targowa lub giełdowa ulega nagłemu i znacznemu spadkowi, a zawiadomienie nawet telegraficzne jest niemożliwe i t. d.

20) Syndyk jest zobowiązany do wydania uprawnionemu całej jego należności i może zatrzymać tylko pozostałą zwyżkę. Za tę kwotę odpowiada masa upadłości, zaczem w razie, gdyby syndyk zużył cenę, uzyskaną przy sprzedaży i nie wydał jej uprawnionemu, należy zaspokoić jego należność w kolejności, wymieniczej w art. 203 § 1 L. 2. Nie można zaś dochodzić roszczenia o wydanie należnej sumy w sposób, przewidziany art. 31, gdyż nie chodzi o wyłączenie, zaczem nie można też przyjąć, że w razie, gdy syndyk należną sumę zużył na cele masy, wchodzi w zastosowanie art. 28 § 3.

21) Syndyk może zamiast żądać sprzedaży rzeczy, jaką trzecia osoba posiada z tytułu prawa zastawu lub zatrzymania, wykupić ją przez złożenie dłużnej kwoty z funduszków masy, ale w tym przypadku potrzebuje zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 9).

Art. 118.

§ 1. Nieruchomość¹⁾, własność górnicza, prawo wydobywania żywic ziemnych²⁾, kolej żelazna³⁾, handlowy statek morski lub statek żeglugi śródlądowej, wpisane do rejestru statków⁴⁾, będą sprzedane przez licytację publiczną według przepisów kodeksu postępowania cywilnego o egzekucji⁵⁾; jednak za zezwoleniem rady wierzycieli mogą być sprzedane z wolnej ręki.⁶⁾

§ 2. Z osiągniętej ceny zaspokojone będą według przepisów kodeksu postępowania cywilnego należności, korzystające z pierwszeństwa przed wierzytelnościami i prawami, zabezpieczonymi hipotecznie⁷⁾, a następnie te wierzytelności i prawa wraz z objętymi wpisem przy kapitale odsetkami za ostatnie dwa lata przed licytacją i kosztami procesu w wysokości, nie przewyższającej dziesiątej części kapitału.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾ Pozostała reszta dołączona będzie do masy celem podziału według przepisów prawa niniejszego o podziale funduszów masy.¹¹⁾

1) Art. 653 i nast. k. p. c.

2) Art. 730 i nast. k. p. c.

3) Art. 733 i nast. k. p. c.

4) Art. 741 i nast. k. p. c.

5) Do sprzedaży należy stosować wszelkie przepisy k. p. c., sprzedaż przeprowadza więc komornik pod nadzorem sędziego egzekucyjnego, a nie sędziego-komisarza, obowiązują też przepisy o najniższej sumie, za którą można sprzedać nieruchomość (art. 689 i 709 k. p. c.), i obowiązuje przepis o objęciu nieruchomości przez wierzyciela (art. 700 k. p. c.) i t. d. Nie można jednak stosować przepisów, które w upadłości nie mają doniosłości, jak wezwanie dłużnika (art. 654 k. p. c.), zarząd nieruchomości (art. 663 k. p. c.), sprzedaż wydzielonej części nieruchomości (art. 669 k. p. c.), bo wezwanie upadłego o zapłatę nie ma celu, odjęcie zarządu jest niepotrzebne, a wniosek o sprzedaż wydzielonej części pozostaje w sprzeczności z zasadą likwidacji całego majątku.

6) Art. 118 § 1 zdanie 2 wypowiada to samo, co art. 131 § 1 L. 4.

7) Art. 800 § 1 L. 1 do 4 k. p. c.

8) Art. 800 § 1 L. 5 i § 3 k. p. c.

9) W art. 800 k. p. c. mowa o przyznanych kosztach procesu, a w art. 118 § 2 o kosztach procesu, jednak niepodobna przyjąć, by zachodziła różnica.

10) W razie sprzedaży w toku postępowania upadłościowego nie zaspokaja się z sumy, uzyskanej z egzekucji nieruchomości, podatków i należności instytucyj publicznych, nie-należnych ze sprzedanej nieruchomości (art. 800 § 1 L. 6 k. p. c.), bo podatki i inne daniny publiczne zaspokaja się w upadłości, o ile nie przypadają z nieruchomości, z ogólnych funduszów masy (art. 201 § 1 L. 4 i 5), nie zachodzi więc potrzeba zaspokojenia ich z masy szczególnej. Zasadę tę należy stosować nie tylko wtedy, gdy na wniosek syndyka wszczęta się postępowanie egzekucyjne, lub gdy syndyk przyłączył się do postępowania egzekucyjnego, wszczętego na wniosek wierzyciela hipotecznego (art. 119), lecz także wtedy, gdy syndyk żadnego wniosku nie zgłosił.

11) Resztę, pozostałą przy podziale, dołącza się do ogólnych funduszów masy, bo przypada ona upadłemu, i dlatego wchodzi w skład majątku masy upadłości.

Art. 119.

Gdy stosownie do przepisów artykułu poprzedzającego majątek ma być sprzedany według przepisów kodeksu postępowania cywilnego, do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania lub do przyłączenia się do wszczętego postępowania egzekucyjnego uprawniony jest syndyk¹⁾ na podstawie postanowienia o ogłoszeniu upadłości.^{2) 3) 4)}

1) Ze względu na to, że w upadłości syndyk ma strzec interesów wierzycieli, przyznana jest mu taka sama rola, jaka służy wierzycielowi w postępowaniu egzekucyjnym. Syndyk może więc zgłosić wniosek o sprzedaż i może też przyłączyć się do postępowania egzekucyjnego, wszczętego na skutek wniosku innego wierzyciela, może żądać połączenia postępo-

wania co do kilku nieruchomości w jedno postępowanie (art. 658 § 1 k. p. c.), może oszacować nieruchomość (art. 667 § 1 k. p. c.), może zgłosić wniosek o odstąpienie od warunków licytacyjnych (art. 697 § 1 k. p. c.), może zgłosić zarzut przeciwno udzieleniu przybicia (art. 716 § 2 k. p. c.) i t. d. Mając stanowisko wierzyciela syndyk nie może żądać, aby powtórzono dokonane już czynności, gdyż art. 119 nie nadaje mu dalej idących praw, niż te, jakie art. 659 k. p. c. przyznaje wierzycielowi, który przyłączył się do wszczętego postępowania egzekucyjnego.

2) Syndyk jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania egzekucyjnego i do przyłączenia się do wszczętego już postępowania egzekucyjnego na podstawie postanowienia o ogłoszeniu upadłości, chociaż to postanowienie nie jest jeszcze prawomocne (arg. art. 110 § 2). Postanowienie o ogłoszeniu upadłości zastępuje więc tytuł wykonawczy, potrzebny wierzycielowi dla prowadzenia egzekucji. Rozumie się, że postanowienia tego nie potrzeba zaopatrywać w klauzulę wykonalności, bo nie jest ono tytułem egzekucyjnym, chociaż go zastępuje.

3) Syndyk może w postępowaniu egzekucyjnym, chociaż do niego się nie przyłączył, wykonać wszelkie prawa, jakie służą wierzycielowi, bo nadwyżka, pozostała po zaspokojeniu wierzycieli, posiadających prawo odrębności, a więc wierzycieli hipotecznych, przypada masie upadłości, co do niej ma więc syndyk takie same prawa, jakie przysługują wierzycielowi. Syndyk może zatem brać udział w postępowaniu działowym, chociaż nie dokonał żadnego zgłoszenia (art. 799 § 1 k. p. c.).

4) Syndyk ma wprawdzie obowiązek strzec interesów wierzycieli, ale także i praw upadłego, i dlatego należy mu przyznać także te uprawnienia, które służą tylko upadłemu, o ile nie zachodzi kolizja z interesami wierzycieli. Syndyk może więc sprzeciwić się oszacowaniu, jakiego dokonał inny wierzyciel, prowadzący egzekucję (art. 671 §§ 2 i 3 k. p. c.). Z dwoiestego stanowiska syndyka wynika, że nie może w imie-

niu masy upadłości brać udziału w licytacji (art. 702 § 2 k. p. c.) i nie może w jej imieniu objąć nieruchomości na własność w razie, gdyby nikt nie przystąpił do przetargu na drugiej licytacji (art. 710 § 1 k. p. c.).

Art. 120.

§ 1. Sprzedaż, dokonana w postępowaniu upadłościowym, ma te same skutki prawne, jakie ma sprzedaż w postępowaniu egzekucyjnym.¹⁾

§ 2. Sprzedaż jednak z wolnej ręki nie narusza zabezpieczonych na rzecz osób trzecich praw na nieruchomości, własności górniczej, prawach wydobywania żywic ziemnych, kolei żelaznej, handlowym statku morskim lub statku żeglugi śródlądowej, wpisanym do rejestru statków.²⁾

§ 3. Nabywca nieruchomości, sprzedanej z wolnej ręki, odpowiada za należności podatkowe z nieruchomości stosownie do przepisów art. 136 i 137 ordynacji podatkowej.³⁾

1) Przepis art. 120 § 1 odnosi się do sprzedaży tak nieruchomości, jak i ruchomości lub wierzytelności albo praw. Wobec tego nabywca staje się właścicielem ruchomości (art. 615 § 1 k. p. c.) bez względu na prawo własności innej osoby, rozumie się, jeżeli nabył rzecz w dobrej wierze, i staje się właścicielem sprzedanej w drodze licytacji nieruchomości lub przedmiotów, które się sprzedaje tak, jak nieruchomości, bez względu na niezgłoszone prawa (art. 679 L. 6 k. p. c.) i nie może domagać się unieważnienia nabycia nieruchomości lub zmniejszenia ceny z powodu wad (art. 696 k. p. c.).

2) Sprzedaż z wolnej ręki nie uchyla praw, jakie obciążają nieruchomość lub przedmiot, który w drodze licytacji

sprzedaje się tak, jak nieruchomość, zatem nabywca ma obowiązek zaspokojenia ciężarów, choćby nawet przewyższały cenę nabycia. Ten stan prawny uniemożliwia sprzedaż z wolnej ręki w razie, gdy przedmiot jest nadmiernie obciążony, lub też gdy dokładne ustalenie długów, jakie go obciążają, nie jest możliwe, wskutek czego w postępowaniu upadłościowym praktyczną jest wyłącznie sprzedaż licytacyjna nieruchomości i innych przedmiotów, których licytacja odbywa się według zasad o egzekucji z nieruchomości.

3) Według art. 136 i 137 ord. pod. (ustawa z dnia 15 marca 1934 r. 39/346/1934) nabywca nieruchomości obowiązany jest do zapłacenia podatku gruntowego, podatku od nieruchomości w gminach miejskich i od niektórych budynków w gminach wiejskich oraz podatku od placów budowlanych z nabytej nieruchomości za czas przed jej nabyciem wraz z wszelkimi dodatkami do powyższych podatków i z należnościami ubocznymi, a mianowicie kosztami egzekucyjnymi, karami za zwłokę i odsetkami za odroczenie i to za cały czas przed nabyciem, o ile nie doszło do przedawnienia zobowiązania podatkowego. Przepisy art. 136 i 137 ord. pod. zostały obecnie zastąpione art. 130 i 132 tekstu jednolitego (obwieszczenie Ministra Skarbu z dnia 14 lutego 1936 r. 14/134/1936), z których pierwszy stanowi, że nabywca nieruchomości obowiązany jest solidarnie ze zbywcą do zapłacenia należności podatku gruntowego i podatku od nieruchomości z nabytej nieruchomości za czas przed jej nabyciem, drugi zaś przepisuje, że odpowiedzialność rozciąga się na „wszelkie należności uboczne, a mianowicie koszty egzekucyjne i odsetki“. Nie powinno ulegać wątpliwości, że obecnie stosować należy tylko obowiązujące przepisy ordynacji podatkowej, a nie uchylone.

Art. 121.¹)

Na wniosek syndyka, przyjęty uprzednio przez radę wierzycieli²)³), zgromadzenie wierzycieli większo-

ścią, reprezentującą trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności⁴⁾⁵⁾⁶⁾, może wyłączyć z masy upadłości wierzytelności i prawa⁷⁾⁸⁾ wątpliwe co do istnienia⁹⁾ lub możliwości realizacji.¹⁰⁾¹¹⁾ Temi wierzytelnościami i prawami upadły może dowolnie rozporządzać.¹²⁾

1) Art. 121 ma na celu pozostawienie upadłemu niektórych przedmiotów majątkowych, wchodzących w skład masy upadłości, które, w razie zrealizowania, przynieść mogą nieznaczną tylko sumę tak, że wierzyciele nie odniosą znacznej korzyści, jednak często przedstawiają dla upadłego znaczną wartość. Dotyczy to zwłaszcza wierzytelności, jeżeli bowiem upadły nadal prowadzi przedsiębiorstwo, może sobie dłużników zachować jako odbiorców przez to, że udziela im znacznych ułg w zapłacie zaległych należności.

2) Bez wniosku syndyka i bez zezwolenia rady wierzycieli nie może zgromadzenie wierzycieli uchwalić, że przedmioty, o których mowa w art. 121, mają być wyłączone z masy upadłości. Sędzia-komisarz nie może więc na zgromadzeniu, zwołanem w innym celu, dopuścić do obrad i powzięcia uchwały nad wnioskiem innej osoby, niż syndyka lub nad wnioskiem syndyka, którego nie przyjęła rada wierzycieli.

3) Syndyk powinien wniosek zgłosić u sędziego-komisarza. Jeżeli syndyk zgłosi wniosek, o którym mowa w art. 121, i jeżeli rada wierzycieli wniosek ten przyjmie, sędzia-komisarz powinien zwołać zgromadzenie wierzycieli (art. 141 L. 1). Nie ma tego uczynić sędzia-komisarz, jeżeli brak zezwolenia rady wierzycieli, sędzia-komisarz może ją jednak na skutek wniosku syndyka zwołać (art. 135) i po uzyskaniu jej zgody zwołać zgromadzenie wierzycieli, może jednak także wniosek syndyka, jako niepoparty uchwałą rady wierzycieli, odrzucić.

4) Przepis art. 121 zawiera wyjątek od zasady art. 148. Do powzięcia uchwały w przypadku, wymienionym w art. 121 nie wystarcza zatem większość obecnych wierzycieli, mających

piątą część ogólnej sumy wierzytelności, lecz oprócz większości obecnych jest konieczne, by reprezentowali oni trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności, jeżeli więc zgłoszono wierzytelności na 40.000 zł., a na zebraniu jawiło się 30 wierzycieli, to trzeba, by za wnioskiem oświadczyło się 16 wierzycieli i by ich wierzytelności wynosiły 30.000 zł.

5) Jakkolwiek w ustawie mowa o ogólnej sumie wierzytelności, to jednak przy obliczeniu należy uwzględnić tylko te wierzytelności, które zostały uznane, albo którym sędziakomisarz przyznał głos (art. 145 §§ 2 i 3).

6) W ustawie mowa o większości, reprezentującej trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności, rozumie się jednak, że jest to minimalna ilość. W art. 128 § 1, 148 i 185 § 1 wyraźnie zaznaczono, że na wniosek musi się oświadczyć przynajmniej pewna określona ilość głosów.

7) Ustawa wymienia wierzytelności i prawa, przez prawa rozumieć więc należy roszczenia inne, niż wierzytelności.

8) Pod przepis art. 121 nie podpadają ruchomości, chociaż wartość ich jest nieznaczna, a dla dłużnika przedstawiają wielką wartość. Nie stanowi to braku w ustawie, bo wystarczającym jest przepis art. 570 L. 10 k. p. c., który stanowi, że nie podlegają egzekucji przedmioty codziennego użytku, potrzebne dłużnikowi, które mogą być sprzedane tylko za bezcen, a dla dłużnika mają wartość użytkową, zaznem tylko wyjątkowo ruchomości tego rodzaju nie będą pozostawione upadłemu.

9) Wątpliwość „co do istnienia“ zachodzi, jeżeli wierzytelności lub prawa nie są uznane, a brak dowodu na istnienie.

10) Wątpliwość co do „możliwości realizacji“ zachodzi, jeżeli dłużnik wierzytelności nie jest wypłacalny, lub gdy pobyt jego jest nieznany, albo gdy chodzi o prawo, którego nie można łatwo zbyć, jak koncesję przemysłową. Ale także wtedy zachodzi wątpliwość co do realizacji, gdy uzyskać można tylko kwotę nieznaczną, można więc wyłączyć także przedmiot, który znacznie jest obciążony na rzecz osób trzecich i wątpli-

wem jest, czy na rzecz masy upadłości osiągnie się jakaś suma. Wątpliwość może zatem zachodzić także co do praw lub wierzytelności, zabezpieczonych na nieruchomości, w szczególności co do wierzytelności, wpisanej w dalekim stopniu hipotecznym.

11) Słowa „wątpliwe co do istnienia lub możliwości realizacji“ odnoszą się tak do praw, jak i do wierzytelności.

12) Upadły może rozporządzać wyłączonemi wierzytelnościami i prawami już w toku postępowania upadłościowego, syndyk ma więc obowiązek wydać mu je, a gdyby tego nie uczynił, sędzia-komisarz na wniosek upadłego wyda zarządzenie przymusowego odebrania, o ile to jest potrzebne, a co odnosi się także do dokumentów, stwierdzających istnienie wierzytelności lub prawa, albo je ucieleśniających (arg. art. 220 § 2 zdanie 2). Upadłego nie można pozbawić przedmiotu skutecznie wyłącznego, chociażby się następnie okazało, że posiada on znaczną wartość, bo upadły nabył zwolnienie z pod wężła upadłościowego, i dlatego może przedmiotem swobodnie rozporządzać.

Oddział 4.

Wynagrodzenie.

Art. 122.

§ 1. Syndyk i zarządca odrębnego majątku mają prawo do wynagrodzenia¹⁾, które na przedstawienie sędziego-komisarza²⁾ oznaczy sąd stosownie do poniesionych przez nich trudów³⁾⁴⁾, oraz prawo do zwrotu wydatków, które wyłożyli z powodu swoich czynności.⁵⁾⁶⁾

§ 2. Wynagrodzenie oraz zwrot wydatków⁷⁾ sąd przyzna po złożeniu przez syndyka i zarządcę spra-

wozdanía ostatecznego⁸⁾ albo w miarę dokonanych czynności.⁹⁾ ¹⁰⁾ ¹¹⁾ ¹²⁾ ¹³⁾

1) Prawo do wynagrodzenia służy nie tylko syndykowi i zarządcy odrębnego majątku, lecz także zastępcy syndyka lub zarządcy odrębnego majątku (art. 93), o ile dokonali pewnych czynności. Wynagrodzenie należy się im z majątku masy upadłości lub od upadłego, a nie od syndyka lub zarządcy, którego zastępowali.

2) Wysokość wynagrodzenia oznacza sąd na przedstawienie sędziego-komisarza, ten zaś nie składa wniosku z urzędu, lecz tylko na żądanie syndyka lub zarządcy (art. 125). Sędzia-komisarz przedstawia wprawdzie wniosek co do wysokości wynagrodzenia, ale syndyk lub zarządca powinien wymienić tegoż wysokość, a nie wystarcza pozostawienie oznaczenia wynagrodzenia ocenie sędziego-komisarza lub też sądu. Przed przedstawieniem wniosku sędzia-komisarz może wysłuchać członków rady wierzycieli, a gdy chodzi o wynagrodzenie poprzedniego syndyka lub zarządcy, albo zastępcy syndyka lub zarządcy, może też syndyka wysłuchać. Sąd nie jest związany wnioskiem sędziego-komisarza co do wysokości wynagrodzenia.

3) Przy oznaczeniu wynagrodzenia należy według brzmienia ustawy uwzględnić poniesiony trud, ale niepodobna pominąć także czasu, przez jaki pełniono czynność i wartości masy upadłości oraz stanu postępowania upadłościowego w czasie ukończenia czynności przez ustępującego syndyka lub zarządcę odrębnego majątku. Syndykowi należy się wynagrodzenie za zarząd i likwidację majątku, do czego należą także koszty stawania w sądzie w toku postępowaniu upadłościowego oraz koszty przeprowadzonych czynnych lub biernych procesów masy upadłości. Nie należy się zaś syndykowi wynagrodzenie za szczególne usługi, oddane upadłemu przy zawieraniu układu z wierzycielami, jeżeli prowadził z nimi pertraktacje na życzenie upadłego lub jego rodziny, co nie wyklucza obowiązku upadłego lub innych osób do pokrycia

wynagrodzenia na podstawie zawartej z syndykiem umowy co do wynagrodzenia za te czynności.

4) Art. VI przep. wpraw. stanowi, że Minister Sprawiedliwości może w drodze rozporządzenia wydać przepisy o wynagrodzeniu syndyka i zarządcy odrębnego majątku z uwzględnieniem wartości masy i stanu postępowania upadłościowego w czasie ukończenia czynności syndyka lub zarządcy. Do tego czasu nie można wyznaczyć wynagrodzenia syndyka i zarządcy w sumie wyższej od przewidzianej w przepisach o wynagrodzeniu adwokatów za takie czynności.

5) Wydatki należy zwrócić syndykowi lub zarządcy, gdy je wyłożyli z własnych funduszy, lub gdy w celu ich pokrycia zaciągnęli u innych osób osobiste zobowiązania, chociaż ich jeszcze nie dopełnili.

6) Ustawa wspomina o przedstawieniu sędziego-komisarza odnośnie wynagrodzenia, nie czyni zaś tego co do wydatków, przyjąć atoli należy, że także co do nich sędzia-komisarz ma objawić swoje zdanie, bo nie wszystkie wydatki powinny być zwrócone, lecz tylko konieczne dla sprawowania zarządu i likwidacji majątku.

7) W postanowieniu sądu należy dokładnie oznaczyć wynagrodzenie i wydatki syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, a można wynagrodzenie oznaczyć ryczałtowo, albo szczegółowo za każdą czynność osobną. Jeżeli sąd skreśla pewne pozycje wydatków, powinien je dokładnie oznaczyć.

8) Sprawozdanie ostateczne składa się po ukończeniu czynności, a więc po ustaniu upadłości, albo po ustąpieniu syndyka lub zarządcy i objęciu czynności przez inną osobę (art. 99 § 3).

9) Przyznanie wynagrodzenia i zwrotu wydatków może nastąpić z upływem pewnych okresów, albo po dokonaniu pewnych czynności, jak po zrealizowaniu niektórych przedmiotów majątkowych, po dokonaniu częściowego podziału i t. p.

10) Od uznania sądu jest zawisłe, czy przyznanie wynagrodzenia oraz zwrot wydatków ma się odbyć po złożeniu sprawozdania ostatecznego, czy też w miarę dokonanych czynności.

11) Wynagrodzenie i wydatki stanowią koszty, połączone z zarządem i likwidacją, i dlatego należy je pokryć w kolejności art. 203 § 1 L. 1. Także wynagrodzenie i wydatki zarządcy odrębnego majątku należy zaspokoić z całego majątku masy upadłości, a nie tylko z tego majątku, którym zarządzał.

12) Syndyk i zarządca nie mogą roszczeń swoich o wynagrodzenie i zwrot wydatków dochodzić w drodze procesowej, lecz tylko przez likwidację w postępowaniu upadłościowym, a więc nieprocesowym, a tak ma się rzecz także w przypadku, gdy po umorzeniu postępowania lub po uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości obowiązek ciąży na upadłym (art. 225). Wynika to z tego, że wynagrodzenie i wydatki oznacza sąd w postępowaniu nieprocesowym, to postępowanie należy więc zachować także po ustaniu upadłości, bo brak racji do odmiennego traktowania sprawy.

13) Ustawa nie tylko stanowi, w jakim postępowaniu mają być ustalone wynagrodzenia i wydatki syndyka i zarządcy odrębnego majątku, lecz oprócz tego wnosić z niej należy, że miarodajnym jest wyłącznie ustalenie sądowe. Wobec tego bezskuteczną jest umowa syndyka z radą wierzycieli i z upadłym co do wysokości wynagrodzenia. Bezskuteczność umowy ma w tym motyw, że syndyk mógłby sobie wymówić nadmierne wynagrodzenie, wykorzystując swoje stanowisko, z drugiej strony nie jest wykluczone, iż zobowiązałby się do pobrania niskiego wynagrodzenia, by utrzymać się przy stanowisku, a wtedy zachodzi niebezpieczeństwo, że nie będzie spełniał należycie powierzonych mu czynności. Z tego powodu za bezskuteczne uważać należy także oświadczenie syndyka, że bezpłatnie będzie pełnił funkcje zarządu. Umowa z upadłym po umorzeniu postępowania lub po tegoż uchyleniu co do wynagrodzenia, za które upadły odpowiada (art. 225 § 1), jest jednak skuteczną, bo wtedy nie zachodzi to niebezpieczeństwo, jakie istnieje w toku postępowania. Jako skuteczną uważać atoli należy umowę co do świadczenia przez syndyka upadłemu szczególnych czynności, jak odnośnie układu, bo w tym przypadku chodzi wyłącznie o interes upadłego. Rozumie się

jednak, że umowa, którą syndyk wymówił sobie nadmierne wynagrodzenie, byłaby co do wysokości wynagrodzenia sprzeczną z dobrami obyczajami, a tem samem pod tym względem nieważną (art. 56 k. z.), a zwłaszcza, gdy widocznem jest, że chodziło o uzyskanie od syndyka korzystnej opinii (art. 183).

Art. 123.

§ 1. Sąd może¹⁾2) na poczet wynagrodzenia³⁾ przyznawać syndykowi i zarządcy zaliczki w miarę dokonanych czynności.⁴⁾5)6)

§ 2. Na postanowienie sądu niema zażalenia.⁷⁾

1) Syndyk i zarządca odrębnego majątku nie mają prawa do zaliczek, ich przyznanie jest więc zawisłe od swobodnego uznania sądu.

2) Przyznanie zaliczek nie jest zawisłe od przedstawienia sędziego-komisarza, jak przyznanie wynagrodzenia, ale sąd może od sędziego-komisarza żądać opinii co do tego, czy należy przyznać zaliczki. Przyznanie zaliczek nie następuje z urzędu, lecz na żądanie, z którym syndyk lub zarządca może się zwrócić wprost do sądu, a nie koniecznzie za pośrednictwem sędziego-komisarza.

3) Zaliczki odnoszą się tylko do wynagrodzenia syndyka lub zarządcy, a nie do wydatków, bo te powinny być pokryte z majątku masy i syndyk może w celu uzyskania na ten cel funduszków nawet bez zezwolenia sędziego-komisarza spieniężyć przedmioty majątkowe, co więcej może sprzedawać ruchomości przed rozpoczęciem likwidacji (art. 111). Nie stanowi zaliczki wydanie z depozytu sądowego (art. 83 § 1) sumy, potrzebnej na wydatki, jak pokrycie należności bieżących. Ustawa tego nie wyklucza, bo od syndyka lub zarządcy nie można żądać wyłożenia znacznych kwot.

4) Zaliczkę na poczet wynagrodzenia można przyznać

tylko po dokonaniu czynności, nie można więc przyznać zaliczki na wynagrodzenie, jakie przypadnie za czynności, które dopiero w przyszłości mają być dokonane, zaczem nie można także nadać syndykowi lub zarządcy prawa pobierania z funduszów masy pewnych sum w trwale oznaczonych terminach, jak miesięcznie, kwartalnie i t. p.

5) Z tego, że sąd przyznał zaliczkę na poczet wynagrodzenia, nie wynika, że syndykowi lub zarządcy tytułem wynagrodzenia za dokonane już czynności należy się kwota, odpowiadająca zaliczce, sąd może więc później przyznać kwotę niższą, zaczem może dojść do zwrotu części pobranej zaliczki.

6) W miarę dokonanych czynności można syndykowi i zarządcy przyznać zaliczki, albo też oznaczyć częściowe wynagrodzenie (art. 122 § 2).

7) Nie ma zażalenia tak na przyznanie zaliczki, jak i na odmowę.

Art. 124.

Postanowienie co do wynagrodzenia i zwrotu wydatków sąd wydaje po wysłuchaniu¹⁾ syndyka, rady wierzycieli i upadłego²⁾, a także³⁾ po wysłuchaniu zarządcy odrębnego majątku, gdy jemu ma być przyznane wynagrodzenie lub zwrot wydatków.⁴⁾⁵⁾

1) Zarządzenie wysłuchania jest według art. 124 obowiązkowe, a nie zawisłe od uznania sądu (art. 73).

2) Sąd ma obowiązek wysłuchać tak syndyka, jak i członków rady wierzycieli oraz upadłego, a wysłuchanie może się odbyć na posiedzeniu lub przez oświadczenie na piśmie (art. 73). Niestawienie się lub zaniechanie oświadczenia nie stoi na przeszkodzie wydaniu postanowienia, wobec upadłego nie można zaś zastosować przymusu osobistego, bo art. 19 § 2 czyni to zawisłe od przedstawienia sędziego-komisarza, które w przypadku, gdy chodzi o oznaczenie wynagrodzenia, odpada

z powodu, że sąd bezpośrednio dokonuje wysłuchania. Nie można więc odraczać posiedzenia i wzywać sędziego-komisarza do oświadczenia, czy proponuje zastosowanie przymusu osobistego, bo to nietylko przewlekłoby sprawę, ale jest także bezcelowe, gdyż oświadczenie upadłego nie jest konieczne.

3) Gdy chodzi o wynagrodzenie i wydatki zarządcy odrębnego majątku należy wysłuchać zarządcę, a oprócz tego syndyka, upadłego i członków rady wierzycieli.

4) Jeżeli chodzi o przyznanie zaliczki (art. 123 § 1), wysłuchanie nie jest potrzebne, ale sąd może je zarządzić.

5) Na postanowienie sądu służy zażalenie (art. 78). Do wniesienia tegoż jest uprawniony syndyk lub zarządca, gdy ich żądania nie uwzględniono, syndyk, gdy zarządcy przyznano wynagrodzenie lub wydatki wbrew wnioskowi syndyka, a upadły i członkowie rady wierzycieli, gdy nie uwzględniono ich wniosków. Osobom, które pomimo wezwania do oświadczenia się, zachowały się biernie, nie należy przyznać prawa wniesienia zażalenia, bo nie można mówić o naruszeniu ich interesów lub wydaniu orzeczenia wbrew ich wnioskowi. Także poszczególnym wierzycielom nie służy zażalenie, bo przy wyznaczeniu wynagrodzenia i wydatków chodzi o interes wszystkich wierzycieli, a do strzeżenia tego nie jest uprawniony każdy wierzyciel z osobna, lecz wyłącznie syndyk.

Art. 125.

Syndyk i zarządca tracą prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków¹⁾ z funduszków masy²⁾, jeżeli nie zażądają ich przed upływem terminu do zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Syndyk i zarządca odrębnego majątku, mimo że przyznano im wynagrodzenie i wydatki za pewien okres (art. 122 § 2), nie tracą także w stosunku do masy upadłości prawa do wynagrodzenia i zwrotu wydatków, których za ten okres nie

policzyli, mogą więc dodatkowo je policzyć, byle tylko nie przekroczyli terminu, o którym mowa w art. 125.

2) Ustawa stanowi, że syndyk i zarządca tracą prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków, „z funduszków masy“, z czego wynika, że przysługuje im prawo domagać się wynagrodzenia z innych funduszków, a więc od upadłego, bo zarząd dotyczy majątku upadłego, zaznem odpowiada on za wynagrodzenie i wydatki z tą czynnością połączone, a dowodem tego przepis art. 225 § 1. Wierzyciel nie odpowiada syndykowi lub zarządcy, choćby na jego wniosek upadłość ogłoszono, bo odpowiada on wyjątkowo i to tylko upadłemu wyłącznie za szkodę, jaką tenże poniósł (art. 225 § 2).

3) Art. 208.

4) Przepis art. 125 ma na celu zapobiec zmianie planu podziału przez policzenie wynagrodzenia i wydatków po upływie terminu, wyznaczonego dla wniesienia zarzutów, a więc w czasie, kiedy nietylko istnieje plan podziału, lecz wiadomem jest, jakim ulegnie zmianom. Takie spóźnione żądanie może bowiem spowodować przerobienie planu podziału, a tem samem przewleczenie postępowania, by zaś do tego nie doszło, ustawa nie dopuszcza dodatkowego żądania.

5) Należność syndyka i zarządcy odrębnego majątku umieszcza się w planie podziału w pierwszej kategorii (art. 203 § 1 L. 1), ale o ile zostały przyznane może je syndyk przedtem pokryć z funduszków masy (art. 204) i w ten sposób może też pokryć przyznane zaliczki (art. 123 § 1).

6) Wniosku, zgłoszonego po upływie czasu, określonego w art. 125, nie należy odrzucić jako spóźnionego, lecz należy oznaczyć wynagrodzenie i wydatki, bo za nie odpowiada upadły. Z tego powodu sąd ma wydać postanowienie także po ukończeniu postępowania upadłościowego, bo i w tym czasie policzenie wynagrodzenia i wydatków jest możliwe, a droga procesowa jest niedopuszczalną. Wynagrodzenia i wydatków, które policzono po upływie terminu do zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału, nie można jednak pobrać z fundu-

szów masy upadłości, lecz tylko z mienia upadłego, nieobjętego upadłością lub po jej ukończeniu przezeń nabytego.

7) Przepisu art. 125 nie można stosować w przypadku, gdy postępowanie upadłościowe ustaje z powodów innych, niż wskutek podziału funduszów masy, a więc syndyk i zarządca odrębnego majątku nie mogą swoich należności policzyć w czasie, o jakim mowa w art. 125. Tak ma się rzecz w razie ukończenia postępowania wskutek zatwierdzenia układu (art. 195), w razie umorzenia postępowania (art. 217) i w razie prawomocnego uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 222). W tych przypadkach syndyk i zarządca mogą więc swoje należności policzyć w czasie dowolnym i mogą pokryć z funduszów masy przyznane wynagrodzenie oraz wydatki, mogą też przeciwko upadłemu policzyć swoje należności po ustaniu postępowania upadłościowego (art. 225 § 1).

8) Postanowienie sądu, którym oznaczono należność syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, ma moc nie tylko w stosunku do masy upadłości, lecz także w stosunku do upadłego, na tegoż podstawie można więc od niego żądać zaspokojenia. Postanowienie sądu jest nie tylko ustalającym, lecz zasądzającym, zatem przyznać mu należy moc tytułu egzekucyjnego (art. 527 L. 1. p. k. c.).

Rozdział IV.

Rada wierzycieli.

Art. 126.

§ 1. Sędzia-komisarz¹⁾ ustanowi radę wierzycieli, jeżeli uzna to za potrzebne.²⁾

§ 2. Na wniosek wierzycieli, mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności³⁾, które zostały uznane⁴⁾ lub uprawdopodobnione⁵⁾, sędzia-komisarz obowiązany jest ustanowić radę wierzycieli.^{6) 7)}

§ 3. Rada składa się z trzech lub pięciu członków⁸⁾ oraz jednego lub dwóch zastępców⁹⁾, wyznaczonych przez sędziego-komisarza.¹⁰⁾ ¹¹⁾ Sędzia-komisarz może wyznaczonych członków odwołać¹²⁾, jeżeli nie pełnią należycie obowiązków¹³⁾, i wyznaczyć innych.¹⁴⁾ Na postanowienie sędziego-komisarza niema zażalenia.¹⁵⁾

1) Sąd nie może ustanowić rady wierzycieli i nie może też sędziemu-komisarzowi nakazać, by ją ustanowił lub zaniechał jej ustanowienia, albo by odwołał ustanowioną radę, lub niektórych jej członków.

2) Od uznania sędziego-komisarza jest zawisłe, czy rada wierzycieli ma być ustanowioną, a wyjątek istnieje tylko w art. 126 § 2. Wniosek syndyka jest pozbawiony doniosłości, chociaż więc syndyk uważa, że rada jest potrzebną dla udzielenia mu pomocy (art. 130 § 1), nie ma prawa zażalenia na oddalenie jego wniosku o ustanowienie rady wierzycieli. Wniosek o ustanowienie rady wierzycieli może więc pochodzić tylko od wierzycieli, a z użytej liczby mnogiej należy wnosić, że do złożenia wniosku nie jest uprawniony tylko jeden wierzyciel, chociaż posiada wierzytelność, odpowiadającą przynajmniej piątej części ogólnej sumy wierzytelności, rada wierzycieli jest bowiem instytucją wyjątkową, i dlatego nie można przepisu ustawy interpretować rozszerzająco.

3) Z tego, że mowa o uznanych lub uprawdopodobnionych wierzytelnościach, wynika, że przy obliczeniu sumy wierzytelności uwzględnić można tylko te, które zgłoszono (art. 150).

4) Przez uznane rozumieć należy wierzytelności, które są umieszczone w liście wierzytelności, ustalonej przez sędziego-komisarza (art. 161 § 3), choćby przeciwko temu założono sprzeciw (art. 162). Jednak sporządzenie listy wierzytelności nie jest niezbędnym warunkiem ustanowienia rady wie-

rzycieli, czego dowodem okoliczność, że wystarcza uprawdopodobnienie wierzytelności.

5) Wierzytelność jest uprawdopodobnioną, jeżeli na podstawie zgłoszenia przyjąć należy, że przysługuje wierzytelowi, przyczem uwzględnić też należy spis wierzycieli, dołączony przez upadłego do wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 9 § 2), oświadczenie syndyka i upadłego oraz umieszczenie wierzytelności w projekcie listy wierzytelności, jaki sporządził syndyk (art. 154). Nie można przyjąć, że wierzytelność jest uprawdopodobnioną, jeżeli sędzia-komisarz nie zamieścił jej na liście wierzytelności, chyba że w sprzecznie przeciwko odmowie uznania przytoczono fakty i ofiarowano dowody, wskazujące na istnienie wierzytelności.

6) Jeżeli wniosek pochodzi od wierzycieli, mających co najmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, uznanych lub uprawdopodobnionych, sędzia-komisarz musi ustanowić radę wierzycieli, choćby jej ustanowienie uważał za zbędne. Ustanowienie rady wierzycieli nie jest jednak możliwe jeżeli nie istnieje przynajmniej czterech wierzycieli, bo wtedy nie można powołać przepisanej art. 126 § 3 ilości członków rady.

7) Z tego, że mowa o wierzytelnościach, uznanych lub uprawdopodobnionych, wnosić należy, że wniosek o ustanowienie rady wierzycieli można zgłosić przed upływem terminu, wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności (art. 14 L. 2).

8) Sędzia-komisarz oznacza ilość członków rady, zaś wierzyciele nie mają na to wpływu. Od uznania sędziego-komisarza jest więc zawisłe, czy rada ma mieć trzech, czy też pięciu członków.

9) W razie ustanowienia rady wierzycieli konieczne jest wyznaczenie zastępców. Zastępców powołuje się bez oznaczenia członków rady, których mają zastąpić, a dowodem tego, że wyznacza się mniejszą ilość zastępców, niż członków rady.

10) Wyznaczyć należy jednego zastępcę, gdy rada wierzycieli składa się z trzech członków, a dwóch, gdy składa się z pięciu członków. Wynika to z użytych w ustawie słów, jeżeli

bowiem mowa o trzech lub pięciu członkach i o jednym lub dwóch zastępcach, to jeden odnosi się do trzech, a dwa do pięciu członków.

11) Zastępcy pełnią funkcję w razie przeszkody członka. Jeżeli członek rady odpada z powodu śmierci lub odwołania, należy powołać nowego członka, nie konieczne jednak ustanowionego zastępcę, wskutek czego zastępca zachowuje nadal to stanowisko.

12) Sędzia-komisarz może odwołać nie tylko wszystkich członków rady, lecz także tylko tego członka rady wierzycieli, który nie pełni należycie obowiązków. Nie może zaś sędzia-komisarz upomnieć członka rady lub nałożyć na niego grzywny, bo to jest możliwe tylko odnośnie syndyka (art. 100).

13) W ustawie mowa o przypadku, gdy członkowie rady nie pełnią „należycie“, obowiązków, przez co rozumie się każde niewykonywanie obowiązków, a nie jest konieczne, by przez czas dłuższy obowiązki zaniedbywano, a tembardziej nie jest konieczną winą w niespełnianiu czynności, odwołanie jest zatem dopuszczalne także wtedy, gdy członek rady zachorował, wyjechał w sprawach prywatnych lub nawet publicznych i t. d.

14) Samo odwołanie nie wystarcza, lecz równocześnie z odwołaniem powinien sędzia-komisarz wyznaczyć innego członka. Nie może więc sędzia-komisarz, jeżeli ustanowił radę wierzycieli z pięciu członków, dwóch odwołać i pozostawić radę tylko z trzech członków. Tembardziej sędzia-komisarz nie może odwołać rady wierzycieli, gdy ją już ustanowił, choćby potem był zdania, że jest ona niepotrzebną, przez to bowiem, że radę wierzycieli ustanowiono, wierzyciele nabyli prawa do tego, by ich reprezentacja współdziałała w postępowaniu upadłościowym.

15) Wyjątek od zasady art. 77.

Art. 127.

§ 1. Członków rady i ich zastępców sędzia-komisarz powołuje¹⁾ z pośród wierzycieli upadłego, któ-

rych wierzytelności zostały uznane albo uprawdopodobnione.²⁾³⁾ Jeżeli wierzycielem jest osoba prawna, sędzia-komisarz może powołać jednego z reprezentantów tej osoby. ⁴⁾⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾

§ 2. Wierzyciel może nie przyjąć obowiązków członka rady lub zastępcy.⁹⁾

1) Członków rady i ich zastępców wyznacza sędzia-komisarz według swego uznania i nie jest związany życzeniem wierzycieli, nie musi więc wyznaczyć członków tak, by każda interesowana grupa była zastąpiona. Nie jest konieczne, by członkowie rady mieli zamieszkanie w siedzibie sądu, który prowadzi postępowanie lub w siedzibie sądu grodzkiego, który pełni czynności sędziego-komisarza.

2) Członkiem rady lub zastępcą nie może być osoba, która nie jest wierzycielem, można więc członkiem lub zastępcą wyznaczyć tylko tego, czyja wierzytelność przynajmniej jest uprawdopodobniona. Członkiem rady wierzycieli może być każdy wierzyciel osobisty, a zatem także ten, czyja wierzytelność jest warunkową lub który ma zabezpieczenie dla swojej wierzytelności (art. 145 §§ 2 i 3).

3) Powołany członek rady lub zastępca, którego wierzytelności sędzia-komisarz odmówił uznania (art. 161 § 2), chociaż przedtem uznał ją za uprawdopodobnioną, albo której uznanie na skutek sprzeciwu sąd uchylił (art. 165), traci swoje stanowisko, bo tylko wierzyciel może być członkiem rady. Jednak przyjmując należy, że do utraty stanowiska dochodzi dopiero po prawomocności odmowy uznania wierzytelności. Również traci stanowisko członek rady wierzyciel, który wierzytelność swoją zbył po ustanowieniu go członkiem rady oraz wierzyciel, którego wierzytelność jest warunkową, a nie ziścił się warunek zawieszający lub ziścił się warunek rozwiązujący. Utrata stanowiska członka rady nie następuje z mocy samego prawa, lecz sędzia-komisarz powinien członka odwołać, aż do

tego czasu zaś pełni on wszelkie czynności.

4) Nie można powołać na członka rady lub na zastępcę osoby prawnej i pozostawić jej wyznaczenie osoby fizycznej, któraby w jej imieniu działała w radzie wierzycieli.

5) Przepis art. 127 § 1 zdanie 2 należy stosować także do spółki jawnej i komandytowej, chociaż one nie są osobami prawnymi.

6) Reprezentant może być członkiem rady wierzycieli, chociaż przysługuje mu tylko prawo łącznego reprezentowania razem z inną osobą lub z innymi osobami. Reprezentantem jest także prokurent i to nie tylko wtedy, gdy spółkę lub osobę prawną reprezentuje samoistnie, lecz także wtedy, gdy ją reprezentuje łącznie z członkiem zarządu lub spółnikiem, albo łącznie z innym prokurentem, bo prokura zawsze nadaje moc zastępowania spółki.

7) Dopuszczalne jest powołanie tylko reprezentanta osoby prawnej, a nie innej osoby, nie można więc powołać na członka rady spółnika spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcjonariusza albo spółnika spółki jawnej lub komandytowej, który jest wyłączony od reprezentowania spółki.

8) W razie gdyby sędzia-komisarz wbrew przepisowi art. 127 § 1 powołał na członka rady osobę, która nie jest wierzycielem lub nie jest reprezentantem, albo gdyby taka osoba mimo, że utraciła prawo piastowania funkcji członka rady brała udział w powzięciu uchwał, uchwały te nie są nieważne bo powołanie pokrywa braki, a traci się stanowisko dopiero z odwołaniem, przyjmując więc wypada, że do uchwały nie należało dopuścić, jeżeli ją jednak powzięto, to jest ona ważną. Nieważność uchwały zajdzie dopiero wtedy, gdy w powzięciu jej weźmie udział osoba odwołana, lub też gdy uchwałę powzięto przy udziale osoby, której sędzia-komisarz nie ustanowił członkiem rady. Z tego powodu nie jest nieważną uchwałą, którą powzięto przy udziale zastępcy, chociaż po stronie członka rady nie zachodziła żadna przeszkoda.

9) Wobec brzmienia art. 127 § 2 nie istnieje obowiązek przyjęcia obowiązków członka rady lub zastępcy, z czego wy-

nika, że wierzyciel, który przyjął obowiązek, może później złożyć funkcję bez narażenia się z tego powodu na odpowiedzialność (art. 139).

Art. 128.

§ 1. Wierzyciele, mający przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, które zostały uznane lub uprawdopodobnione^{1) 2)}, mogą zgłosić wniosek o zmianę składu rady wierzycieli.³⁾

§ 2. Wniosek taki sędzia-komisarz albo uwzględni, albo przedstawi zgromadzeniu wierzycieli.⁴⁾ Jeżeli na zgromadzeniu za wnioskiem wypowiedzą się wierzyciele, mający przynajmniej cztery piąte ogólnej sumy wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych⁵⁾, sędzia-komisarz obowiązany jest⁶⁾ zmienić skład rady stosownie do uchwały zgromadzenia.⁷⁾

1) Użyta liczba mnoga wskazuje na to, że podobnie, jak w przypadku art. 126 § 2, wniosek o zmianę składu wierzycieli powinien pochodzić od przynajmniej dwóch wierzycieli, nie jest więc do niego uprawniony jeden tylko wierzyciel.

2) Z tego, że w ustawie mowa nie tylko o wierzytelnościach uznanych, lecz także o uprawdopodobnionych, wynika, że wniosek o zmianę składu rady wierzycieli można zgłosić przed upływem terminu, wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności (art. 14 L. 2).

3) Zmiana składu rady wierzycieli może się odbyć albo całkowicie, albo tylko częściowo, można więc także zgłosić wniosek o usunięcie niektórych członków. Wniosek może tylko dotyczyć zmiany osób, ale nie można proponować wyznaczenia pewnych osób w miejsce tych, jakie mają być usunięte, można jednak wyrazić życzenie, by zamianowano członka rady z pewnej grupy wierzycieli, jak z grupy mniejszości, która zgłasza wniosek o zmianę składu rady, z grupy wierzycieli to-

warowych lub pieniężnych, miejscowych lub zamiejscowych, większych lub mniejszych i t. p.

4) Zgromadzeniu wierzycieli należy przedstawić wniosek tylko wtedy, gdy go sędzia-komisarz nie uwzględni, choćby nawet tylko częściowo. W razie nieuwzględnienia wniosku sędzia-komisarz jest zobowiązany zwołać zgromadzenie wierzycieli (art. 141 L. 1). Nie jest jednak potrzebne poddanie wniosku uchwale zgromadzenia wierzycieli, jeżeli dotyczy przedmiotu, którego wierzyciele nie mają prawa żądać, jak by pewną osobę zamianowano, lub by zamianowano członka rady z pewnej grupy.

5) Przy obliczeniu należy uwzględnić ogólną ilość wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych (art. 126 § 2, 127 § 1, 128 § 1), a nie tylko obecnych, art. 128 § 2 zawiera więc wyjątek od zasady art. 148. Przy obliczeniu należy uwzględnić wszystkie wierzytelności, które do dnia zgromadzenia zostały zgłoszone i uznane, albo uprawdopodobnione, a nie tylko te, które zgłoszono do dnia, kiedy wystąpiono z wnioskiem o zmianę składu rady wierzycieli. Nie jest konieczne, by na zgromadzeniu wierzycieli oświadczyło się za zmianą składu rady wierzycieli co najmniej dwóch wierzycieli, bo uchwałę można powziąć także głosem jednego wierzyciela, który jawił się na zgromadzeniu, z tego zaś, że wniosek o zmianę składu rady nie może pochodzić od jednego wierzyciela, nie wynika, że także przy głosowaniu muszą za nim głosować przynajmniej dwaj wierzyciele.

6) Sędzia-komisarz ma obowiązek zmienić skład rady, jeżeliby zaś nie zastosował się do uchwały zgromadzenia wierzycieli, można podobnie, jak w przypadku art. 126 § 2, zwrócić się nie do sądu, lecz do władzy nadzorczej z zażaleniem i żądać, by w trybie nadzoru nakazano sędziemu-komisarzowi spełnienie obowiązku.

7) „Stosownie do uchwały zgromadzenia“ oznacza tylko, że sędzia-komisarz ma obowiązek zmienić radę wierzycieli całkowicie lub tylko częściowo, jeżeli uchwała dotyczy jedynie częściowej zmiany składu rady, nie ma zaś znaczenia, że zgro-

madzenie może żądać, by powołano pewne osoby do rady wierzycieli. Z przepisu art. 128 § 2 nie wynika zaś, że sędzia-komisarz jest związany uchwałą zgromadzenia wierzycieli także wtedy, gdy ono nie uchwali zmiany składu rady, sędzia-komisarz może więc skład rady zmienić, chociaż za zmianą nie oświadczyła się większość, albo zgromadzenie większością głosów uchwaliło, że rada powinna pozostać niezmienioną. Tylko wtedy nie może sędzia-komisarz zmienić składu rady, gdy co najmniej większość czterech piątych ogólnej sumy wierzytelności oświadczy się za pozostawieniem rady w dotychczasowym składzie, gdyż w tym przypadku, zgromadzenie wierzycieli mogłoby następnie uchylić zarządzenie sędziego-komisarza większością, która oświadczyła się za pozostawieniem rady, nie można więc przyjąć, by sędzia-komisarz mógł postąpić sprzecznie z uchwałą i doprowadzić do tego, że jego zarządzenie będzie następnie uchylone.

Art. 129.

Członkowie rady wierzycieli pełnią swoje obowiązki osobiście.¹⁾2)

1) Przepis art. 129 odnosi się także do zastępców członków (art. 126 § 3).

2) Członek rady wierzycieli nie może ustanowić pełnomocnika, któryby działał w jego zastępstwie. Nie może też osoba prawna, której reprezentanta powołał sędzia-komisarz na członka rady lub zastępcę (art. 127 § 1 zdanie 2), ustanowić innego reprezentanta zastępcą, i ani on, ani osoba prawna nie może żądać od sędziego-komisarza, by w miejsce ustanowionego powołano innego reprezentanta tej samej spółki lub osoby prawnej.

Art. 130.

§ 1. Rada wierzycieli¹⁾ służy pomocą syndykowi²⁾, kontroluje jego czynności³⁾, bada stan fundu-

szów masy⁴⁾), udziela zezwolenia na czynności, które mogą być dokonane tylko za zezwoleniem rady⁵⁾⁶⁾ oraz opinuje w innych sprawach, jeżeli tego zażąda syndyk.⁷⁾

§ 2. Każdy z członków rady wierzycieli⁸⁾), jak również cała rada⁹⁾ ma prawo przedstawiać sędziemu-komisarzowi swoje uwagi o działalności syndyka.¹⁰⁾

§ 3. Rada wierzycieli może żądać od syndyka wyjaśnień¹¹⁾ oraz ma prawo badania ksiąg¹²⁾ i dokumentów, dotyczących upadłości.¹³⁾

§ 4. Z czynności, dotyczących kontroli działalności syndyka i badania stanu funduszków masy, rada obowiązana jest składać sprawozdania sędziemu-komisarzowi¹⁴⁾; z innych czynności składa sprawozdanie na żądanie sędziego-komisarza.¹⁵⁾¹⁶⁾

1) Rada wierzycieli jest organem zbiorowym masy upadłości, ale nie ma osobowości prawnej, chociaż w postępowaniu upadłościowym może występować nazewnątrz jako ciało zbiorowe i w tym charakterze sędziemu-komisarzowi przedstawiać swoje uwagi o działalności syndyka (art. 130 § 2). Można też wysłuchać radę wierzycieli, jako taką, a mianowicie według art. 124 co do wynagrodzenia syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, a według art. 188 co do wniosku upadłego o ponowne dopuszczenie do układu, wskutek czego rada wierzycieli powinna się zebrać na posiedzenie i wydać swoją opinię, posiedzenie zaś może się odbyć pod przewodnictwem syndyka (art. 134 § 1 zdanie 2) lub sędziego-komisarza (art. 135), albo członka rady (art. 134 § 2). Poza przypadkami, w ustawie wyraźnie wymienionymi, rada nie działa zbiorowo, lecz tylko wszyscy jej członkowie, i dlatego stanowi ustawa w art. 105 § 2 zdanie 2 i 218, że zawiadomienie względnie doręczenie odbywa się do

rąk członków rady, w art. 144 § 2, że na posiedzenie sądowe wzywa się członków rady, a w art. 177, że się wysłuchuje członków rady wierzycieli.

2) Rada wierzycieli ma służyć syndykowi pomocą w każdym przypadku, w którym on tego zażąda.

3) Kontrolować może rada wierzycieli wszelkie czynności syndyka, z czego wynika, że ma prawo żądać od niego wyjaśnień co do poszczególnych dokonanych czynności. Kontrola może się odnosić do spisu inwentarza i bilansu (art. 109), do oszacowania (art. 105 § 1), do sposobu likwidacji majątku (art. 110 i nast.), do dokonania częściowego podziału funduszków masy (art. 202) i t. d. Kontrolę może rada wykonać zbiorowo lub przez poszczególnych członków (art. 133).

4) Badanie stanu funduszków masy może rada sprawować bądź zbiorowo, bądź przez poszczególnych swoich członków (art. 133). Z prawa badania stanu funduszków masy wynika, że rada wierzycieli ma prawo żądać od syndyka wyjaśnień z powodu zwiększenia lub zmniejszenia funduszków masy, ma więc prawo domagać się dokładnych wyjaśnień także co do czynności, jakich syndyk radzie jeszcze nie przedstawił, co zresztą wynika także z art. 130 § 3.

5) Zezwolenia na czynności syndyka udziela rada w przypadkach art. 131 § 1. Oprócz tego potrzebna jest zgoda rady na wyłączenie z masy upadłości wierzytelności i praw wątpliwych co do istnienia lub możliwości realizacji, jeżeli bowiem brak takiej zgody, nie można wniosku syndyka poddać pod obrady zgromadzenia wierzycieli (art. 121).

6) Syndyk nie ma obowiązku dokonać czynności, uchwalonej przez radę wierzycieli nawet, gdy chodzi o czynność, której dokonanie wymaga zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1). Rada wierzycieli nie może więc zwrócić się do sędziego-komisarza o nakazanie dokonania czynności, co do której udzieliła zezwolenia na żądanie syndyka lub której dokonanie uchwaliła z własnego popędu, inną jest zaś kwestja, czy sędzia-komisarz może syndykowi wydać polecenie, by pewnej czynności dokonał.

7) Sędzia-komisarz może oznaczyć czynności, których syndykowi nie wolno wykonywać bez zgody rady wierzycieli (art. 87 § 1), a może to odnosić się do pewnej konkretnej czynności, albo do czynności pewnego rodzaju.

8) Każdy członek rady wierzycieli ma prawo przedstawiać sędziemu-komisarzowi uwagi o działalności syndyka, ale poza tem może członek rady wierzycieli sam występować tylko tam, gdzie według ustawy zawiadamia się członków rady lub ich się wysłuchuje (art. 105 § 2, 149, 177, 218). Poszczególne członek rady wierzycieli nie może więc dokonywać czynności, które są przekazane całej radzie wierzycieli.

9) Przez „całą radę“ rozumie się zbiorowość, ale w ustawie brak organu, któryby działał w zastępstwie rady wierzycieli, bo radę zwołuje syndyk, a tylko wyjątkowo najstarszy wiekiem członek rady (art. 134 § 2 zdanie 1). Wobec tego tylko wtedy można mówić o działalności całej rady, gdy nie tylko wszyscy członkowie działają, lecz oprócz tego występują jako rada, chociaż powołują się na uchwałę, zapadłą tylko większością głosów. Jeżeli zaś wprowadzie wszyscy członkowie rady działają, ale nie jako zbiorowość, nie można przyjąć, że działa rada, lecz wtedy działa każdy członek rady, co jest o tyle doniosłe, że w przypadku, gdy rada zgłosiła wniosek lub wniosła zażalenie, następne oświadczenie poszczególnego członka rady pozbawione jest doniosłości, jeżeli zaś działała nie rada, lecz wszyscy jej członkowie, oświadczenie członka, który je następnie cofnął, uważać należy za niebyłe.

10) Cała rada może przedstawiać sędziemu-komisarzowi swoje uwagi o działalności syndyka i składa sprawozdanie ze swoich czynności (art. 130 § 4) i działa tam, gdzie według ustawy rada ma być wysłuchaną (art. 124, 188). W tych więc przypadkach radzie, jako takiej, należy także przyznać prawo wniesienia zażalenia na wydane postanowienia. W przypadkach innych rada, jako taka, nie może występować, nie może więc zwracać się do sądu w sprawach upadłościowych i nie ma prawa wnoszenia zażaleń, choćby nawet ustawa nakazywała wysłuchanie członków rady. Tembardziej radzie wierzycieli,

jako takiej, nie przysługuje prawo działania w interesie wierzycieli poza postępowaniem upadłościowym, i dlatego rada nie ma prawa przystępowania w charakterze interwenjenta do sporu, prowadzonego przez syndyka, bo z jednej strony nie posiada osobowości prawnej, z drugiej zaś strony nie jest organem wierzycieli, chociaż powołaną jest do strzeżenia ich interesów.

11) Wyjaśnienia mogą dotyczyć czynności syndyka, w szczególności co do umów, jakie syndyk zawarł lub od których odstąpił, procesów, przez syndyka prowadzonych, uznania wierzytelności i t. p.

12) Badanie może się odnosić do ksiąg, które prowadził upadły, jak i do ksiąg, które prowadzi syndyk.

13) Przez dokumenty, dotyczące upadłości, rozumieć należy także korespondencję kupiecką, a również akty procesów, jakie syndyk prowadzi.

14) Z czynności, które dotyczą kontroli czynności syndyka i badania funduszków masy (art. 130 § 1), rada ma obowiązek składać sędziemu-komisarzowi sprawozdanie, chociaż sędzia-komisarz tego nie żądał.

15) Z innych czynności syndyka, niż dotyczących kontroli czynności i badania stanu funduszków masy, rada ma obowiązek złożyć sprawozdanie na żądanie sędziego-komisarza, ale może to uczynić także z własnego popędu.

16) Ustawa nie przepisuje, kiedy rada powinna złożyć sprawozdanie, przyjąć więc należy, że ma to nastąpić natychmiast po przeprowadzeniu czynności.

Art. 131.

§ 1. Nie mogą być dokonywane przez syndyka bez zezwolenia rady wierzycieli następujące czynności:¹⁾

1) dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa²⁾, o ile ma trwać nie dłużej, niż trzy miesiące od daty ogłoszenia upadłości³⁾;

2) pozostawienie upadłego w mieszkaniu⁴⁾, które zajmuje w nieruchomości⁵⁾ 6) 7) 8), wchodzącej w skład masy upadłości⁹⁾;

3) udzielanie upadłemu¹⁰⁾ i jego rodzinie¹¹⁾ wsparcia¹²⁾ 13) oraz zaprzestanie dalszego wspierania¹⁴⁾ 15);

4) sprzedaż z wolnej ręki nieruchomości, własności górniczej, prawa wydobywania żywic ziemnych, kolei żelaznej, handlowego statku morskiego lub statku żeglugi śródlądowej, wp'sanych do rejestru statków¹⁶⁾;

5) sprzedaż praw i wierzytelności¹⁷⁾;

6) zaciąganie pożyczek¹⁸⁾;

7) przyjęcie lub zrzeczenie się spadku¹⁹⁾ stosownie do przepisów niniejszego prawa²⁰⁾;

8) wykonanie umowy wzajemnej, zawartej przez upadłego, albo odstąpienie od takiej umowy²¹⁾;

9) wykup rzeczy, znajdujące się we władaniu osoby trzeciej z tytułu zastawu lub prawa zatrzymania²²⁾ 23) 24);

10) uznanie²⁵⁾, zrzeczenie się²⁶⁾ 27) i zawarcie ugody co do roszczeń spornych²⁸⁾ oraz poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego.²⁹⁾ 30)

§ 2. Jeżeli czynność musi być dokonana niezwłocznie³¹⁾ i dotyczy wartości, nieprzewyższającej tysiąca złotych³²⁾, syndyk może ją wykonać bez zezwolenia rady.³³⁾

§ 3. Na żądanie osoby, zawierającej z syndykiem umowę³⁴⁾, sędzia-komisarz stwierdzi, iż zezwo-

lenie rady wierzycieli zostało udzielone³⁵⁾36), albo że wolno syndykowi zawrzeć umowę bez zezwolenia rady.³⁷⁾38)

1) Czynności, wymienione w art. 131 § 1, dokonane bez zezwolenia rady wierzycieli, są nieważne. Wynika to z art. 131 § 3, przepis ten byłby bowiem zbędny, jeżeliby chodziło tylko o stosunek wewnętrzny syndyka do masy upadłości i ustawa zawierała jedynie wskazówkę dla syndyka oraz czyniła go odpowiedzialnym na wypadek działania bez zezwolenia rady wierzycieli. Zezwolenie rady nie musi być jednak udzielone przed dokonaniem czynności, lecz jest ono skuteczne także wtedy, gdy je później udzielono, a więc gdy rada wierzycieli zatwierdziła czynność, przedtem przez syndyka dokonaną.

2) Jak długo nie uzyskano zezwolenia rady wierzycieli, a w braku jej sędziego-komisarza (art. 140), nie można dalej prowadzić przedsiębiorstwa. Wobec tego należy po ogłoszeniu upadłości zaprzestać prowadzenia przedsiębiorstwa, ale syndyk powinien natychmiast zwrócić się do sędziego-komisarza o powzięcie decyzji co do dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Gdyby zaś sędzia-komisarz zezwolenia odmówił, syndyk powinien bezzwłocznie po ustanowieniu rady wierzycieli zwołać ją celem uzyskania uchwały, gdyż prowadzenie lub zaniechanie prowadzenia przedsiębiorstwa jest zbyt doniosłe, nie można więc sprawy pozostawić w zawieszeniu, zaczem syndyk byłby odpowiedzialny w razie, gdyby nie zasięgnął uchwały rady wierzycieli.

3) Rada wierzycieli może udzielić zezwolenia nie koniecznie na cały okres trzechmiesięczny, lecz także na krótszy, i może ten okres przedłużyć, jednak tylko łącznie na trzy miesiące od daty ogłoszenia upadłości. Prowadzenie przedsiębiorstwa przez czas dłuższy, niż trzy miesiące, wymaga zezwolenia sądu (art. 114).

4) Według ustawy potrzebne jest zezwolenie rady na pozostawienie upadłego w mieszkaniu, z czego wynika, że jak

długo nie uzyskano zezwolenia, możliwe jest usunięcie upadłego z mieszkania, syndyk nie potrzebuje więc zwolywać posiedzenia rady wierzycieli, jeżeli upadłego nie chce w mieszkaniu nadal pozostawić. Usunięcie może się odbyć bez przeprowadzenia z upadłym procesu, syndyk może więc usunąć go przy pomocy komornika. Wynika to z tego, że z ogłoszeniem upadłości syndyk obejmuje cały majątek upadłego, może go więc z niego usunąć już na podstawie postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Usunięcie nie musi się jednak odbyć z całego mieszkania, lecz możliwe jest także tylko z części i uchwała rady wierzycieli może opiewać w ten sposób, że się upadłemu pozostawia tylko część mieszkania, a to tę, która jest dla niego i rodziny niezbędną.

5) W ustawie mowa o pozostawieniu upadłego w mieszkaniu, z czego wynika, że ustawa nie uwzględnia przypadku, w którym upadłemu ma być dopiero oddane mieszkanie w nieruchomości, wchodzącej w skład masy upadłości. Ponieważ jednak wtedy upadły ma osiągnąć takie same korzyści, co w przypadku, gdy mieszkanie już zajmuje, należy przyjąć, że zezwolenie rady wierzycieli potrzebne jest również na oddanie upadłemu mieszkania, za czem przemawia także art. 131 § 1 L. 3, w przyznaniu bowiem oddania lub pozostawienia upadłemu mieszkania mieści się udzielenie mu wsparcia.

6) Upadły nie ma prawa do pozostawienia go w mieszkaniu, ale takie prawo służy mu w razie egzekucji z dochodów i pożytków nieruchomości (art. 768 § 2 k. p. c.). Powstaje więc pytanie, czy upadły traci prawo do mieszkania, jeżeli w chwili ogłoszenia upadłości istniał zarząd przymusowy nieruchomości dalej, czy nabywa prawa, jeżeli wierzyciel na podstawie służącej mu hipoteki uzyskał w czasie trwania postępowania upadłościowego zarząd przymusowy. Przyjąć należy, że po ogłoszeniu upadłości ustaje prawo upadłego do mieszkania, bo chodzi o zaspokojenie wszystkich wierzycieli, a w tym przypadku ustawa nie przyznaje upadłemu tak daleko idących praw, jak w razie egzekucji szczegółowej.

7) Uchwała na pozostawienie upadłego w mieszkaniu,

może być czasowo nieograniczona lub też ograniczona w czasie. W przypadku pierwszym dopuszczalna jest zmiana uchwały nawet po upływie krótkiego czasu, bo brak przepisu, że uchwały nie można cofnąć. Jeżeli zaś uchwała opiewa na czas ograniczony, syndyk przed upływem tego czasu nie może upadłego usunąć z mieszkania, gdyż w tym przypadku należy przyjąć, że mieszkanie czasowo nie wchodzi w skład masy upadłości. Po upływie oznaczonego czasu ustaje prawo upadłego samo przez się, a więc bez uchwały rady wierzycieli, jednak możliwe jest przedłużenie oznaczonego czasu, ale tylko za zezwoleniem rady wierzycieli, gdyż wtedy chodzi o ponowne pozostawienie upadłego w mieszkaniu. W razie, gdy przedłużenie nie nastąpi, syndyk może i powinien usunąć upadłego i odpowiada masie, gdyby tego nie uczynił.

8) Art. 131 § 1 L. 2 ma na myśli tylko pozostawienie upadłego w bezpłatnem używaniu mieszkania, nie odnosi się więc do umowy najmu, jakaby syndyk zawarł z upadłym. Taka umowa jest zaś możliwa, bo właściciel przedmiotu może co do niego zawrzeć skuteczną umowę najmu, a upadły może czynsz najmu opłacać z tego, co nabędzie osobistym zarobkiem (art. 20 § 2).

9) Zezwolenia rady potrzeba dla pozostawienia upadłego w mieszkaniu, które w chwili ogłoszenia upadłości zajmuje w nieruchomości, wchodzącej w skład masy upadłości, nie zaś dla pozostawienia go w mieszkaniu, najętem od innego, bo co do tego obowiązuje przepis art. 51 § 3. Ale i w tym przypadku nie jest od syndyka zawisłe, czy najem chce wypowiedzieć, czy też dalej utrzymać, bo wówczas wchodzi w zastosowanie art. 131 § 1 L. 8, potrzebne jest więc zezwolenie rady wierzycieli.

10) Ustawa dopuszcza udzielenia upadłemu zapomogi dlatego, że chce mu, jako właścicielowi majątku, pozostawić pewną część tegoż na utrzymanie. Z tego powodu przez upadłego rozumieć należy również spadkobierców upadłego, jak i spółników w spółce jawnej lub komandytowej, odpowiadających bez ograniczenia, bo majątek spółki jest także ich majątkiem, wskutek czego można im także pozostawić mieszka-

nie. Natomiast nie można na równi z upadłym stawiać reprezentantów osoby prawnej (art. 85), bo do tych nie należy majątek upadłego, brak więc wszelkiej racji do przyznania im wsparcia; z tego powodu przepisu ustawy nie można stosować do spółników w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

11) Wsparcie może być udzielone albo tylko upadłemu, albo także dla jego rodziny, można też wsparcia udzielić tylko dla niektórych członków rodziny. Przy udzieleniu wsparcia uwzględnić jednak należy tylko tych członków rodziny upadłego, którzy z mocy ustawy mają prawo do utrzymania przez niego i są na jego utrzymaniu, nie zaś innych, bo brak podstawy do udzielania z majątku upadłego zapomogi osobom, których upadły ani nie ma obowiązku utrzymywać, ani też nie utrzymuje. Wprawdzie stylizacja art. 131 § 1 L. 1 jest inną, niż art. 20 § 2, bo w tym ostatnim mowa o osobach, które są na utrzymaniu upadłego, a w pierwszym o rodzinie upadłego, nie można jednak przyjąć, by syndyk za zgodą rady wierzycieli mógł przyznać upadłemu wsparcia dla każdego członka rodziny, choćby ten nie był na jego utrzymaniu, ani nie miał prawa do utrzymania, bo to naraziłoby wierzycieli na szkodę. Zaznaczyć należy, że wsparcie dla członka rodziny może być udzielone także przez pozostawienie go w mieszkaniu, jakkolwiek więc w art. 131 § 1 L. 2 brak wzmianki o rodzinie upadłego, to jednak przy określeniu rozmiarów mieszkania można uwzględnić członków rodziny; można także pod tytułem wsparcia pozostawić upadłemu mieszkanie, które zajmuje wyłącznie członek rodziny, który ma prawo do utrzymania przez upadłego i którego on utrzymuje.

12) Członkowie rodziny nie nabywają bezpośredniego prawa do masy upadłości, bo tylko upadłemu przyznaje się wsparcie, chociaż ono przeznaczone jest na utrzymanie członków rodziny. Z tego powodu wsparcie wypłaca się w całości do rąk upadłego, a nie do rąk osób, dla których jest przeznaczone. Ci członkowie mogą więc w razie, gdy im przysługuje prawo do upadłego, by ich utrzymywał, dochodzić roszczeń swoich tylko przeciwko niemu i mogą zająć to, co masa przy-

znała w celu ich utrzymania, a wtedy mogą wykonać prawo upadłego do masy upadłości. Jakkolwiek jednak członek rodziny, dla którego przyznano upadłemu utrzymanie, nie może bezpośrednio wystąpić przeciwko masie, to jednak nie można przyjąć, by inni wierzyciele upadłego mogli z ich szkodą zająć tę część wsparcia, jaka dla ich utrzymania jest przeznaczona. Należy więc członkom rodziny upadłego w razie prowadzenia przez nich oraz przez innych wierzycieli egzekucji przyznać pierwszeństwo zaspokojenia z tej części wsparcia, jaką przyznano dla ich utrzymania.

13) Ustawa nie zawiera przepisu, który mieści się w innych ustawach, że upadły nie ma prawa do wsparcia, jeżeli pobiera skądinąd płacę lub emeryturę. W ustawie brak też ograniczenia, że upadły może otrzymać wsparcie tylko wtedy, gdy jest niezdolny do pracy z powodu starości, choroby i t. p., a więc gdy nie może zarabiać na swoje utrzymanie. Przyjąć jednak należy, że upadły, zajęty w przedsiębiorstwie za wynagrodzeniem (art. 98), nie ma prawa do wsparcia, jeżeli wynagrodzenie wystarcza na utrzymanie jego i członków rodziny. W ustawie brak też przepisu, że wsparcie przyznać można upadłemu tylko wtedy, gdy nie ponosi winy w tem, że doszło do upadłości.

14) Udzielenie wsparcia może być uchwalone na czas oznaczony lub na czas nieoznaczony. W przypadku pierwszym uchwała rady wierzycieli traci moc z upływem terminu, na który wsparcie uchwalono i powzięcie uchwały o zaprzestanie wsparcia ani nie jest potrzebne, ani nie ma żadnego znaczenia, a potrzebna jest uchwała tylko dla udzielania dalszego wsparcia. Uchwała rady wierzycieli o zaprzestaniu dalszego wsparcia jest więc potrzebną tylko wtedy, gdy uchwalono je na czas nieograniczony, a w tym przypadku upadły traci prawo do wsparcia dopiero od chwili, kiedy rada wierzycieli powzięła uchwałę, nie zaś od chwili, gdy mu syndyk oznajmił, że nie będzie płacił dalszego wsparcia, choćby nawet później rada wierzycieli zatwierdziła oświadczenie syndyka. W razie udzielenia wsparcia na czas oznaczony nie można też przed upły-

wem oznaczonego terminu zaprzestać tegoż płacenia z powodu, że upadły nie utrzymuje osób, dla których wsparcie jest przeznaczone, upadły nie ma też obowiązku wykazywać się z tego, że wsparcie obrócił na właściwy cel.

15) Upadły może praw swoich, jakie nabył na podstawie oświadczenia syndyka, dochodzić tylko w drodze postępowania upadłościowego, a nie w drodze procesowej, bo wskutek przyznania wsparcia doszło do zwolnienia pewnego mienia od węzła upadłościowego, wydania zaś tego, co nie jest objęte upadłością, można żądać tylko w drodze nieprocesowej. Nie można jednak tej zasady stosować do członków rodziny upadłego, jeżeli się przyjmie, że wskutek oświadczenia syndyka, zatwierdzonego przez radę wierzycieli, przysługuje im bezpośrednie prawo do masy upadłości, bo wtedy prawo osoby trzeciej powstało tylko z okazji postępowania upadłościowego, a takiego prawa należy dochodzić w drodze procesowej.

16) To, co stanowi art. 131 § 1 L. 4, wypływa już z art. 118 § 1 zdanie 2.

17) Przepis art. 131 § 1 L. 5 odnosi się tak do sprzedaży wszystkich wierzytelności lub praw, jak i do sprzedaży tylko niektórych. Do praw należą w szczególności prawa do stałego pobierania powrotnych świadczeń, rent i t. p. Do dokonania realizacji wierzytelności lub praw w sposób inny, niż przez sprzedaż, syndyk nie potrzebuje zezwolenia rady wierzycieli.

18) Zaciąganie pożyczek jest dopuszczalne w celu pokrycia kosztów postępowania, ale syndyk, zamiast zaciągnięcia pożyczki, może w celu uzyskania potrzebnych kwot zwrócić się do sędziego-komisarza, by zażądał zaliczki od wierzyciela, na którego wniosek ogłoszono upadłość (art. 75). Zaciągnięcie pożyczki nastąpi, gdy od wierzyciela niepodobna uzyskać zaliczki, a istnieje majątek, który można zrealizować, chociaż dopiero później, i przez to doprowadzić do zaspokojenia wierzycieli. W ten sposób zapobiega się umorzeniu postępowania, które musi nastąpić, gdy wierzyciel nie składa zaliczki, a brak płynnych funduszy na koszty postępowania (art. 217 L. 2).

19) Przepis art. 131 § 1 L. 7 odnieść należy nietylko do

spadku (art. 23), lecz także do zapisu, bo racja ustawy jest w obydwu przypadkach taka sama, a odrzucenie zapisu naraża masę upadłości na szkodę.

20) Zezwolenie rady wierzycieli jest potrzebne tylko do wyraźnego przyjęcia spadku lub wyraźnego zrzeczenia się, nie zaś do wywołania skutków prawnych, do jakich dochodzi w razie, gdyby syndyk w terminie, wyznaczonym mu przez sędziego-komisarza, nie złożył oświadczenia, czy spadek przyjmuje (art. 23 § 2), bo te następują bez względu na to, czy rada wierzycieli powzięła uchwałę.

21) Przepis art. 131 § 1 L. 8 odnosi się nie tylko do spadku, o którym mowa w art. 39, lecz także do przypadków innych, a w szczególności do najmu lub dzierżawy i to nie tylko do odstąpienia od nich (art. 51 § 1), lecz także do rozwiązania (art. 51 §§ 3 i 4), dalej do zlecenia lub komisu (art. 43 § 1), do umowy o pracę (art. 45 § 1), do umowy rachunku bieżącego (art. 46), do umowy użyczenia (art. 47 § 1). Nie jest zaś potrzebna uchwała rady wierzycieli do zaistnienia skutków w przypadku, gdy syndykowi zakreślono termin do oświadczenia, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania (art. 39 § 2 zdanie 1), a syndyk żadnego nie składa oświadczenia, bo do tych skutków dochodzi z mocy samego prawa (art. 23 i 39 zdanie 2), ale syndyk, który nie zasięga uchwały rady, odpowiada za szkodę z powodu, że się przyjmuje, iż od umowy odstąpił. Wątpliwem jest, czy przepis art. 131 § 1 L. 8 odnieść należy także do przypadku, gdy syndyk chce zatrzymać rzecz, co do której sprzedawca lub komisant wykonali prawo odzyskania (art. 41 § 3). Przyjąć należy, że zezwolenie rady jest potrzebne, gdyż w razie, gdy strona druga żąda zwrotu rzeczy, a syndyk chce ją zatrzymać, sytuacja jest równą wykonaniu umowy wzajemnej.

22) Tak samo, jak prawo zastawu lub prawo zatrzymania, traktować należy przeniesienie własności rzeczy upadłego w celu zabezpieczenia, bo w tym przypadku trzecia osoba nabywa tylko własność powierniczą i ma obowiązek przeniesie-

nia jej z powrotem na upadłego za zapłatą tego, co się jej należy.

23) Z zestawienia przepisu art. 117 § 1 i 131 § 1 L. 9 wynika, że syndykowi służy kilka praw odnośnie rzeczy, przez upadłego zastawionych lub przez wierzyciela zatrzymanych, bo syndyk może żądać, aby trzecia osoba rzeczy, znajdujące się w jej posiadaniu, sprzedała w terminie, wyznaczonym przez sędziego-komisarza i zwyczaję ponad jej należność wydała masie, dalej może w razie, gdyby sprzedaż nie nastąpiła, żądać wydania rzeczy w celu sprzedaży w drodze licytacji publicznej, wreszcie może w razie, gdy sprzedaż obecną uważa za niekorzystną, rzecz wykupić i jej sprzedaż odłożyć do czasu odpowiedniejszego.

24) Wobec tego, że wykup jest dopuszczalny tylko za zezwoleniem rady wierzycieli, masa upadłości może żądać od wierzyciela zwrotu sumy zapłaconej w razie, gdyby syndyk dokonał wykupu z funduszków masy bez uzyskania zezwolenia rady, bo w tym przypadku czynność syndyka jest bezskuteczną.

25) Pod przepis ustawy podpada tak uznanie sądowe, jak i zasądowe i tylko uznanie prawa wyłączenia lub wierzytelności, nie ulegającej zgłoszeniu do masy, nie podpada zaś uznanie wierzytelności, zgłoszonych do masy (art. 150 i nast.), bo co do takich wierzytelności istnieje odrębny tryb postępowania, a radzie wierzycieli nie jest w tem postępowaniu przyznany żaden udział.

26) Zrzeczenie się wymaga zezwolenia rady tak wtedy, gdy oświadczone bywa w toku postępowania sądowego, jak i wtedy, gdy syndyk zasądownie zrzeka się roszczenia.

27) Za uznanie lub zrzeczenie się należy uważać oświadczenie syndyka, że nie weźmie udziału w sprawie (art. 60), bo przez to syndyk zrzeka się prawa lub uznaje je ze szkodą dla wierzycieli.

28) Bez zezwolenia rady wierzycieli syndyk nie może zawrzeć ugody co do roszczeń spornych ani pozasądownie, ani sądownie. Do roszczeń spornych nie należą zaś zaprzeczone

roszczenia, zgłoszone do masy upadłości, lecz tylko roszczenia o wyłączenie lub powstałe do masy upadłości.

29) Do poddania sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego potrzebne jest zezwolenie rady wierzycieli, ale nie jest konieczne, by rada wierzycieli podpisała zapis, lecz wystarcza jej uchwała (art. 136 § 1), zapadła czyto przed podpisaniem zapisu, czy też po tym czasie. Zezwolenie musi się odnosić do konkretnego sporu, nie wystarcza więc ogólne upoważnienie syndyka do czynienia zapisów na sąd polubowny (art. 95 § 2 k. z.).

30) Do czynności, niewymienionych w art. 131 § 1, nie potrzebuje syndyk zezwolenia rady wierzycieli, choćby one były bardzo doniosłe, nie jest więc potrzebne zezwolenie do nabycia nieruchomości, do zastawienia ruchomości lub ustanowienia hipoteki na nieruchomości, albo do ustanowienia na nieruchomości prawa rzeczowego, do sprzedaży całego zapasu towarów, do objęcia długów innych osób i t. p.

31) Czynność musi być dokonana niezwłocznie, jeżeli w razie jej zaniechania masa upadłości mogłaby być narażoną na szkodę.

32) Wartość, przewyższająca tysiąc złotych, zachodzi nie tylko wtedy, gdy masa upadłości traci taką kwotę, lecz także wtedy, gdy przedmiot świadczenia wzajemnego przedstawia wartość wyższą niż tysiąc złotych.

33) W przypadkach, o których mowa w art. 131 § 2, nie potrzeba do skuteczności czynności dodatkowego zatwierdzenia rady wierzycieli.

34) Osoba, która zawarła z syndykiem czynność, nie musi do wniosku o udzielenie potwierdzenia, że zezwolenie rady zostało udzielone, dołączyć dokumentu, tę okoliczność stwierdzającego, bo sędzia-komisarz ma obowiązek wydać poświadczenie także wtedy, gdy mu wypisu uchwały nie przedłożono. Dla ocenienia atoli, czy uchwałę powzięto i czy nastąpiło to prawidłowo, powinien sędzia-komisarz zażądać od syndyka, by mu przedłożył protokół posiedzenia rady, na którym udzie-

lono zezwolenia (art. 136 § 2), o ile go syndyk przedtem jeszcze nie przesłał (art. 136 § 3).

35) Sędzia-komisarz, od którego żąda się potwierdzenia, ma nie tylko badać, czy uchwałę powzięto należycie pod względem formalnym (art. 134 i 135), lecz także, czy co do treści odpowiada ona ustawie, oraz czy jej powzięcie jest celowe. Jeżeli zaś dojdzie do wniosku, że zachodzi brak, postąpi po myśli art. 137 § 1, a więc wstrzyma wykonanie uchwały i przedstawi sprawę sądowi do rozstrzygnięcia.

36) Potwierdzenie sędziego-komisarza, że na dokonanie czynności przez syndyka zezwolenie rady wierzycieli zostało udzielone, ma nie tylko znaczenie dowodowe, lecz także wiążące pod względem materalno-prawnym, nie można więc później skutecznie wystąpić z twierdzeniem, że rada wcale nie powzięła uchwały, albo że powzięła uchwałę inną, niż potwierdzoną przez sędziego-komisarza.

37) Stwierdzenie przez sędziego-komisarza, że syndyk może pewną czynność zawrzeć bez zezwolenia rady, ma na celu zapobiec sporom co do tego, czy czynność jest nieważną z powodu braku zezwolenia rady. Z tego wynika, że takie potwierdzenie sędziego-komisarza ma moc bezwzględnie wiążącą, zaczem ani syndyk, ani też osoba, która z nim czynność zawarła, nie może później powołać się na to, że do ważności czynności było potrzebne zezwolenie rady.

38) Sędzia-komisarz nie może stwierdzić, że zezwolenia odmówiono, chociażby takie poświadczenie było potrzebne osobie, która z syndykiem pertraktowała lub nawet zawarła czynność. Inną jest kwestja, czy inny organ sądowy może wydać takie zaświadczenie na podstawie aktów; można je uzyskać na obszarze prawa austriackiego według § 281 pat. niesp. pod warunkami, w nim wymienionemi.

Art. 132.

Jeżeli rada wierzycieli nie wykona swego obowiązku¹⁾ w terminie, wyznaczonym przez sędziego-komi-

sarza²⁾), czynność jej będzie dopełniona przez sędziego-komisarza.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Rada wierzycieli nie wykonuje obowiązku, jeżeli nie przeprowadza kontroli czynności syndyka i nie bada stanu funduszków masy pomimo polecenia sędziego-komisarza, jeżeli nie zbiera się na posiedzenie celem powzięcia uchwały w sprawach, wymienionych w art. 131 § 1, lub też w sprawie, wymienionej w art. 121, albo w sprawie, której załatwienie według polecenia sędziego-komisarza syndyk może dokonać tylko za zezwoleniem rady wierzycieli (art. 87 § 1). Rada nie spełnia obowiązku także wtedy, gdy nie składa oświadczenia, które według ustawy jest potrzebne, lub jeżeli tego nie czynią jej członkowie.

2) Sędzia-komisarz wyznacza radzie termin bądź na wniosek syndyka, bądź z urzędu. Wyznaczenie terminu odbywa się albo przez bezpośrednie zawiadomienie wszystkich członków rady, bądź też za pośrednictwem syndyka, który wtedy wzywa członków rady na posiedzenie (art. 134 § 1) i zawiadamia o terminie, wyznaczonym przez sędziego-komisarza.

3) Czynność rady, dopełniona po upływie terminu, ale przed dokonaniem jej przez sędziego-komisarza, jest skuteczna, termin ma więc charakter porządkowy. Wobec tego sędzia-komisarz nie może więcej działać, jeżeliby jednak zamiast rady wierzycieli czynności już sam dokonał, wówczas należy pominąć późniejszą czynność rady, sprzeczną z czynnością sędziego-komisarza.

4) W razie, gdyby rada wierzycieli nie spełniła swego obowiązku, sędzia-komisarz może czynność sam dopełnić, a wtedy wystarcza jego stwierdzenie, że syndykowi wolno zawrzeć umowę bez zezwolenia rady (art. 131 § 3). Takie potwierdzenie sędziego-komisarza jest skuteczne nawet wtedy, gdyby nie zachodziły warunki dopełnienia czynności przez sędziego-komisarza w miejsce rady wierzycieli, a więc gdy rada nie zaniedbała swego obowiązku, lub gdy sędzia-komi-

sarz nie wyznaczył jej terminu, albo nie minął jeszcze termin, wyznaczony do wykonania czynności.

5) Zamiast rady spełnia jej czynność sędzia-komisarz także wtedy, gdy rady nie ustanowił (art. 140).

Art. 133.

Kontrolę czynności syndyka i badanie stanu funduszów masy¹⁾ rada może sprawować przez poszczególnych swoich członków, których do tego upoważni.²⁾³⁾⁴⁾

1) Art. 130 §§ 1 i 4.

2) Rada wierzycieli może do kontroli czynności syndyka i badania stanu funduszów masy upoważnić albo kilku członków, albo nawet jednego tylko członka, bo ustawa nie stanowi ani minimalnej, ani maksymalnej ilości. Kilku członków może działać zbiorowo, albo zosobna według tego, jak ich rada wierzycieli do czynności upoważni. Rada wierzycieli może upoważnić niektórych członków, albo tylko jednego członka do kontroli czynności syndyka wogóle, lub w pewnej sprawie, zaś innych członków lub innego członka tylko do badania stanu funduszów masy i t. d.

3) Członkowie, upoważnieni do czynności, powinni zdać sprawę radzie wierzycieli, a nie mają obowiązku zdawać sprawy wprost sędziemu-komisarzowi, wolno im jednak to uczynić, bo do tego jest upoważniony każdy członek rady (art. 130 § 2), tembardziej więc członek, któremu zlecono czynności kontrolne lub badanie stanu funduszów masy.

4) Inne czynności, oprócz kontroli czynności syndyka i badania stanu funduszów masy, rada musi sprawować zbiorowo i nie może do nich upoważnić poszczególnych swoich członków.

Art. 134.

§ 1. Posiedzenie rady wierzycieli zwołuje syndyk¹⁾, zawiadamiając członków²⁾ o terminie³⁾ i

miejscu posiedzenia⁴⁾ listami poleconymi.⁵⁾ Na posiedzeniu syndyk przewodniczy³⁾, lecz nie głosuje.⁷⁾

§ 2. W sprawie kontroli działalności syndyka⁸⁾ i badania stanu funduszków masy⁹⁾ posiedzenie może zwołać¹⁰⁾ najstarszy wiekiem członek rady¹¹⁾ ¹²⁾, który również przewodniczy.¹³⁾ ¹⁴⁾ Na posiedzenie należy wezwać syndyka.¹⁵⁾ ¹⁶⁾

1) Jeżeliby syndyk nie zwoływał posiedzeń rady wierzycieli, sędzia-komisarz może do niego zastosować środki, o których mowa w art. 100, albo może sam zwołać radę wierzycieli na posiedzenie (art. 135).

2) W razie, gdy niewątpliwie zachodzi przeszkoda po stronie członka rady wierzycieli, należy na posiedzenie zaprosić zastępcę. Można też obok członków zaprosić równocześnie zastępców, by już z góry upewnić się, że w miejsce członka wstąpi zastępca.

3) Brak przepisu, na jaki czas przed posiedzeniem należy wystosować zawiadomienie, od uznania syndyka jest więc zawisłe, kiedy ma wyznaczyć posiedzenie, powinien jednak termin tak wyznaczyć, by każdy członek rady mógł na nie przybyć.

4) Posiedzenie powinno się odbyć w miejscowości, w której prowadzi się postępowanie upadłościowe, jeżeli więc sądowi grodzkiemu przekazano czynności sędziego-komisarza w siedzibie tegoż sądu, a nie w innej miejscowości, choćby nawet syndyk miał tam zamieszkanie. Zresztą może się ono odbyć w dowolnym miejscu, a zatem w lokalu przedsiębiorstwa, mieszkaniu syndyka i t. p.

5) Według ustawy należy członków zawiadomić listem poleconym o terminie i miejscu posiedzenia, niepodobna jednak przyjąć, by zawiadomienie w inny sposób powodowało nieważność uchwał, powziętych na posiedzeniu. Niewątpliwie są one ważne, gdy wszyscy członkowie rady zjawili się na posiedzeniu, czyto na skutek zaproszenia pismnego, zwykłym li-

stem wystosowanego, czy też na zaproszenie ustne lub w innej formie wystosowane, ale także w razie niejawienia się niektórych członków za ważne uznać należy także zaproszenie w formie innej, niż listem poleconym, jeżeli nie ulega wątpliwości, że je członek rady otrzymał, jak zaproszenie przez posłańca, któremu członek rady pisemnie potwierdził odbiór zaproszenia, zaproszenie telefoniczne, wystosowane do członka i t. p., a stwierdzeniem będzie, że zaproszenie nastąpiło.

6) Syndyk, mimo że zwołał posiedzenie rady wierzycieli, nie przewodniczy na niem, gdy ma być omówiona sprawa kontroli jego działalności lub badany stan funduszków masy upadłości. W tym przypadku bowiem należy stosować przepis art. 134 § 2, chociaż według dosłownego brzmienia ustawy odnosi się on tylko do przypadku, gdy posiedzenie zwołuje najstarszy wiekiem członek rady, a nie syndyk, ale racja ustawy przemawia przeciw temu, by syndyk przewodniczył na posiedzeniu, na którym przedmiotem obrad jest jego działalność. Z tego powodu należy też przyjąć, że w razie, gdy na posiedzeniu, zwołanem przez syndyka w innym celu, ma być omówiona kwestja kontroli jego działalności, syndyk powinien złożyć przewodnictwo i oddać je najstarszemu wiekiem członkowi rady.

7) Syndyk nie głosuje na posiedzeniu rady wierzycieli, bo nie jest jej członkiem. Tak samo nie głosuje na posiedzeniu rady wierzycieli sędzia-komisarz, gdy na niem przewodniczy (art. 135).

8) Syndyk nie przewodniczy nietylko na posiedzeniu, które zwołuje się w sprawie kontroli jego działalności oraz badania stanu funduszków masy, lecz także na posiedzeniu, zwołanem w jednym tylko z obydwu celów, bo za tem przemawia istota rzeczy.

9) Art. 130 §§ 1 i 4, 133.

10) Zwołanie posiedzenia przez najstarszego wiekiem członka rady powinno się odbyć w takiej samej formie, jak zwołanie przez syndyka (art. 134 § 1 zdanie 1).

11) Najstarszy wiekiem członek rady może zwołać sam

posiedzenie, albo może się zwrócić do syndyka, by je zwołał, a wtedy syndyk ma obowiązek zastosować się do życzenia. Zwrócenie się do syndyka ma wtedy uzasadnienie, gdy najstarszemu wiekiem członkowi nie jest znany adres innych członków rady.

12) Uchwały są nieważne, jeżeli zwołanie posiedzenia nie pochodzi od najstarszego wiekiem członka, lub na jego żądanie od syndyka, jeżeli jednak wszyscy członkowie się zjawili, należy uznać za obojętną okoliczność, kto zwołał posiedzenie. W tym przypadku jest też bez doniosłości, czy na posiedzeniu przewodniczy najstarszy wiekiem, czy też członek młodszy, który zwołał posiedzenie. Za nieważne jednak uznać należy uchwały, które dotyczą innego przedmiotu, niż kontroli działalności syndyka i badania funduszków masy, bo wtedy tylko syndyk może zwołać ważne posiedzenie. Jeżeli jednak syndyk był na posiedzeniu obecny i objął przewodnictwo, a wszyscy członkowie byli obecni, to powzięcie uchwały w przedmiotach innych, niż dotyczących kontroli działalności syndyka i badania funduszków, jest ważne.

13) Najstarszy wiekiem członek rady głosuje na posiedzeniu, na którym przewodniczy, bo przepisy art. 134 § 1 zdanie 2 i 135 odnoszą się tylko do syndyka i sędziego-komisarza, którzy nie są członkami rady.

14) Nie można przyjąć, by nieważną była uchwała nałożenie zwołanej rady wierzycieli, jeżeli na posiedzeniu przewodniczy zamiast najstarszego wiekiem inny członek rady, wybrany przez radę, a zwłaszcza, gdy najstarszy wiekiem, który zwołał posiedzenie, nagle zachorował lub doznał innej przeszkody i nie mógł się jawić na posiedzeniu, nie jest bowiem istotne, kto obejmuje przewodnictwo. Rozumie się, że dotyczy to tylko uchwały co do kontroli działalności syndyka i badania stanu funduszków masy, gdyż każda inna uchwała może zapasć tylko na posiedzeniu, na którym przewodniczy syndyk.

15) Syndyka należy wezwać na posiedzenie w tej samej formie, jak członków rady. Uchwały, powzięte na posiedzeniu, na które nie wezwano syndyka, nie są ważne, bo nie jest wy-

kluczone, że w razie, gdyby syndyk się jawił i udzielił wyjaśnień, zapadłaby uchwała inna. Tylko wtedy wezwanie syndyka powinno odpaść, gdy jest to niemożliwe, jak w przypadku nieobecności syndyka, tegoż choroby lub tegoż przyaresztowania. Na posiedzenie należy wezwać także syndyka, który ustąpił, jeżeli omawianą ma być jego działalność.

16) Art. 134 § 1 dotyczy przypadku, w którym syndyk zwołał posiedzenie rady wierzycieli i na niem powinien przewodniczyć, z czegooby wynikało, że posiedzenie nie może się odbyć bez udziału syndyka. Niepodobna jednak przyjąć, że w razie, gdy syndyk nie przybył na posiedzenie, w żadnym przypadku nie może się ono odbyć, jeżeli bowiem najstarszy wiekiem członek rady może je zwołać, to posiedzenie powinno być dopuszczalne także wtedy, gdy wprawdzie zwołał je syndyk, ale wszyscy członkowie rady się zjawili. Jeżeli więc najstarszy wiekiem członek rady wezwie wszystkich obecnych członków rady do obradowania, mogą być powzięte ważne uchwały, jednak tylko, o ile się odnoszą wyłącznie do działalności syndyka i badania stanu funduszów masy, a w zaproszeniu wymieniono ten przedmiot obrad. Z tego wynika, że w przypadku art. 134 § 2 posiedzenie rady powinno się odbyć, choćby syndyk pomimo zaproszenia na nie nie przybył, co też przewiduje art. 136 § 3.

Art. 135.

Radę wierzycieli może również zwołać sędzia-komisarz¹⁾²⁾, który wówczas na posiedzeniu przewodniczy, lecz nie głosuje.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Sędzia-komisarz może sam zwołać posiedzenie rady wierzycieli, by bezpośrednio wysłuchać zdania jej członków. Nastąpi to zwłaszcza wtedy, gdy chodzi o przedmiot doniosłej wagi, w szczególności wymieniony w art. 131 § 1. Od uznania sędziego-komisarza jest jednak zawisłe zwołanie rady wierzycieli także w innych przypadkach.

2) Zwołanie przez sędziego-komisarza powinno się od-

być w takiej samej formie, w jakiej dokonuje je syndyk (art. 134 § 1 zdanie 1).

3) Posiedzenie, zwołane przez sędziego-komisarza, może się odbyć w miejscowości, w której sędzia-komisarz urzęduje, ale w lokalu dowolnym, a więc w sądzie, w lokalu przedsiębiorstwa, w biurze lub mieszkaniu sędziego-komisarza, co zwłaszcza odnosi się do przypadku, gdy sędzią-komisarzem ustanowiono sędziego handlowego.

4) Sędzia-komisarz powinien na posiedzenie rady wierzycieli zaprosić także syndyka, nie musi jednak tego uczynić, a zwłaszcza, gdy ma być omówioną jego działalność lub badany ma być stan funduszków masy. Jeżeli bowiem sędzia-komisarz od rady wierzycieli może żądać złożenia sprawozdania na piśmie (art. 130 § 4), to może też zwołać posiedzenie, na którym sprawozdanie będzie złożone ustnie. Od uznania sędziego-komisarza jest więc zawisłe, czy syndyk ma uczestniczyć w posiedzeniu.

5) Nie stanowi posiedzenia rady wierzycieli wysłuchanie jej członków (art. 99 § 4, 177, 188), wtedy więc nie spisuje się protokołu posiedzenia rady, lecz protokół sądowy.

Art. 136.

§ 1. Uchwały rady wierzycieli zapadają większością głosów.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾

§ 3. Z posiedzenia rady spisuje się protokół⁵⁾, który podpisują obecni.⁶⁾ O odmowie podpisu zaznacza się w protokóle.⁷⁾

§ 3. Przewodniczący⁸⁾ niezwłocznie po posiedzeniu⁹⁾ przesyła odpis protokołu sędziemu-komisarzowi, jako też syndykowi, jeżeli ten nie był obecny na posiedzeniu.¹⁰⁾¹¹⁾

1) Ustawa nie przepisuje wielu członków rady musi się zebrać dla powzięcia ważnej uchwały. Wobec tego wystarczy,

gdy zbiorą się tylko dwaj członkowie, nie jest więc konieczne, by wszyscy członkowie rady brali udział w posiedzeniu, a w razie, gdyby który nie mógł brać udziału, uczestniczył zastępca.

2) Nie jest konieczne, by uchwała rady wierzycieli zapadła taką większością, jaka odpowiada większości członków rady, jeżeli więc rada składa się z pięciu członków, a na posiedzeniu byli obecni trzech członkowie, to wystarczy większość dwóch członków, a nie jest potrzebna jednomyślność obecnych. Przyjąć to należy, bo zasadą jest, że uwzględnia się tylko głosy osób obecnych, a pomija się nieobecnych, chyba że ustawa co innego stanowi.

3) W razie równości głosów nie istnieje uchwała, głos przewodniczącego bowiem nie rozstrzyga, choćby nawet przewodniczył członek rady (art. 134 § 2 zdanie 1).

4) W ustawie nie istnieje przepis, zabraniający głosowania członkowi rady wierzycieli w sprawie, w której jest interesowanym. Nie może jednak ulegać wątpliwości, że w przypadku takim członek rady nie może brać udziału w głosowaniu, chociaż może być obecnym na posiedzeniu w celu udzielenia wyjaśnień, zaznem należy powołać zastępcę.

5) Protokół może spisać albo syndyk, albo członek rady. Spisanie protokołu powinno się odbyć możliwie na samem posiedzeniu, bo należy go niezwłocznie po posiedzeniu przesłać sędziemu-komisarzowi. Późniejsze spisanie protokołu nie czyni go jednak pozbawionym mocy, a brak protokołu nie pociąga za sobą bezskuteczności uchwał, powziętych przez radę wierzycieli. Odnośnie treści protokołu należy zaznaczyć, że wystarcza, gdy się spisuje tylko powzięte uchwały, spisanie przebiegu obrad nie jest zaś potrzebne.

6) Podpisać protokół powinien także syndyk albo sędzia-komisarz, o ile sam przewodniczący (art. 135), ale i w tym przypadku przesłanie mu odpisu protokołu (art. 136 § 3) jest konieczne.

7) Obok odmowy podpisu powinno się zaznaczyć także i przyczynę odmowy, jeżeli ją podał członek rady, który podpisał odmówił.

8) Przewodniczącym jest syndyk (art. 134 § 1 zdanie 2) lub najstarszy wiekiem członek rady (art. 134 § 2 zdanie 1).

9) Przesłanie odpisu protokołu powinno się odbyć „niezwłocznie“, to jest natychmiast po posiedzeniu, chyba że zażąda nieprzewidziana przeszkoda.

10) Syndyk może być tylko wtedy nieobecnym, gdy posiedzenie dotyczy kontroli jego działalności lub badania stanu funduszków masy, lub gdy sędzia-komisarz nie zaprosił go na posiedzenie, przez siebie zwołane (art. 135).

11) W art. 134 i nast. brak wzmianki o tem, czy na posiedzenie rady wierzycieli można wezwać upadłego. Przyjąć należy, że jest to dopuszczalne, a dowodem tego jest przepis art. 137 § 2, który nakazuje wezwanie upadłego na posiedzenie sądu, wyznaczone w celu powzięcia postanowienia co do wstrzymania przez sędziego-komisarza uchwały rady wierzycieli, jeżeli więc upadłego wzywa się na posiedzenie sądu, to można go wezwać także na posiedzenie rady. Przyjąć też należy, że upadły ma obowiązek udzielić radzie wierzycieli wyjaśnień, chociaż w art. 18 § 2 brak o tem wzmianki.

Art. 137.

§ 1. Sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie uchwały rady wierzycieli¹⁾, jeżeli uchwała sprzeciwia się prawu, interesowi publicznemu²⁾ lub interesom wierzycieli.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾ W tym przypadku sędzia-komisarz w ciągu trzech dni przedstawi sprawę sądowi do rozstrzygnięcia.⁷⁾

§ 2. Członkowie rady wierzycieli, syndyk i upadły będą wezwani⁸⁾ na posiedzenie⁹⁾, na którym sprawa przez sąd będzie rozstrzygana.¹⁰⁾

§ 3. Na postanowienie sądu niema zażalenia.¹¹⁾

1) Nie jest oznaczony termin, w przeciągu którego sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie uchwały rady wie-

rzycieli. Wobec tego może to nastąpić w czasie dowolnym, ale zawsze przed wykonaniem uchwały, choćby tylko częściowym.

2) Jeżeli uchwała sprzeciwia się interesowi publicznemu, to sprzeciwia się także prawu, bo nie można za prawne uznać tego, co jest sprzeczne z interesem publicznym.

3) O tem, czy interes wierzycieli jest zagrożony, rozstrzyga sędzia-komisarz według swego uznania, przyczem uwzględnić powinien stosunki danego przypadku. W szczególności może sędzia-komisarz wstrzymać uchwałę rady, gdy przyznaje się wsparcie dla upadłego, chociaż on go nie potrzebuje, dalej gdy się je przyznaje w kwocie nadmiernej, wreszcie gdy je przyznano dla osób, których nie można uważać za rodzinę upadłego, albo za członka rodziny, którego upadły ma utrzymywać.

4) Art. 137 § 1 zdanie 1 idzie dalej, niż przepis art. 149 § 1 zdanie 1, bo uchwałę zgromadzenia wierzycieli może sędzia-komisarz wstrzymać tylko wtedy, gdy sprzeciwia się prawu, zaczem wstrzymanie nie jest dopuszczalne z powodu sprzeczności z interesami wierzycieli.

5) Sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie uchwały rady wierzycieli także wtedy, gdy nakazał syndykowi dokonanie czynności za zgodą rady wierzycieli (art. 87 § 1). Jest to doniosie wtedy, gdy sędzia jest zdania, że rada nie powinna była udzielić zezwolenia, albo powinna była określić inne warunki, niz uchwalone, a które dla masy upadłości są niekorzystne.

6) Ustawa nie stanowi, czy postanowienie o wstrzymaniu wykonania uchwały rady wierzycieli ma być doręczone i komu powinno być doręczone. Niewątpliwie doręcza się je syndykowi (art. 76 § 1), ale także członkom rady wierzycieli należy je doręczyć, bo i ich dotyczy postanowienie, chociaż osobiście nie są interesowani. Na postanowienie sędziego-komisarza, którem zawieszono uchwałę rady wierzycieli, niema zażalenia, bo po zawieszeniu uchwały sprawę załatwia sąd (art. 137 § 1 zdanie 2), zażalenie nie ma więc żadnego celu.

7) Termin trzech dni liczyć należy nie od czasu powzię-

cia przez radę wierzycieli uchwały, lecz od czasu, kiedy sędzia-komisarz powziął postanowienie o wstrzymaniu wykonania uchwały. Termin jest jednak tylko instrukcyjnym, zatem wykonanie uchwały jest niedopuszczalne, chociażby sędzia-komisarz sprawę przedstawił sądowi po upływie trzech dni.

8) Wezwanie członków rady wierzycieli, syndyka i upadłego jest obowiązkowe.

9) Posiedzenie sądu jest obowiązkowe, nie jest więc dopuszczalne wysłuchanie przez oświadczenie na piśmie (art. 73). Posiedzenie sądowe nie jest rozprawą, i dlatego jest niejawnie (art. 68).

10) Sąd nie może zmienić uchwały rady wierzycieli, lecz może tylko orzec, że się jej nie wykonuje, albo że ma być wykonaną.

11) Wyjątek od zasady art. 78.

Art. 138.

Członkowie rady wierzycieli¹⁾ nie mają prawa do wynagrodzenia za swoje czynności²⁾³⁾, służy im tylko prawo do zwrotu wydatków koniecznych.⁴⁾ Postanowienie co do zwrotu wydatków wydaje sędzia-komisarz po wysłuchaniu członka rady i syndyka.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾ Na postanowienie sędziego-komisarza niema zażalenia.¹⁰⁾

1) Członek rady wierzycieli nie ma prawa do wynagrodzenia, gdy dokonuje czynności w charakterze członka rady. Nie działa zaś w tym charakterze, jeżeli syndyk porucza mu dokonanie czynności dla masy, jakich członkowie rady nie mają dokonać, jak np. gdy adwokatowi udziela pełnomocnictwa do prowadzenia procesu i t. p. W tym więc przypadku osobie, mimo że jest członkiem rady wierzycieli, należy się wynagrodzenie takie same, jakieby uiszczyć musiano innej osobie, gdyby jej czynność powierzono.

2) Członek rady wierzycieli ma prawo do wynagrodzenia także wtedy, gdy rada zleca mu szczególne czynności, któ-

re wymagają znajomości rzeczy, jak gdy adwokatowi, który jest członkiem rady wierzycieli, zleca się czynności prawne, inżynierowi zleca się przeprowadzenie oszacowania i t. p., a te czynności mają być dokonane dla celów masy.

3) Także zgromadzenie wierzycieli nie może skutecznie przyznać wynagrodzenia członkom rady wierzycieli za ich czynności, a więc nawet jednomyślnie za zgodą syndyka i sędziego-komisarza.

4) Członek rady ma prawo tylko do zwrotu wydatków koniecznych, a nie pożytecznych. Wydatkami koniecznymi są w szczególności koszty podróży na posiedzenie rady wierzycieli lub też sądu, na które członka wezwano, wraz z kosztami pobytu.

5) Wysłuchanie jest obowiązkowe, może zaś odbyć się przez spisanie protokołu lub w formie piśmiennego oświadczenia (art. 73).

6) Z tego, że ustalenie konieczności wydatków i ich wysokości ma się odbyć przez sędziego-komisarza, wynika, że pozbawioną mocy prawnej jest umowa członka rady wierzycieli z syndykiem lub upadłym co do wysokości wydatków oraz co do ich zwrotu.

7) Zwrotu wydatków nie może członek rady wierzycieli żądać w drodze procesowej, bo ustalenie może się odbyć tylko w formie, przepisanej w art. 138 zdanie 2.

8) Brak przepisu, odpowiadającego art. 125 co do wynagrodzenia i zwrotu wydatków syndyka i zarządcy odrębnego majątku, według brzmienia ustawy mogliby więc członkowie rady wierzycieli żądać należności swojej także po upływie terminu do zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału, za czem należałoby dokonać zmiany ostatniego planu podziału. To jednak jest niemożliwe, i dlatego należy przyjąć, że jak syndyk i zarządca, tak też członkowie rady wierzycieli nie mogą żądać zwrotu wydatków po upływie terminu do zarzutów przeciwko ostatniemu planowi podziału, ale tylko z funduszków masy, mogą zaś żądać zwrotu od upadłego. Kto zaś przyjmie, że w razie zaniechania terminu z art. 125 syndyk i zarządca tracą

prawo także do upadłego, ten musi to samo przyjąć co do należności członków rady wierzycieli, bo brak wszelkiej racji do odmiennego traktowania ich należności.

9) Należność członków rady wierzycieli powinien pokryć syndyk z płynnych funduszków masy (art. 204), jeżeli ich jednak nie posiada, powinien je umieścić w planie podziału w pierwszej kategorii, bo chodzi o wydatki, połączone z zarządem masy (art. 203 § 1 L. 1).

10) Wyjątek od zasady art. 77.

Art. 139.

Członkowie rady wierzycieli odpowiadają za szkodę, wyrządzoną niesumiennem pełnieniem obowiązków.^{1) 2)}

1) Odpowiedzialność członków rady wierzycieli jest unormowana tak samo, jak odpowiedzialność syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 102). Odpowiedzialność zachodzi więc tak w razie naruszenia prawa, jak i w razie zaniebdania obowiązków, i zachodzi wobec masy upadłości, a nie wobec poszczególnego wierzyciela, chyba że tylko jemu wyrządzono szkodę. Z tego powodu wynagrodzenia szkody może żądać syndyk dla masy upadłości, a po ustaniu upadłości upadły, ten jednak tylko wtedy, gdy nie istnieje prawomocne orzeczenie, oddalające żądanie o wynagrodzenie szkody, albo ugoda co do tego, lub też inny akt prawny, należycie zdziałany, wskutek którego sprawa odszkodowania została załatwiona.

2) Kilku członków odpowiada solidarnie za szkodę, wspólnie wyrządzoną, chyba że będzie udowodnione, kto w jakim stopniu przyczynił się do wywołania szkody (art. 137 § 1 k. z.).

Art. 140.

Jeżeli rada wierzycieli nie jest ustanowiona¹⁾, czynności jej należą do sędziego-komisarza.²⁾³⁾⁴⁾

1) Jeżeli nie ustanowiono rady wierzycieli, syndyk nie może postąpić według swego uznania, lecz wtedy sędzia-komisarz powołany jest do dokonania czynności, przekazanych radzie. Syndyk powinien więc także co do czynności, wymienionych w art. 131 § 1, uzyskać zezwolenie sędziego-komisarza. Sędzia-komisarz ma zatem spełniać takie czynności, dopóki rady nie ustanowił i członków jej nie wyznaczył (art. 126 i nast.), dalej gdy wprowadził już członków rady, ale ci nie przyjęli obowiązków (art. 127 § 2), albo gdy później odpadli.

2) Sędzia-komisarz ma dokonać czynności, przekazane radzie wierzycieli także wtedy, gdy rada wierzycieli nie wykona obowiązku w terminie, wyznaczonym jej przez sędziego-komisarza (art. 132).

3) W sprawach, wymienionych w art. 131 § 1, sędzia-komisarz powinien w razie, gdy udzielił zezwolenia na dokonanie czynności, stwierdzić tę okoliczność, a na żądanie osoby, która z syndykiem zawarła umowę, powinien stwierdzić, że do zawarcia umowy zezwolenie sędziego-komisarza nie jest potrzebne.

4) Sędzia-komisarz, działając zamiast rady wierzycieli, nie jest jej zastępcą. Gdzie więc ustawa przepisuje wysłuchanie rady (art. 124), nie jest potrzebne wysłuchanie przez sąd sędziego-komisarza, co zresztą pozbawione jest praktycznej doniosłości.

Rozdział V.

Zgromadzenie wierzycieli.

Art. 141.

Sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli:¹⁾

1) w przypadkach, gdy według przepisów prawa niniejszego wymagana jest uchwała zgromadzenia²⁾;

2) na wniosek przynajmniej dwóch wierzycieli³⁾, mających łącznie nie mniej, niż trzecią część ogólnej sumy uznanych wierzytelności⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ ⁷⁾ ⁸⁾;

3) w innych przypadkach, gdy uzna to za potrzebne.⁹⁾

1) Ustawa nie przyznała wierzycielom autonomji, zatem nie rozstrzygają oni o tem, kto ma być syndykiem lub członkiem rady wierzycieli i nie mają też głosu stanowczego w innych sprawach. Przyjmując to powodowała się ustawa tem, że nie wszyscy wierzyciele zajmują się losami masy upadłości, lecz tylko mała grupa, często podstawiona przez upadłego, ta grupa zaś działa na korzyść swoją i upadłego, a nie troszczy się o interes innych wierzycieli. Temu zapobiega się przez powierzenie całej władzy sądowi, a więc albo sędziemu-komisarzowi, albo też sądowi sądowemu. W wyjątkowych jednak przypadkach okazuje się potrzeba wysłuchania zdania wierzycieli, a wtedy ustawa dopuszcza zwołania zgromadzenia wierzycieli i uznaje powzięte na niem uchwały jako obowiązujące. Nie można jednak tego przyjąć także wtedy, gdy prawo upadłościowe pewnej sprawy nie przekazuje zgromadzeniu wierzycieli, ale sędzia-komisarz zwołuje je po myśli art. 141 L. 3, bo zgromadzenie wierzycieli nie może się zająć sprawą, która jest przekazana innym organom. W tym

więc przypadku uchwale zgromadzenia wierzycieli nie można nadać mocy wiążącej, lecz jest ona tylko opinią, zaczęm od uznania sędziego-komisarza jest zawiste, czy chce się do niej zastosować.

2) Ustawa dopuszcza i nakazuje zwołanie zgromadzenia wierzycieli w art. 121 dla wyłączenia z masy upadłości wierzytelności i praw wątpliwych co do istnienia lub możliwości realizacji, w art. 128 dla zmiany składu rady wierzycieli, w art. 137 w razie wstrzymania przez sędziego-komisarza wykonania uchwały rady wierzycieli, w art. 179 dla przyjęcia propozycji układowych upadłego. Nie jest zaś znane obowiązkowe zgromadzenie wierzycieli, które podług innych ustaw zwołuje się równocześnie z ogłoszeniem upadłości w celu wyboru lub zaproponowania organów postępowania, jak syndyka i rady wierzycieli.

3) Z art. 141 § 2 wynika, że żądać zwołania zgromadzenia wierzycieli mogą przynajmniej dwaj wierzyciele, nie może więc żądać odbycia zgromadzenia wierzycieli tylko jeden wierzyciel, choćby jego wierzytelność była bardzo znaczną. Zgromadzenie wierzycieli odpada też z natury rzeczy, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel, albo wierzytelność zgłosił tylko jeden wierzyciel, jednak tam, gdzie ono musi się odbyć (art. 121 i 179), należy je zwołać, a nie wystarcza wysłuchanie wierzycieli według art. 73, gdyż nie jest wykluczone, że do czasu odbycia zgromadzenia zgłoszą się i inni jeszcze wierzyciele.

4) Przez uznane wierzytelności rozumieć należy te, które są umieszczone na liście wierzytelności, ustalonej przez sędziego-komisarza (art. 161), choćby przeciw umieszczeniu założono sprzeciw. Uznanie wierzytelności nie nadaje jednak prawa żądania zwołania zgromadzenia, jeżeli wierzycielowi nie służy prawo głosowania (art. 147), nie można bowiem przyznać prawa osobie, dla której tegoż wykonanie nie ma żadnego znaczenia. Natomiast bez doniosłości powinna być okoliczność, że dopiero na zgromadzeniu orzeka się o prawie głosowania, jak o wierzytelności zabezpieczonej lub warunko-

wej (art. 148 §§ 2 i 3), bo wtedy w chwili zgłoszenia wniosku nie jest jeszcze wiadome, czy wierzycielowi będzie służyć prawo głosowania, czy też będzie mu odmówione, takiego wierzyciela należy więc uznać za uprawnionego do żądania zwołania zgromadzenia wierzycieli, rozumie się, o ile wierzytelność uznano.

5) Nie przysługuje prawo żądania zwołania zgromadzenia wierzycielom, których wierzytelności są uprawdopodobnione, chociaż sędzia-komisarz może takim wierzycielom przyznać prawo głosowania.

6) W przypadku art. 128 wystarcza wniosek, zgłoszony przez piątą część wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych.

7) Żądać zwołania zgromadzenia wierzycieli może każdy wierzyciel upadłościowy bez względu na to, jaka przysługuje mu kategorja, zaczem przy obliczeniu głosów (art. 128 i 141 L. 2) uwzględnić należy także wierzycieli uprzywilejowanych oraz umieszczonych w kategorjach ostatnich. Nie można jednak prawa żądania zwołania zgromadzenia wierzycieli przyznać wierzycielom masy (art. 203 § 1 L. 1 i 2), gdyż ci wierzyciele nie mają prawa głosowania.

8) Nie ma prawa żądać zwołania zgromadzenia wierzycieli syndyk lub upadły, mogą się więc tylko zwrócić z prośbą do sędziego-komisarza, ale ten nie jest ich wnioskiem związany, zaczem w razie odmowy nie służy im zazalenie.

9) Sędzia-komisarz może w braku rady wierzycieli zwołać zgromadzenie wierzycieli w celu powzięcia uchwały w sprawach, które według art. 131 § 1 są przekazane radzie wierzycieli i może je zwołać także w przypadkach, w których ustawa zastrzega mu stanowczą decyzję, ale uchwała zgromadzenia nie jest w tych przypadkach dla niego wiążącą, bo zgromadzenie wierzycieli nie zastępuje rady wierzycieli nawet wówczas, gdy sędzia-komisarz postanawia wysłuchać jego zdania.

Art. 142.

§ 1. Sędzia-komisarz zwołuje zgromadzenie wierzycieli przez obwieszczenie¹⁾, w którym wskazany będzie termin²⁾, miejsce³⁾ i przedmiot obrad zgromadzenia.⁴⁾

§ 2. Obwieszczenie nastąpi przynajmniej na dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia.⁵⁾ Odpisy obwieszczenia będą doręczone w tymże czasie syndykowi, członkom rady wierzycieli i upadłemu.⁶⁾⁷⁾

§ 3. W razie odroczenia zgromadzenia sędzia-komisarz poda obecnym do wiadomości nowy termin⁸⁾ i miejsce zgromadzenia⁹⁾; obwieszczenie nie będzie dokonane.¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾

1) Art. 81.

2) Między datą obwieszczenia a terminem zgromadzenia musi upłynąć przynajmniej okres dwóch tygodni (art. 142 § 2).

3) Zgromadzenie wierzycieli może się odbyć w miejscu, oznaczonym przez sędziego-komisarza, nie koniecznie w sądzie i może się odbyć także poza siedzibą sądu. Może to być wskazane wtedy, gdy większa ilość wierzycieli mieszka w innej miejscowości, w szczególności tam, gdzie znajduje się przedsiębiorstwo.

4) Na zgromadzeniu wierzycieli można obradować tylko nad przedmiotami, jakie wymieniono w obwieszczeniu, za-czem nie jest dopuszczalne powzięcie uchwały co do innych przedmiotów nawet, gdyby wszyscy obecni wierzyciele na to się zgodzili, nie jest bowiem wykluczone, że w razie wymienienia w obwieszczeniu innych jeszcze przedmiotów, na zgromadzeniu stawiliby się także nieobecni wierzyciele. Przyjąć to należy także wtedy, gdy na zgromadzeniu stawili się wszy-

scy wierzyciele, którzy wierzytelności swoje zgłosili i godzą się na odbycie narad, jest bowiem możliwe, że w razie, gdyby zgromadzenie zwołano celem odbycia narad nad przedmiotem innym, niż podanym w obwieszczeniu, niektórzy wierzyciele zgłosiliby swoje wierzytelności (art. 167 § 1) i wzięliby udział w zgromadzeniu, co jest możliwe, chociaż do uznania wierzytelności nie przeprowadzono jeszcze postępowania (art. 145 § 3).

5) Na dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia musi być obwieszczenie wywieszone w budynku sądowym i umieszczone w Monitorze Polskim oraz w co najmniej jednym dzienniku poczytnym, nie jest zaś konieczne, by było ono w tym czasie umieszczone także w innych dziennikach, w których ogłasza się je na żądanie (art. 81 §§ 2 i 3). Zachowanie terminu byłoby bowiem niemożliwe w razie, gdyby z żądaniem umieszczenia ogłoszenia w innym dzienniku wystąpiono po zwołaniu zgromadzenia, a zazwyczaj występuje się dopiero w tym czasie, gdyż przedtem tylko wyjątkowo jest wiadome, że nastąpi zwołanie zgromadzenia.

6) Poszczególnym wierzycielom nie doręcza się odpisu obwieszczenia. Od tego nie zachodzi wyjątek w art. 179 § 4, bo według tego przepisu wierzyciele otrzymują tylko odpis podania upadłego, zawierającego propozycje układowe, nie otrzymują zaś odpisu obwieszczenia o terminie zgromadzenia.

7) Uchwały zgromadzenia wierzycieli, którego nie zwołano należycie, są nieważne, chociażby wszyscy wierzyciele za nimi głosowali. Jest bowiem możliwe, że w razie należytego zwołania jeszcze inni wierzyciele stawiliby się na zgromadzeniu.

8) Odracząc zgromadzenie sędzia-komisarz równocześnie wyznacza nowy termin i podaje go obecnym do wiadomości, a to może się odbyć wcześniej, niż dopiero za dwa tygodnie. Jeżeli jednak sędzia natychmiast terminu nie wyznaczył, musi odbyć się nowe zgromadzenie, a więc także obwieszczenie, bo zawiadomienie w drodze piśmiennej nie jest dopuszczalne. W tym przypadku należy obwieszczenie umie-

ścić przynajmniej na dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia (art. 142 § 2 zdanie 1).

9) Z tego, że sędzia-komisarz ma podać obecnym miejscu zgromadzenia, wynika, że dalszy ciąg może się odbyć w innym miejscu, niż w tem, w jakim się odbyło odroczone zgromadzenie.

10) Obwieszczenia o dalszym ciągu zgromadzenia, nie można ogłosić nawet, gdyby tego żądano, przepisu art. 81 §§ 2 i 3 nie można więc stosować.

11) Przepis art. 142 § 3 odnosi się tylko do przypadku gdy się zgromadzenie odracza, a więc gdy obrady mają być dalej prowadzone, nie zaś do przypadku, gdy nie można prowadzić obrad i głosować z powodu, że zwołanie odbyło się nieprawidłowo. W tym przypadku należy więc zwołać nowe zgromadzenie i umieścić obwieszczenie; nowe zgromadzenie różni się zaś od odroczonego, bo to jest dalszym ciągiem poprzedniego, zaczem nie obowiązują przepisy o terminie, który musi upłynąć od obwieszczenia do odbycia zgromadzenia (art. 142 § 2 zdanie 1).

12) Na odroczone zgromadzeniu mogą się stawić wierzyciele, którzy poprzód się nie stawili, jeżeli bowiem według ogólnych zasad o postępowaniu można się jawić na posiedzeniu sądowem aż do tegoż zamknięcia, to tem samem wierzyciela, który się stawi w toku zgromadzenia, dopuścić należy do obrad i głosowania, należy więc dopuścić także tego, kto się stawi na zgromadzeniu odroczone

Art. 143.

Sędzia-komisarz przewodniczy na zgromadzeniu¹⁾, lecz nie głosuje.²⁾³⁾⁴⁾

1) Nie jest dopuszczalne powierzenie przewodnictwa na zgromadzeniu wierzycieli syndykowi lub wybór przewodniczącego z grona wierzycieli.

2) Sędzia-komisarz nie głosuje, bo nie jest wierzycie-

lem. Taki sam przepis zawiera art 135 co do posiedzeń rady wierzycieli, zwołanych przez sędziego-komisarza.

3) Odbycia zgromadzenia wierzycieli nie można zastąpić przez piśmienne głosowanie, choćby ilość wierzycieli była nieznaczna i głosowanie piśmienne nie nastroczało ani trudności, ani wątpliwości.

4) Zebranie wierzycieli, choćby nawet wszystkich, niezwołane przez sędziego-komisarza i nie odbyte pod jego przewodnictwem, nie jest zgromadzeniem wierzycieli. Z tego powodu powzięte uchwały nie mają znaczenia uchwał zgromadzenia wierzycieli, choćby nawet jednomyślnie zapadły, nie mogą więc zastąpić uchwały zgromadzenia w przypadkach, w których ustawa wymaga zgody zgromadzenia wierzycieli jak w art. 128, 185.

Art. 144.

Syndyk¹⁾, członkowie rady wierzycieli²⁾³⁾⁴⁾ i upadły, wezwany do udzielenia wyjaśnień⁵⁾⁶⁾, obowiązani są stawić się na zgromadzeniu.

1) Syndyk narusza swoje obowiązki (art. 100), jeżeli nie stawi się na zgromadzeniu.

2) Członkowie rady wierzycieli, którzy nie stawia się na zgromadzeniu, mogą być odwołani (art. 126 § 3 zdanie 2).

3) Syndyka i członków rady wierzycieli nie wzywa się osobno na zgromadzenie wierzycieli, lecz tylko doręcza się im odpisy obwieszczenia o zgromadzeniu (art. 142 § 2 zdanie 2), ich obowiązek stawienia się wpływa bowiem z ustawy. Inaczej ma się rzecz co do upadłego, tego bowiem wzywa się na zgromadzenie wierzycieli.

4) W ustawie mowa o tem, że zobowiązany do stawienia się na zgromadzeniu jest upadły, „wezwany do udzielenia wyjaśnień“, z czego wynika, że w innym przypadku upadły nie ma obowiązku stawienia się na zgromadzeniu wierzycieli. Jeżeli więc potrzebne są wyjaśnienia upadłego, nie wystarcza doręczenie mu odpisu obwieszczenia (art. 142 § 2 zdanie 2),

lecz oprócz tego należy go wezwać z zaznaczeniem, że ma udzielić wyjaśnień, gdyż inaczej nie ma on obowiązku jawienia się, i dlatego nie można przyjąć, że uchybia swoim obowiązkom (art. 19 § 2).

5) O tem, czy upadły ma udzielić wyjaśnień, rozstrzyga sędzia-komisarz, od którego jednak syndyk i członkowie rady wierzycieli mogą żądać, by upadłego wezwał.

6) Na zgromadzenie w celu zawarcia układu wzywa się upadłego, chociaż nie ma udzielić wyjaśnień (art. 179 § 1).

Art. 145.

§ 1. W zgromadzeniu mają prawo uczestniczyć z prawem głosowania wierzyciele, których wierzytelności zostały uznane.¹⁾

§ 2. Jeżeli wierzytelność jest zabezpieczona²⁾ w jakikolwiek sposób³⁾⁴⁾⁵⁾, sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela⁶⁾ i po wysłuchaniu upadłego⁷⁾, jeżeli jest obecny⁸⁾, dopuści wierzyciela do udziału w zgromadzeniu⁹⁾ oraz oznaczy sumę, według której będzie obliczany jego głos.¹⁰⁾ Sumę tę oznaczy sędzia-komisarz według tej części wierzytelności, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia.¹¹⁾ ¹²⁾¹³⁾

§ 3. Jeżeli wierzytelność uzależniona jest od warunku zawieszającego¹⁴⁾, albo jeżeli wierzytelność nie została jeszcze uznana¹⁵⁾, lecz jest uprawdopodobniona¹⁶⁾, sędzia-komisarz na wniosek wierzyciela¹⁷⁾ i po wysłuchaniu upadłego¹⁸⁾ stosownie do okoliczności również oznaczy sumę, według której będzie obliczony głos tego wierzyciela.¹⁹⁾²⁰⁾²¹⁾

§ 4. Na postanowienie sędziego-komisarza, wy-

dane w myśl paragrafów poprzedzających, niema zażalenia.²²⁾

1) Uznane są wierzytelności, które zamieszczone są na liście wierzytelności, ustalonej przez sędziego-komisarza (art. 161 § 2), chociaż zgłoszono sprzeciw (art. 162). Przyjmuje to wyraźnie art. 185 § 1 odnośnie zgromadzenia, na którym głosuje się nad propozycjami układowymi upadłego, ale w ten sam sposób należy postąpić również w przypadku art. 121, gdzie mowa o ogólnej sumie wierzytelności.

2) Zgłosić można każdą wierzytelność osobistą do upadłego, choćby była zabezpieczona hipoteką, zastawem lub w inny sposób (art. 150). Wskutek tego mogliby wierzyciele, którzy w prawie odrębności mają pełne pokrycie dla swoich wierzytelności, i którym wskutek tego brak interesu w losach upadłości, przegłosować wierzycieli, nie posiadających zabezpieczenia. Temu zapobiega ustawa i przyznaje wierzycielom, posiadającym zabezpieczenie, prawo głosowania tylko ze sumą, jaka nie znajduje pokrycia na przedmiocie zabezpieczenia.

3) Wierzytelność może być zabezpieczona zastawem ręcznym lub rejestrowym, hipoteką, wpisem do rejestru, albo prawem zatrzymania. Wierzyciel powinien w zgłoszeniu wymienić zabezpieczenie, przywiązane do wierzytelności, oraz złożyć oświadczenie, w jakiej prawdopodobnie sumie wierzytelność jego nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia (art. 152 § 1 l. 5). Ograniczenie prawa głosowania należy przyjąć także wtedy, gdy wierzyciel w celu zabezpieczenia swojej wierzytelności przedmioty majątkowe dłużnika nabył na własność tylko w celu zabezpieczenia, lub gdy zastrzegł sobie prawo własności rzeczy, sprzedanej upadłemu (art. 42).

4) W ustawie mowa o zabezpieczeniu w jakikolwiek sposób, ale z tego nie wynika, że także wierzyciel, który ma zabezpieczenie na przedmiocie, należącym do innej osoby, a nie na mieniu upadłego, musi uzyskać prawo głosowania. Wprawdzie taki wierzyciel nie ma interesu w wyniku postępowania upadłościowego, jeżeli jego wierzytelność jest dosta-

tecznie zabezpieczona, ale uwzględnić należy, że przedmiot zabezpieczenia nie jest objęty upadłością, i dlatego należy rzecz tak traktować, jak gdyby wierzytelność nie była zabezpieczona. Wyraźnie zaś uwzględnia tylko zabezpieczenie na majątku upadłego art. 159, nie natomiast o tem nie wspominają art. 145 § 2, 150, 152 § 1. L. 5, 207, 213 § 1.

5) Nie można dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzyciela, który ma wierzytelność, zabezpieczoną hipoteką lub w rejestrze na majątku, położonym zagranicą, chyba że wierzyciel złoży dowód wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu (art. 159). Jeżeli bowiem przedmiot zabezpieczenia położony jest zagranicą, nie można ocenić, czy wierzytelność ma pokrycie w przedmiocie zabezpieczenia względnie do jakiej wysokości je posiada. Sędzia-komisarz nie może takiego wierzyciela dopuścić do udziału w zgromadzeniu, choćby on wykazał, że wierzytelności brak pokrycia na przedmiocie zabezpieczenia, czyto ze względu na wyprzedzające wierzytelności, czy też ze względu na niską wartość przedmiotu.

6) Z urzędu nie przyznaje się prawa głosowania, lecz tylko na wniosek tego, kto ma wierzytelność zabezpieczoną. Wniosek można zgłosić przed zgromadzeniem lub dopiero na niem. Postanowienie o dopuszczeniu do udziału w zgromadzeniu może sędzia-komisarz wydać przed zgromadzeniem lub dopiero na temże. Wniosek o przyznanie prawa głosowania należy jednak zgłosić dopiero po zwołaniu zgromadzenia, bo przed tym czasem nie jest wiadome, czy odbędzie się zgromadzenie wierzycieli, nie można więc przyznać prawa głosowania w czasie, gdy nie wiadzieć, czy stanie się ono aktualnem.

7) Wysłuchanie upadłego jest obowiązkowe, ale sędzia-komisarz może go wysłuchać także przez nakazanie oświadczenia na piśmie (art. 73), jeżeli postanowienie co do nadania prawa głosowania ma zapaść przed odbyciem zgromadzenia. Ze słów, że wysłuchanie upadłego ma się odbyć „jeżeli jest obecny“, nie można wnosić, że wydanie postanowienia powinno się odbyć dopiero na zgromadzeniu, lub że upadłego należy wysłuchać tylko na posiedzeniu sądowym, w tym celu

wyznaczeniem, bo trudno przyjąć, by dopiero na zgromadzeniu miało orzec o prawie głosowania i przez to obrady przewlekano, a brak racji, dla czego by koniecznem było tylko ustne wysłuchanie upadłego.

8) Z tego, że postanowienie o prawie głosowania wy daje się po wysłuchaniu upadłego „jeżeli jest obecny“, wynika, że można wydać postanowienie, chociaż upadły, wezwany na posiedzenie, wyznaczone przed zgromadzeniem w celu jego wysłuchania, nie jawił się lub nie złożył oświadczenia na piśmie, i chociaż nie stawiał się na zgromadzeniu pomimo wezwania w celu wysłuchania na wniosek wierzyciela o przyznanie prawa głosowania. Z przytoczonych słów wynika także, że w razie, gdy wierzyciel dopiero na zgromadzeniu zgłosił wniosek o przyznanie mu prawa głosowania, sędzia-komisarz powinien wydać co do tego postanowienie, chociaż upadły nie jawił się na zgromadzeniu. Przyjąć wreszcie należy, że w razie, gdy przed zgromadzeniem zgłoszono wniosek o przyznanie prawa głosowania, a sędzia-komisarz go nie załatwił, powinien na zgromadzenie wezwać upadłego, chociaż ten nie ma udzielić wyjaśnień (art. 144).

9) Postanowienie sędziego-komisarza co do dopuszczenia do uczestnictwa w zgromadzeniu może być tylko szczególne, nie może więc odnosić się także do późniejszych zgromadzeń wierzycieli. Dowodem tego przepis art. 148, w którym mowa o uprawnieniu do uczestniczenia „w tem zgromadzeniu“, z czego należy wnosić, że wierzycielom, których wierzytelności zostały uznane, przysługuje z mocy ustawy uprawnienie do głosowania na każdym zgromadzeniu wierzycieli, innym zaś tylko skutek nadania przez sędziego-komisarza tego prawa odnośnie danego zgromadzenia. Ale nie tylko na podstawie przytoczonego przepisu ustawy, lecz także dlatego niepodobna przyjąć, że sędzia-komisarz może przyznać trwałe prawo do uczestniczenia w zgromadzeniu wierzycieli, bo możliwem jest, że wierzytelność uprawdopodobniona okaże się potem jako nienależna, albo zabezpieczenie, które uznano za niewystarczające, jako całkowicie pokrywające należność wierzyciela.

Z drugiej strony odmowa sędziego odnośnie pewnego zgromadzenia może się okazać jako nieuzasadniona z powodu, że należność wierzytelności została wykazana, nie można więc postanowienia odmownego uznać jako wiążące odnośnie późniejszego zgromadzenia wierzycieli.

10) Sędzia-komisarz oznacza według swego uznania część wierzytelności, z którą wierzyciel bierze udział w zgromadzeniu wierzycieli, nie może jednak pójść ponad żądanie wierzyciela (art. 152 § 1 L. 5), bo to sprzeciwiałoby się zasadzie art. 342 k. p. c.

11) Z tego, że wierzyciela, który ma zabezpieczenie, dopuszcza się do udziału w zgromadzeniu tylko z niepokrytą częścią wierzytelności, oznacza, że wierzyciel, który ma pełne pokrycie, nie tylko nie może głosować, lecz nie może też zabierać głosu na zgromadzeniu wierzycieli.

12) Wierzyciel bierze udział w zgromadzeniu z całą należną wierzytelnością, jeżeli w zgłoszeniu zrzekł się zabezpieczenia, a jedynie z kwotą odpowiednią, jeżeli zabezpieczenie ograniczył do pewnej tylko sumy (art. 152 § 1 L. 5). W tym przypadku sędzia-komisarz nie wydaje żadnego postanowienia, bo wtedy wierzytelność nie ma zabezpieczenia.

13) Oznaczenie części wierzytelności, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojoną, odbywa się tylko w celu uczestnictwa w zgromadzeniu wierzycieli, nie zaś w innym celu, bo wierzyciel osobisty uczestniczy w podziale funduszków z sumą, której jeszcze nie otrzymał z przedmiotu zabezpieczenia (art. 207), może więc w podziale brać udział z całą sumą swojej wierzytelności.

14) Wierzytelność warunkową uwzględnia się przy podziale funduszków masy (art. 212 §§ 1 i 2), i dlatego wierzyciela, posiadającego taką wierzytelność, dopuszcza się do udziału w zgromadzeniu wierzycieli. Sędzia-komisarz przyzna jednak prawo głosowania tylko tym wierzytelnościom warunkowym, których należność jest uznaną lub uprawdopodobnioną, i co do których zachodzi prawdopodobieństwo, że wezmą udział w podziale funduszków masy, a więc, gdy przyjąć można,

że nie ziści się warunek rozwiązujący, albo ziści się warunek zawieszający.

15) Nie można dopuścić do udziału w zgromadzeniu wierzyciela, który wierzytelności jeszcze nie zgłosił, bo taki wierzyciel nie objawił chęci uczestniczenia w postępowaniu upadłościowym, nie powinien więc być dopuszczony do głosu w sprawach, dotyczących wierzycieli upadłościowych. Zgłoszona wierzytelność nie jest zaś jeszcze uznana, gdy albo wogóle nie odbyło się jeszcze ustalenie zgłoszonych wierzytelności (art. 153 i nast.), albo nie odbyło się ustalenie zgłoszonej wierzytelności w szczególności z powodu tego, że ją zgłoszono po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszeń (art. 167 § 1).

16) Każdą wierzytelność, którą zgłoszono, a której jeszcze nie uznano, można uznać za nadającą się do uzyskania prawa głosowania, obojętnem zaś powinno być, dlaczego nie nastąpiło jej uznanie, czy dlatego, że sędzia-komisarz nie mógł jeszcze wydać postanowienia z powodu, że termin zgłoszenia wierzytelności nie upłynął (art. 153), czy też, że wierzyciel zapóźno zgłosił wierzytelność (art. 167), ustawa nie zawiera bowiem żadnego ograniczenia. Sędzia-komisarz rozstrzyga swobodnie o tem, czy wierzytelność, której jeszcze nie uznano, uważać należy za uprawdopodobnioną, przy wydaniu więc postanowienia nie jest związany swoim stanowiskiem, jakie przedtem zajął co do tej samej wierzytelności, chociażby więc, mając wniosek o zmianę składu rady wierzycieli (art. 128 § 1), uznał, że wierzytelność jest uprawdopodobniona i uwzględnił ją przy obliczeniu sumy wierzytelności, to jednak na zgromadzeniu, jakie się odbywa na skutek wniosku, może zająć stanowisko, że wierzytelność nie jest uprawdopodobniona, rozumie się, że nie uczyni tego, jeżeli stan faktyczny nie uległ żadnej zmianie.

17) Wniosek jest wymagany tak samo, jak w przypadku art. 145 § 2, gdy chodzi o wierzytelność zabezpieczoną, musi więc być wyraźny, z tego zaś, że wierzyciel zgłosił wniosek o zmianę składu rady wierzycieli (art. 128 § 1), na który

może się odbyć zgromadzenie wierzycieli, nie wynika jeszcze, że żąda przyznania mu prawa głosowania. Jak odnośnie wierzytelności zabezpieczonej można także odnośnie wierzytelności warunkowej lub nieuznanej przyznać prawo głosowania przed zgromadzeniem lub dopiero na zgromadzeniu i tylko w danym przypadku.

18) Wysłuchanie upadłego jest obowiązkowe tak samo, jak w przypadku art. 145 § 2. Wystarcza jednak, gdy się go wezwało do oświadczenia.

19) Oznaczenie sumy, według której będzie obliczony głos wierzyciela, nie jest potrzebne, jeżeli wysokość wierzytelności jest niewątpliwą. Jeżeli więc ustawa nakazuje oznaczenie sumy „stosownie do okoliczności“, to przez to rozumieć należy przypadek, w którym uprawdopodobnioną jest należność tylko części zgłoszonej wierzytelności.

20) Ustawa wylicza przypadki, w których sędzia-komisarz nadaje prawo głosowania i oznacza sumę, z jaką wierzyciel uczestniczy w zgromadzeniu. Ale także w innych jeszcze przypadkach może się okazać potrzeba oznaczenia sumy, z jaką wierzyciel może brać udział w zgromadzeniu, a mianowicie, gdy upadły odpowiada wierzycielowi osobiście, ale tylko do pewnej wysokości, jak komandytarz (art. 147 § 1 k. h.), albo spadkobierca, który na obszarze prawa austriackiego oświadczył się do spadku z dobrodziejstwem inwentarza (§ 802 austr. k. c.). W przypadkach takich wszyscy wierzyciele spółki komandytowej i wszyscy wierzyciele spadkowi mają tylko prawo do tego, by im razem uiszczono pewną sumę, zaczem wierzytelność każdego ulega redukcji. Wysokość sumy, z jaką wierzyciel ma głosować, powinien zatem ustalić sędzia-komisarz. Inaczej ma się rzecz, gdy upadły odpowiada wierzycielom tylko pewnem mieniem, jak wtedy, gdy nabył gospodarstwo lub przedsiębiorstwo osoby, która nie uzyskala wpisu do rejestru handlowego (art. 188 § 1 k. z.), lub gdy jako spadkobierca na obszarze b. Król. Kongr. przyjął spadek z dobrodziejstwem inwentarza, w którym to przypadku odpowiada wierzycielom tylko mieniem nabytem względnie majątkiem spadkowym.

W przypadkach takich wierzyciele, których należy zaspokoić z pewnego tylko majątku upadłego, nie posiadają prawa odrębności, ale mają interes odnośnie przedmiotów, odnoszących się do mienia, z którego powinni być zaspokojeni, należy im więc przyznać prawo głosowania, o ile zgromadzenie ich dotyczy. Ponieważ zaś wierzyciele osobiści również mają prawo do zaspokojenia z mienia odrębnego, przeto i im co do tego przysługuje prawo głosowania, nie można zaś wierzycielom, którzy mają być zaspokojeni tylko z mienia odrębnego, przyznać prawa głosowania w sprawach, odnoszących się do ogólnych funduszy masy. O tem zaś, czy sprawa dotyczy mienia ogólnego, czy też szczególnego, powinien rozstrzygać sędzia-komisarz.

21) Przepis o warunkach dopuszczenia wierzyciela do uczestniczenia w zgromadzeniu wierzycieli odnosi się do każdego zgromadzenia, a więc także do przypadków, o których mowa w art. 121, 128 § 2 i 185 § 1.

22) Przepis art. 145 § 4 zawiera wyjątek od zasady art. 77, a odnosi się także do przypadku, gdy sędzia-komisarz orzeka co do tego, czy wierzyciel może uczestniczyć w zgromadzeniu wierzycieli, zwołanem w celu powzięcia uchwały co do zmiany składu rady wierzycieli (art. 128 § 2). Przepis art. 145 § 4 należy stosować również wtedy, gdy sędzia-komisarz oznacza sumę, z jaką głosować może wierzyciel, któremu upadły odpowiada do pewnej wysokości lub tylko pewnemi przedmiotami, na których wierzycielowi nie przysługuje prawo odrębności, bo także w tych przypadkach sytuacja wierzyciela jest zbliżona do tej, jaką ma wierzyciel, posiadający prawo odrębności. Nie można zaś wykluczyć zażalenia w przypadkach, wymienionych w art. 147, a więc, gdy sędzia-komisarz nabywcy wierzytelności nie dopuszcza do głosowania.

Art. 146.

Wierzyciele, mający wierzytelność solidarną¹⁾ lub niepodzielną²⁾, głosują przez jednego z pośród siebie.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Wierzyciele solidarni mogą łącznie zgłosić wierzytelność, jednak także jeden tylko z wierzycieli jest do tego uprawniony (art. 9 § 2 k. z.). W tym przypadku może w postępowaniu, w szczególności w głosowaniu, uczestniczyć nie tylko ten wierzyciel, który zgłosił wierzytelność, lecz i inny spółuprawniony, a dopuszczalnym jest także, by za każdym razem brał udział inny spółuprawniony.

2) Wierzytelność jest niepodzielna, gdy przedmiot świadczenia nie daje się podzielić. W tym przypadku wierzyciele mogą wierzytelność zgłosić łącznie, ale także każdy z nich może skutecznie dokonać zgłoszenia (art. 5 § 1 k. z.). O tem, czy wierzytelność jest podzielna, czy też niepodzielna, rozstrzyga tylko stan sprawy przed ogłoszeniem upadłości, bo wskutek ogłoszenia upadłości każda wierzytelność niepieniężna zamienia się na pieniężną (art. 32 § 2 i 155), a tem samem staje się podzielną. Wierzytelność, której przedmiot świadczenia był pierwotnie niepodzielny, ale jeszcze przed ogłoszeniem upadłości zamienił się na świadczenie pieniężne z powodu, że dłużnik zobowiązania nie wykonał, uważać należy za podzielną.

3) Z tego, że wierzyciele, posiadający wierzytelność solidarną lub niepodzielną, mają tylko jeden głos, wynika, że w razie, gdy nie są ze sobą zgodni, głos ich pomija się.

4) Jeżeli świadczenie jest podzielne, każdy z kilku wierzycieli ma głos odnośnie przypadającej mu części, bo wtedy wierzytelność rozpada się na kilka części (art. 3 § 1 k. z.). Wobec tego w przypadkach, w których rozstrzyga ilość osób, uwzględnić należy głos każdego z kilku spółwierzycieli, choćby nawet nastąpiło łączne zgłoszenie wierzytelności.

5) Przepis art. 146 należy stosować także wtedy, gdy wierzytelność podzielna przeszła na kilka osób, a przysługuje im prawo głosowania z powodu, że nie można stosować przepisu art. 147, który nabywcę wierzytelności pozbawia tego prawa. Przyjąć to należy, gdyż nie można zwiększać ilości głosów na zgromadzeniu wierzycieli, a do tego doszło, gdyby każdy z nabywców miał odrębne prawo głosowania. Zgodne

i łączne głosowanie jest także wtedy konieczne, gdy wierzytelność zajął wierzyciel osoby, która ją do masy zgłosiła, w tym bowiem przypadku wierzyciel upadłościowy nie może swoją zgłoszoną wierzytelnością rozporządzać (art. 631 § 1 L. 1 k. p. c.), a więc także głosować, zwłaszcza co do propozycji układowych; wierzycielowi egzekwującemu nie można zaś przyznać prawa wykonania uprawnień dłużnika (art. 637 § 1 k. p. c.), gdyż przy głosowaniu nie chodzi o poszukiwanie zajętej sumy.

Art 147.

Wierzyciel nie ma prawa głosowania na podstawie wierzytelności, którą nabył¹⁾ w drodze przelewu²⁾ lub indosu³⁾ po ogłoszeniu upadłości⁴⁾⁵⁾, chyba że przejście wierzytelności nastąpiło wskutek spłacenia przez niego długu, za który odpowiadał osobiście⁶⁾ albo pewnemi przedmiotami majątkowemi⁷⁾, ze stosunku prawnego, zawiązanego przed ogłoszeniem upadłości.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

1) Upadły często zaspokaja niektórych swoich wierzycieli przy pomocy krewnych, powinowatych lub przyjaciół, poczem wierzyciele przelewają wierzytelności swoje na osobę, która płaci im sumę ugodzoną. W ten sposób upadły zapewnia sobie głos na zgromadzeniu wierzycieli, bo nabywca wierzytelności, zazwyczaj przez niego podstawiony, głosuje tak, jak tego sobie upadły życzy. Aby zapobiec takiemu działaniu na szkodę innych wierzycieli, stanowi ustawa, że nabywcy wierzytelności po ogłoszeniu upadłości nie przysługuje prawo głosowania. Wskutek tego dotknięci bywają także uczciwi nabywcy, ale to zajdzie tylko wyjątkowo, bo rzadko kiedy zdarza się, by nabywano dla siebie wierzytelność do osoby, której ogłoszono upadłość.

2) Tytuł przelewu wierzytelności jest obojętny.

3) W drodze indosu można nabyć weksel, czek, lub dowód składowy albo jedną z tegoż części.

4) Nabycie wierzytelności przed ogłoszeniem upadłości nie pozbawia prawa głosowania, choćby nabywca wiedział o istnieniu podstawy ogłoszenia upadłości, bo nie można stosować przepisu art. 35 § 1, odnoszącego się do potrącenia. Jednak nabycie pod warunkami art. 53 i 54, jako bezskuteczne, nie nadaje prawa głosowania, o tem zaś, czy wierzyciel ma być dopuszczony do głosowania rozstrzyga sędzia-komisarz. Nie można zaś wierzyciela, którego wierzytelność ulega tylko zaskarżeniu po myśli art. 55 oraz art. 288 i 289 k. z., nie dopuścić do głosowania, chyba że zapadł prawomocny wyrok, którym uznano czynność upadłego za bezskuteczną.

5) Przepis art. 147 zapobiega także dzieleniu wierzytelności na kilka części w celu uzyskania większości osobowej.

6) Osobiście odpowiada spółdłużnik lub poręczyciel upadłego.

7) Pewnemi przedmiotami majątkowemi odpowiada dłużnik hipoteczny lub zastawca, nabywca majątku lub przedsiębiorstwa, niewpisanego do rejestru handlowego (art. 188 § 1 k. z.), a w b. Król. Kongr. spadkobierca, który przyjął spadek z drobrodziejstwem inwentarza.

8) Prawo głosowania przysługuje temu, kto nabywa wierzytelność wskutek spłacenia po ogłoszeniu upadłości długu, za który odpowiada (art. 179 L. 2 k. z.), ale koniecznem jest oprócz tego, aby odpowiadał na podstawie stosunku prawnego, zawianego przed ogłoszeniem upadłości. Nie przysługuje więc prawo głosowania temu, kto po ogłoszeniu upadłości przystąpił do zobowiązania upadłego, objął porękę lub dla zabezpieczenia długu ustanowił zastaw albo hipotekę, a następnie wskutek zapłaty nabył wierzytelność.

9) O tem, czy należy dopuścić do głosowania wierzyciela, który nabył wierzytelność, rozstrzyga sędzia-komisarz. Od jego postanowienia służy zażalenie, bo przepis art. 145 § 4 odnosi się tylko do przypadku, gdy sędzia-komisarz wydaje postanowienie co do dopuszczenia do udziału w zgroma-

dzeniu wierzycieli, których wierzytelności są zabezpieczone warunkowe lub jeszcze nie uznane.

10) O wierzytelnościach, nabytych po ogłoszeniu upadłości, por. art. 35 § 1, 185 § 2 zdanie 2.

11) Głosowanie przez pełnomocnika jest dopuszczalne, bo ustawa go nie wyklucza. Pełnomocnictwo nie musi być szczegółowem, upoważniającem do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli, lecz wystarczy pełnomocnictwo ogólne, uprawniające do działania w postępowaniu upadłościowem. Pełnomocnikiem nie musi być wierzyciel, ale nie może nim być upadły, bo możliwą jest kolizja interesów jego z interesami wierzycieli, a gdzie ta zachodzi, nie może być pełnomocnikiem osoba, która by działała wbrew interesowi mocodawcy. Pełnomocnik może zastępować kilku wierzycieli i może dla każdego z nich inaczej głosować. Wobec tego, że dopuszczalne jest głosowanie przez pełnomocnika, nabywca wierzytelności mógłby wbrew przepisowi art. 147 uzyskać prawo głosowania za pomocą pełnomocnictwa zbywcy. To stanowiłoby jednak obejście ustawy, którego niepodobna tolerować, i dlatego po stwierdzeniu rzeczywistego stanu rzeczy nie powinno się dopuścić do głosowania pełnomocnika, który jest nabywcą, a także wierzyciela, który mimo, że zbył wierzytelność, nadal występuje jako uprawniony.

Art. 148.

Uchwały zgromadzenia, jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi¹⁾, zapadają²⁾ bez względu na liczbę obecnych większością głosów wierzycieli³⁾, mających przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności⁴⁾, przypadających uprawnionym do uczestniczenia w tem zgromadzeniu wierzycielom.^{5) 6) 7) 8) 9)}

1) Według art. 121 do uchwały o wyłączenie z masy upadłości wierzytelności i praw wątpliwych co do istnienia lub możliwości realizacji potrzebna jest większość, reprezentu-

jąca trzy czwarte ogólnej sumy wierzytelności, według art. 128 § 2 sędzia-komisarz ma obowiązek zmienić skład rady wierzycieli, jeżeli za tem oświadczą się wierzyciele, mający przynajmniej cztery piąte ogólnej sumy wierzytelności uznanych lub uprawdopodobnionych, a według art. 185 § 1 do układu konieczna jest większość głosujących wierzycieli, reprezentująca przynajmniej dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności według ustalonej przez sędziego listy.

2) Nie jest konieczne, by na zgromadzeniu wierzycieli brało udział conajmniej trzech wierzycieli, bo ustawa tego nie wymaga, a jeżeli wspomina o większości, to dlatego, że uwzględnia tylko przypadek istnienia większej ilości wierzycieli. Uchwała może więc zapaść nietylko wtedy, gdy dwaj wierzyciele zjawią się na zgromadzeniu, lecz także, gdy stawi się tylko jeden wierzyciel. W razie, gdy zjawią się dwaj wierzyciele, dla uchwały konieczną jest zgoda tychże.

3) Przy obliczeniu większości osobowej uwzględnia się tylko tych wierzycieli, którzy w chwili głosowania są obecni na zgromadzeniu, nie bierze się zaś za podstawę ogólnej liczby wierzycieli, którzy zgłosili swoje wierzytelności lub też których upadły wykazał w spisie wierzycieli (art. 9 § 2). Ustawa nie wyklucza zaś od głosowania wierzycieli, którzy posiadają drobne wierzytelności, jak to czynią niektóre obce ustawy, wskutek czego uchwała może być udaremniona wskutek tego, że przeciw niej głosują wierzyciele, których wierzytelności razem zliczone stanowią minimalną tylko część ogólnej sumy wierzytelności.

4) Ustawa wymaga większości osobowej oraz kapitałowej, i stanowi, że większość osobowa musi reprezentować przynajmniej piątą część ogólnej sumy wierzytelności, przypadających uprawnionym do uczestniczenia w zgromadzeniu wierzycielom (art. 145 §§ 1, 2 i 3). Jeżeli więc wierzytelności, co do których przyznano prawo uczestniczenia w zgromadzeniu, wynoszą 10.000 zł., a wierzycieli jest 15, to potrzeba głosów 8 i tym wierzycielom musi przysługiwać conajmniej razem 2.000 zł., jeżeli zaś ci wierzyciele nie posiadają takiej

sumy wierzytelności, potrzebna jest większa ilość wierzycieli.

5) Przy obliczeniu większości czyto osobowej, czy też kapitałowej, uwzględnia się tylko wierzycieli, umieszczonych na liście wierzytelności oraz tych, których sędzia-komisarz dopuścił do uczestniczenia w zgromadzeniu. Przy obliczeniu należy uwzględnić stan w chwili odbycia zgromadzenia wierzycieli, w rachubę wchodzi więc także zgłoszenia, dokonane po zwołaniu zgromadzenia, choćby były spóźnione (art. 167).

6) W razie równości głosów nie może zapadnąć uchwała, choćby nawet po stronie jednej z dwóch grup istniała znaczniejsza większość kapitałowa.

7) Ze słów „uprawnionym do uczestniczenia w tem zgromadzeniu“ wynika, że sędzia-komisarz może nadać tylko prawo uczestniczenia w pewnem zgromadzeniu, a nie wogóle.

8) Do uczestnictwa w zgromadzeniu należy dopuścić także wierzyciela, który się stawi w toku obrad i choćby nawet stawił się w czasie, gdy się odbywa głosowanie. Jest więc możliwe, że wierzyciel glosuje nad pewnym przedmiotem, jakkolwiek nie głosował nad innym, co do którego poprzednio odbyło się głosowanie.

9) Brak przepisu na przypadek, gdy zgromadzenie wierzycieli nie dochodzi do skutku, chociaż członkowie rady wierzycieli powinni się na niem zjawić (art. 144), albo gdy na zgromadzeniu nie zapada uchwała z powodu braku przepisanej większości, albo w razie jawienia się dwóch wierzycieli nie zachodzi jednomyślność. Niepodobna przyjąć, że w tym przypadku rozstrzyga rada wierzycieli lub sąd, bo za tem nic nie przemawia, wobec czego sędzia-komisarz może zwołać ponowne zgromadzenie wierzycieli, jeżeli jest zdania, że może to doprowadzić do celu, sędzia-komisarz może atoli bez ponownego zwołania zgromadzenia sam wydać zarządzenie, jako ten, kto kieruje całym postępowaniem upadłościowem. Jeżeli jednak według ustawy uchwała zgromadzenia wierzycieli jest konieczna, nie można jej zastąpić postanowieniem sędziego-komisarza, i dlatego nie może dojść do tych skutków prawnych,

jakie były zamierzone przez zwołanie zgromadzenia wierzycieli.

Art. 149.

§ 1. Sędzia-komisarz może wstrzymać wykonanie uchwały zgromadzenia, jeżeli uchwała sprzeciwia się prawu. W tym przypadku sędzia-komisarz w ciągu trzech dni przedstawi sprawę sądowi do rozstrzygnięcia.¹⁾

§ 2. Członkowie rady wierzycieli, syndyk i upadły będą wezwani na posiedzenie, na którym sprawa przez sąd będzie rozstrzygana.²⁾ Sąd może wysłuchać także wierzycieli, którzy stawiają się na posiedzeniu.³⁾

§ 3. Na postanowienie sądu niema zażalenia.⁴⁾

1) Art. 149 § 1 odpowiada co do treści art. 137 § 1, który zawiera przepis o wstrzymaniu przez sędziego-komisarza wykonania uchwały rady wierzycieli. Różnica zachodzi tylko o tyle, że wykonania uchwały zgromadzenia nie można wstrzymać z powodu, że sprzeciwia się ona interesowi publicznemu lub interesom wierzycieli, co jednak pozbawione jest doniosłości w razie, gdy naruszony został interes publiczny, bo naruszenie tego interesu jest także naruszeniem prawa, zaczem w tym przypadku powinno nastąpić wstrzymanie wykonania uchwały zgromadzenia wierzycieli. Ustawa nie dopuszcza zaś wstrzymania uchwały z powodu, że ta sprzeciwia się interesom wierzycieli, bo zajmuje stanowisko, że tam, gdzie za uchwałą oświadczyła się większość wierzycieli, niepodobna przyjąć, że sprzeciwia się ona ich interesom, nie bierze więc mniejszości w ochronę przeciwko uchwale.

2) Art. 149 § 2 zdanie 1 odpowiada co do treści art. 137 § 2, który odnosi się do przypadku wstrzymania wykonania uchwały rady wierzycieli.

3) Wysłuchanie wierzycieli, którzy stawiają się na posiedzeniu sądu, jest zawisłe od uznania sądu, nie jest więc obowiązkowe, jak w przypadku art. 197 § 3 zdanie 3, gdy rozpoznaje się wniosek o uchylenie układu. Sąd może też wysłuchać albo wszystkich, albo tylko niektórych z wierzycieli którzy się stawili na posiedzeniu.

4) Art. 149 § 3 odpowiada art. 137 § 3.

R o z d z i a ł VI.

Zgłoszenie i ustalenie wierzytelności.

O d d z i a ł 1.

Zgłoszenie wierzytelności.

Art. 150.

Każdy wierzyciel upadłego¹⁾2)3)4)5)6), który chce uczestniczyć w czynnościach postępowania upadłościowego, do udziału w których niezbędne jest ustalenie wierzytelności⁷⁾, winien w terminie oznaczonym⁸⁾ zgłosić sędziemu-komisarzowi swoją wierzytelność, chociażby była zabezpieczona⁹⁾ hipoteką, zastawem lub w inny sposób¹⁰⁾ albo chociażby nadawała się do potrącenia.¹¹⁾¹²⁾¹³⁾¹⁴⁾

1) Wierzytelność może zgłosić każdy wierzyciel bez względu na to, czy jest obywatelem polskim, czy też cudzoziemcem, i bez względu na to, czy mieszka w kraju, czy też zagranicą, bo brak w ustawie ograniczenia, a takie możnaby wprowadzić tylko w drodze odwetu (art. 40 ustawy z dnia 2. sierpnia 1926 r. 76/581/1926 o prawie prywatnem międzynarodem). Ograniczenia co do cudzoziemców względnie osób, zamieszkałych zagranicą, istnieją tylko wyjątkowo, a mianowicie art. 152 § 2 stanowi, że wierzyciel, zamieszkały zagranicą, a więc także obywatel polski, obowiązany jest obrać

sobie w Polsce zamieszkanie dla doręczeń, a art. 159 przepisuje, że wierzytelność, zabezpieczona hipoteką lub w rejestrze na majątku upadłego, położonym zagranicą, wciągnięta będzie na listę, jeżeli złożony będzie dowód wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu.

2) Potrzebne jest tylko zgłoszenie wierzytelności osobistej do upadłego, powstałej przed ogłoszeniem upadłości i nadającej się do zaspokojenia z masy upadłości. Także wierzyciel osobisty upadłego, który posiada zabezpieczenie na majątku, wchodzącym w skład masy upadłości, musi zgłosić wierzytelność, jeżeli chce brać udział w postępowaniu upadłościowym. Jeżeli jednak wierzyciel taki chce się zadowolnić zaspokojeniem tylko z przedmiotu zabezpieczenia, zgłoszenie wierzytelności nie jest konieczne. Nie ulegają zaś zgłoszeniu prawa rzeczowe, uprawniające do wyłączenia przedmiotu z masy upadłości (art. 28 i nast.), dalej roszczenia wierzyciela, któremu na przedmiocie, należącym do upadłego, służy tylko zabezpieczenie dla wierzytelności, przysługującej do innej osoby, jak hipoteka lub zastaw. Natomiast zgłosić należy wierzytelność, której zaspokojenie ma się odbyć tylko z pewnych przedmiotów majątkowych, jak w przypadku art. 188 § 1 k. z. z nabytego przez upadłego majątku albo przedsiębiorstwa, bo wtedy konkurować może przy podziale tego odrębnego majątku większa ilość wierzycieli, a biorą w nim udział także wszyscy wierzyciele osobiści upadłego, należy więc ustalić, czy wierzytelność jest należna, to zaś może się odbyć tylko w razie zgłoszenia.

3) Nie podlegają zgłoszeniu wierzytelności, które nie przysługują do upadłego, ale przysługują do masy upadłości, bez względu na to, czy opierają się na umowie, czy też na innej podstawie prawnej. Wobec tego roszczenia, opierające się na umowie, zawartej z upadłym, ale objętej przez syndyka do wykonania (art. 39 § 1), uważane być winny za przysługujące do masy upadłości (art. 203 § 1 L. 2) i nie podlegają zgłoszeniu.

4) Zgłosić można tylko wierzytelności istniejące, a nie

przyszłe, chociaż można przypuścić, że ze względu na zaistniały przed ogłoszeniem upadłości stosunek prawny z upadłym, wierzytelność powstanie na rzecz kontrahenta upadłego. Nie istnieje więc jeszcze wierzytelność spółdłużnika lub poręczyciela, którzy prawdopodobnie będą musieli uiścić dług upadłego, i wskutek tego nabędą do niego wierzytelność; zgłoszenie takiej przyszłej wierzytelności nie jest zatem dopuszczalne. Wierzytelność warunkowa nie jest przyszłą, lecz już istniejącą, i dlatego ulega zgłoszeniu.

5) Pytanie zachodzi, czy należności z tytułu alimentów, opierające się na stosunku rodzinnym, mogą być zaspokojone z funduszków masy, o ile przypadają za czas po ogłoszeniu upadłości. Przyjąć należy, że nie chodzi o należność istniejącą, lecz o przyszłą, bo należność każdej raty alimentacyjnej powstaje z chwilą, gdy przypada do zapłaty, gdy zaś z majątku masy upadłości nie zaspokaja się wierzytelności, które powstały do upadłego po ogłoszeniu upadłości, uwzględnienie wierzytelności w upadłości nie jest dopuszczalne i to nawet, gdy są ustalone wyrokiem lub ugodą. Pod tym względem poszło prawo upadłościowe dalej, niż niektóre inne ustawy, gdyż nie zawiera przepisu, że zaspokaja się roszczenia alimentarne, gdy chodzi o dzieci nieślubne, a więc zazwyczaj nie pozostające we wspólności domowej z upadłym. Że należności alimentacyjnych nie zaspokaja się w upadłości, to wynika z art. 20 § 2 i art. 131 § 3 L. 3, które upadłemu pozostawiają pewne fundusze masy na utrzymanie członków rodziny, byłyby zaś zbędne, gdyby tym osobom przysługiwało prawo do utrzymania z majątku masy. Zasady, że nie zaspokaja się roszczeń alimentarnych, przypadających za czas po ogłoszeniu upadłości, nie można jednak stosować do roszczeń, które nie mają swego źródła w stosunku rodzinnym, w szczególności do roszczeń, które powstały wskutek uszkodzenia ciała lub śmierci wyżywiciela; takie roszczenia należy więc obliczyć na pewną jednolitą sumę pieniężną (art. 158).

6) Za wierzyteli nie można uważać spółników w spółce jawnej, komandytowej lub z ograniczoną odpowiedzialno-

ścią, a akcjonariuszów w spółce akcyjnej, o ile żądają wypłaty wkładu, udziału lub sumy akcyjnej z powodu wystąpienia albo umorzenia udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, a akcji w spółce akcyjnej. Zgłoszeniu nie podlega także roszczenie spółnika o wypłatę zysku i akcjonariusza o wypłatę dywidendy, choćby nawet wypłatę uchwalono, bo i w tym przypadku nie można z uszczerbkiem dla wierzyteli dokonywać wypłaty osobom, których zaspokojenie odbywa się przy likwidacji dopiero po pokryciu długów.

7) Zgłoszenie jest potrzebne do uczestniczenia w zgromadzeniu wierzyteli (art. 121, 128 § 2, 145 §§ 2 i 3, 185 § 1), do korzystania z zabezpieczeń, udzielonych przez osoby trzecie na pewność wykonania układu (art. 194), do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu (art. 197 § 1) i do udziału w podziale funduszy masy (art. 202 § 1).

8) Termin oznacza się w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (art. 14 L. 2), jednak zgłoszenie późniejsze wierzytelności jest także skuteczne, ale naraza tylko wierzyciela na ponoszenie kosztów rozpoznania wierzytelności (art. 167 § 1).

9) O wierzytelnościach zabezpieczonych por. art. 107, 117, 145 § 2, 159, 207 i 213.

10) W inny sposób jest zabezpieczona wierzytelność, jeżeli wierzycielowi służy prawo zatrzymania (art. 107, 117, 207), lub wierzytelność zabezpieczona jest w rejestrze (art. 159, 207, 213 § 1). Nie jest potrzebne wymienienie poręczyciela lub spółdłużnika, bo okoliczność ta jest bez wpływu na tok postępowania upadłościowego, a może mieć doniosłość tylko w razie spłacenia długu i nabycia wierzytelności (art. 35 § 2, 147, 203 § 3, 212 § 3).

11) Art. 34 i nast.

12) W art. 150 mowa o tem, że zgłoszenie wierzytelności powinno nastąpić, chociażby ona „nadawała się do potrącenia“. Z tego przepisu należy wnosić, że zgłoszenie wierzytelności jest konieczne tylko wtedy, gdy dokonuje się potrącenia, że zaś w razie, gdy wierzyciel nie chce go przeprowadzić, zgłoszenie jest zbędne. Zgłoszenie jest więc oświadczeniem

dłużnika po myśli art. 254 § 2 k. z. i według ustawy konieczne tylko wtedy, gdy przed ogłoszeniem upadłości nie nastąpiło jeszcze oświadczenie potrącenia, jeżeli je bowiem złożono wierzytelność zgasała, i dlatego wierzyciel nie może na jej podstawie uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym.

13) Wierzyciel może cofnąć oświadczenie swoje, dotyczące potrącenia wierzytelności, w tym przypadku jednak utrzymane zostaje w mocy zgłoszenie wierzytelności, wskutek czego wierzyciel otrzymuje dywidendę upadłościową od całej swojej wierzytelności, a dług swój musi spłacić w całości. Cofnięcie oświadczenia co do potrącenia jest dopuszczalne nawet po doręczeniu zgłoszenia syndykowi, ale bez jego zgody nie jest skuteczne, bo może być dla masy upadłości niekorzystne, jak wtedy, gdy dług stał się tak nieznacznym, że wierzycielowi opłaca się zaspokoić go, a otrzymać dywidendę upadłościową, która w stosunku do długu jest wysoką. Wierzyciel, który skutecznie cofnął oświadczenie co do potrącenia, może dodatkowo zgłosić tę część wierzytelności, którą uznał za umorzoną, ale wtedy naraża się na skutki, o których mowa w art. 167.

14) Do zgłoszenia wierzytelności jest uprawniony nie tylko wierzyciel, lecz także ten, kto zajął jego wierzytelność, a tem samem może wykonywać jego prawa (art. 637 § 1 k. p. c.). Zgłosić może wierzytelność także ten, kto na niej uzyskał prawo zastawu, albo, gdy chodzi o wierzytelność hipotecznie zabezpieczoną, wpis hipoteczny, bo w uwzględnieniu wierzytelności osobistej przy podziale ma interes nie tylko wierzyciel, lecz także ten, kto odnośnie tejże uzyskał prawa.

Art. 151.

Zgłoszenie winno być dokonane na piśmie.¹⁾ ²⁾ Do pisma zgłaszający winien dołączyć w oryginale lub w uwierzytelnionym odpisie dokumenty³⁾, usprawiedliwiające zgłoszenie.⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ ⁷⁾

1) Zgłoszenie do protokołu nie jest dopuszczalne. Pismo, zawierające zgłoszenie, należy sporządzić według przepisów art. 137 i nast. k. p. c. z uwzględnieniem przepisu art. 152. Zgłoszenie do protokołu jest niedopuszczalne nawet, gdy sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, bo zgłoszenie powinno być dokładnie przygotowane, a to nie zawsze daje się osiągnąć przy spisaniu protokołu.

2) Wierzyciel może jednym pismem zgłosić kilka wierzytelności, przysługujących mu do upadłego, nie może zaś tej samej wierzytelności, przysługującej mu do kilku osób, zgłosić jednym pismem w kilku upadłościach, choćby ten sam sąd prowadził postępowanie odnośnie każdego spółdłużnika. Kilku wierzycieli może tylko tę samą wierzytelność, łącznie im przysługującą, zgłosić jednym pismem, nie można zaś odrębnych wierzytelności łączyć ze sobą w jednym zgłoszeniu, choćby nawet te wierzytelności opierały się na tej samej zasadzie faktycznej i prawnej (art. 69 L 1. k. p. c.), bo takie zgłoszenie może doprowadzić do trudności.

3) W razie, gdy nie istnieją dokumenty, należy to zaznaczyć i powołać dowody wierzytelności (art. 152 § 1 L. 3).

4) Usprawiedliwiającym zgłoszenie jest dokument, wykazujący wierzytelność oraz żadaną kategorię (art. 152 § 1 L. 4). Do pisma należy dołączyć odpisy dokumentów (art. 139 k. p. c. i art. 67).

5) Odpis pisma, zawierającego zgłoszenie wraz z odpisami załączników, należy doręczyć syndykowi (art. 70).

6) „Sędzia-komisarz przekazuje syndykowi zgłoszenia wierzytelności (art. 150 pr. up.) w miarę ich wpływu“ (§ 10 regul. wewn. urzędowania w postęp. upadł. i ukł.).

7) Zgłoszenie niedopuszczalne, jak dotyczące wierzytelności o wyłączenie, nie przysługującej osobiście do upadłego, lecz tylko zabezpieczonej na jego mieniu i t. p., powinien sędzia-komisarz odrzucić i może to uczynić bez uprzedniego wysłuchania syndyka, doręczenie jest bowiem w tym przypadku zbędne.

Art. 152.

§ 1. W zgłoszeniu wierzytelności należy wymienić:

1) imię, nazwisko i firmę wierzyciela¹⁾, jego miejsce zamieszkania lub siedzibę;²⁾

2) wierzytelność wraz z należnościami ubocznymi³⁾ oraz wartość wierzytelności niepieniężnej⁴⁾;

3) dowody wierzytelności⁵⁾;

4) kategorię, do której wierzytelność ma być zaliczona⁶⁾;

5) zabezpieczenia, przywiązane do wierzytelności⁷⁾, oraz oświadczenie, w jakiej prawdopodobnie sumie wierzytelność nie będzie zaspokojona z zabezpieczenia⁸⁾, jak również oświadczenie⁹⁾, czy wierzyciel zrzeka się zabezpieczenia¹⁰⁾ w całości lub w części¹¹⁾¹²⁾;

6) stan sprawy, jeżeli co do wierzytelności toczy się postępowanie sądowe¹³⁾ lub administracyjne.¹⁴⁾

§ 2. Wierzyciel, zamieszkały zagranicą, obowiązany jest obrać sobie w Polsce zamieszkanie dla doręczeń.¹⁵⁾¹⁶⁾

1) W zgłoszeniu wierzytelności należy wymienić imię i nazwisko wierzyciela, chociaż jako kupiec rejestrowy posługuje się firmą i ze względu na to także i ją należy wymienić.

2) Przepis ustawy widocznie odnosi miejsce zamieszkania do kupca jednoosobowego, a siedzibę do spółki lub osoby prawnej. Jednak w razie, gdy wierzyciel prowadzi przedsiębiorstwo gdzieś indziej, niż tam, gdzie ma miejsce zamieszkania, można wymienić albo siedzibę, albo miejsce zamieszkania, bo

w postępowaniu upadłościowym jest obojętne, gdzie się wierzycielowi doręczy potrzebne zawiadomienie, i dlatego ustawa używa słowa „lub“, pozostawiając wierzycielowi wybór między zamieszkaniem a miejscem, gdzie prowadzi przedsiębiorstwo.

3) Należnościami ubocznymi są odsetki, ale tylko po dzień ogłoszenia upadłości (art. 33 § 1), oraz koszty procesu i egzekucji (art. 203 § 1 L. 7).

4) W zgłoszeniu należy podać wartość nie tylko wtedy, gdy chodzi o wierzytelność niepieniężną (art. 32 § 2 i 155), lecz także wtedy, gdy zgłasza się wierzytelność w pieniądzech zagranicznych (art. 160). Wymagać tego należy, chociaż ustawa przepisuje tylko w jakiej wysokości należy wciągnąć na listę wierzytelność, wyrażoną w pieniądzech zagranicznych, często bowiem mogą powstać kwestje, czy rozstrzyga dzień ogłoszenia upadłości, czy też inny dzień wcześniejszy, i dlatego konieczne jest oświadczenie wierzyciela co do tego, w jakiej sumie rości sobie wierzytelność.

5) Dowodem wierzytelności jest dokument, z którego wynika należność, jeżeli zaś brak takiego, należy podać inne środki dowodowe, zapomocą których można stwierdzić należność wierzytelności. Wierzyciel nie potrzebuje zaś składać zapewnienia, że wierzytelność jego jest słuszną, lub że przytoczone przezeń fakty są prawdziwe, ustawa nie zna bowiem przepisu, jaki przyjęły inne ustawy, które od wierzyciela wymagają uroczystego zapewnienia co do należności wierzytelności.

6) W zgłoszeniu należy wymienić kategorię wierzytelności (art. 203 § 1) i to nawet wtedy, gdy wierzyciel nie żąda kategorii uprzywilejowanej (art. 203 § 1 L. 1 do 6, 203 § 2), bo z pominięcia kategorii nie wynika, że życzy sobie, by wierzytelność umieszczono w kategorii siódmej. Zgłoszenie, nie zawierające kategorii, należy więc uzupełnić (art. 141 k. p. c.).

7) Art. 107, 117, 145 § 2, 150, 159, 207, 213.

8) Oświadczenie, w jakiej prawdopodobnie sumie wie-

rzytelność nie będzie zaspokojoną z zabezpieczenia, należy złożyć ze względu na udział w zgromadzeniu wierzyteli, bo wierzytel, posiadający zabezpieczenie, może głosować tylko z tą częścią wierzytelności, której brak pokrycia w zabezpieczeniu (art. 145 § 2).

9) Oświadczenie wierzyteli, czy zrzeka się zabezpieczenia, nie jest potrzebne, gdy chce zachować zabezpieczenie, nie można więc wezwać go do uzupełnienia, jeżeli żadnego nie składa oświadczenia (art. 141 § 1 k. p. c.), lecz przyjąć należy, że zabezpieczenie podtrzymuje.

10) Zrzeczenie się zabezpieczenia ma na celu umożliwienie wierzytelowi uczestnictwa w postępowaniu upadłościowym, i to w zgromadzeniu wierzyteli z kwotą wyższą, niż z niedoborem, nie znajdującym pokrycia w zabezpieczeniu, dalej w podziale, jeżeli wierzytelność jest zabezpieczona hipoteką lub w rejestrze na majątku upadłego, znajdującym się zagranicą (art. 159). Oświadczenie wierzyteli, że zrzeka się zabezpieczenia, jest wiążące w stosunku do masy upadłości, ale nie w stosunku do upadłego, jeżeli więc postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostanie uchylone, albo postępowanie upadłościowe umorzone, wierzytel odzyskuje zabezpieczenie. Pytanie jednak zachodzi, czy oświadczenie wierzyteli, umieszczone w zgłoszeniu, jest wystarczającym, czy też należy żądać także dowodu, że zabezpieczenie zgasło, a więc wykreślenia hipoteki i t. p. jak to stanowi art. 159 odnośnie zabezpieczenia na przedmiocie, położonym zagranicą. Przyjąć należy, że w przypadkach innych, niż wyraźnie wymienionym w art. 159, nie jest potrzebne w zgłoszeniu wykazanie wykreślenia, ale powinno to nastąpić, gdy wierzytel ma wziąć udział w postępowaniu, jeżeli więc wierzytel nie dostarczy dowodu na wykreślenie wpisu o zabezpieczeniu, wierzytelność należy tak traktować, jak gdyby była nadal zabezpieczona.

11) Zrzeczenie się zabezpieczenia w części ma doniosłość wtedy, gdy dotyczy tej części wierzytelności, która nie znajduje pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia.

12) Wierzytel, któremu upadły odpowiada w sposób

ograniczony, a więc do pewnej wysokości lub tylko pewnymi przedmiotami, na których jednak nie przysługuje mu prawo odrębności, np. według art. 188 § 1 k. z., powinien w zgłoszeniu także podać, ze odpowiedzialność dłużnika jest ograniczoną, ale zaniechanie takiej wzmianki nie jest istotne, bo zarzut ograniczonej odpowiedzialności upadłego może być podniesiony w toku postępowania, mającego na celu uznanie wierzytelności, bądź przez syndyka, bądź przez upadłego, bądź wreszcie przez innych wierzycieli (art. 162 §§ 1 i 2). W przypadkach takich nie chodzi wprawdzie ani o należność, ani o kolejność, ale o stosunek do nich zbliżony, zaczem ustalić należy albo sumę, z jaką wierzyciel ma uczestniczyć, albo z jakiego mienia ma być zaspokojony. Natomiast zona upadłego, zgłaszając swoje prawa z umowy majątkowo-mażeńskiej, nie ma obowiązku zgłaszać także ograniczenia w stosunku do wierzycieli (art. 73 § 2 k. h.), bo kwestję, jaką sumę ma otrzymać zona, bada się dopiero przy podziale funduszków masy.

13) Wierzyciel powinien podać stan sprawy tylko wtedy, gdy toczy się postępowanie procesowe lub nieprocesowe (art. 61), nie zaś gdy doszło już do egzekucji (art. 62). Jeżeli wierzyciel uzyskał już tytuł egzekucyjny, ma się na tenże powołać, jako na dowód wierzytelności (art. 152 § 1 L. 3).

14) Postępowanie administracyjne może być w toku co do należności publiczno-prawnych (art. 203 § 1 L. 4 i 5).

15) Wierzyciel, zamieszkały zagranicą, ma obowiązek obrać sobie w Polsce zamieszkanie dla doręczeń, nie jest więc konieczne obranie sobie zamieszkania dla doręczeń w siedzibie sądu, który prowadzi postępowanie, jak w procesie (art. 145 § 1 k. p. c.). W razie, gdyby wierzyciel nie obrał sobie zamieszkania w Polsce, przeznaczone dla niego pisma sądowe będą dołączane do akt sprawy ze skutkiem doręczenia (art. 145 § 2 k. p. c. i art. 67). Przyjąć należy, że sędzia-komisarz może wierzyciela zwolnić od obowiązku obrania sobie zamieszkania w Polsce, jeżeli doręczenie pism sądowych w rzeczywistości zamieszkaniu wierzyciela nie nastręcza trudności i nie powoduje zwłoki (art. 145 § 1).

16) Oprócz tego, czego wymaga art. 152 § 1, zgłoszenie powinno zawierać oznaczenie sądu, imię i nazwisko upadłego, oraz pełnomocnika wierzyciela, jeżeli go ustanowił, oznaczenie rodzaju pisma, a więc że stanowi zgłoszenie wierzytelności, podpis wierzyciela lub jego zastępcy oraz wymienienie załączników (art. 137 § 1 k. p. c.). W zgłoszeniu można też umieścić oświadczenia, do których wierzyciel przykłada wagę, jak zrzeczenie się uprzywilejowanej kategorii, inną zaś jest kwestja, czy takie oświadczenie prawnie jest skuteczne.

Oddział 2.

Lista wierzytelności.

Art. 153.

Po upływie terminu do zgłaszania wierzytelności¹⁾, syndyk sporządzi niezwłocznie projekt listy wierzytelności.²⁾ Przed sporządzeniem projektu syndyk wezwie upadłego, aby w oznaczonym terminie złożył oświadczenie co do zgłoszonych wierzytelności^{3) 4)}, a zwłaszcza, czy je uznaje.^{5) 6) 7)}

1) Art. 14 L. 2.

2) Ustawa nie zawiera przepisu, do jakiego czasu ma być sporządzony projekt listy wierzytelności, przyjąć jednak należy, że powinno to nastąpić jak najrychlej. Nie jest konieczne sporządzenie listy przed sporządzeniem bilansu (art. 108), bo bilans można sporządzić na podstawie ksiąg i dokumentów.

3) Syndyk musi wezwać upadłego do oświadczenia, a tylko wtedy może tego zaniechać, gdy upadły jest nieobecny, ciężko chory i t. p. Upadły może złożyć oświadczenie ustnie lub piśmiennie, a syndyk nie może mu nakazać złożenia oświadczenia piśmiennego, bo przepis art. 73 nie może być stosowany, gdy oświadczenia żąda syndyk. Wobec tego pomimo

oznaczenia terminu do złożenia oświadczenia na piśmie upadły może zgłosić się u syndyka i złożyć mu ustne oświadczenie, a syndyk ma co do tego uczynić zapisek.

4) Syndyk może upadłego wezwać do łącznego oświadczenia się co do wszystkich zgłoszonych wierzytelności, albo z osobna od czasu do czasu co do każdej poszczególnej wierzytelności lub też co do kilku wierzytelności. Upadły ma nie tylko oświadczyć się co do tego, czy uznaje wierzytelność, czy też jej zaprzecza, lecz oprócz tego powinien podać uzasadnienie (art. 154 § 2), jednak syndyk tylko wtedy powinien nastawać na podanie uzasadnienia, gdy oświadczenie upadłego pozostaje w sprzeczności z księgami lub dokumentami, jak np. gdy te wykazują należność, a upadły twierdzi, że umowa jest nieważna, albo że dług został zaspokojony.

5) Oświadczenie upadłego, czy uznaje wierzytelność, jest doniosłe, bo w razie, gdy ją uzna, nie może po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego żądać uchylenia tytułu egzekucyjnego, jakim jest wyciąg z ustalonej listy wierzytelności (art. 170 § 2).

6) Upadły może cofnąć oświadczenie swoje co do uznania wierzytelności niewątpliwie, gdy syndyk nie przedłożył jeszcze sędziemu-komisarzowi listy wierzytelności (art. 161 § 1). Ale skutecznem jest także cofnięcie uznania, oświadczone dopiero sędziemu-komisarzowi, chociaż nie ma rozstrzygającego znaczenia dla jego postanowienia, bo może on odmówić umieszczenia na liście wierzytelności uznanej przez upadłego, a uznać wierzytelność zaprzeczoną. W każdym razie powinien upadły uzasadnić swoje oświadczenie, a sędzia-komisarz powinien uwzględnić podane przez upadłego okoliczności, które spowodowały go do cofnięcia uznania, bo to może wpłynąć na postanowienie co do umieszczenia wierzytelności na liście wierzytelności.

7) Odmówienie oświadczenia może stanowić naruszenie obowiązków upadłego (art. 18 § 2) i uzasadnia stosowanie przymusu osobistego (art. 19 § 2), ale tylko wtedy, gdy syndyk wyjaśnienia upadłego uważa za konieczne.

Art. 154.

§ 1. W projekcie listy syndyk zaznaczy w osobnych rubrykach: czy wierzytelność może być uznana, w jakiej sumie i kategorii¹⁾; czy wierzytelność ma zabezpieczenie²⁾; czy zależna jest od warunku³⁾; czy wierzycielowi służy prawo potrącenia⁴⁾; w jakim stanie znajduje się postępowanie sądowe lub administracyjne co do zgłoszonej wierzytelności, jej zabezpieczenia lub prawa potrącenia.⁵⁾ Poda również w osobnej rubryce uzasadnienie⁶⁾, jeżeli zaprzecza w całości lub w części oświadczeniom zgłaszającego.⁷⁾

§ 2. W osobnej rubryce syndyk przytoczy oświadczenia upadłego⁸⁾ i podane przez niego uzasadnienie.⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

1) Syndyk nie oświadcza, czy wierzytelność uznaje, czy też jej zaprzecza, lecz tylko proponuje uznanie lub nieuznanie wierzytelności co do zasady, dalej co do wysokości, wreszcie co do kategorii, bo oświadczenie syndyka nie wiąże sędziego-komisarza (art. 161 § 2).

2) O tem, czy wierzytelność ma zabezpieczenie nie rozstrzyga oświadczenie wierzyciela (art. 152 § 1 L. 5), lecz obiektywny stan sprawy, stwierdzony przez syndyka.

3) O warunkowych wierzytelnościach por. art. 145 § 2, 212 §§ 1 i 2.

4) Art. 34 i nast.

5) Art. 62 i 152 § 1 L. 6.

6) Uzasadnienie nie jest potrzebne, jeżeli syndyk proponuje uznanie wierzytelności oraz jej kategorii zgodnie z żądaniem wierzyciela, wyrażonem w zgłoszeniu.

7) W art. 154 § 1 zdanie 1 mowa o tem, że syndyk zaznacza „czy wierzytelność może być uznana“, zaś w art. 154 § 1 zdanie 2 o uzasadnieniu, jeżeli syndyk „zaprzecza“ „oświad-

czeńiom zgłaszającego". Nie można jednak z tych słów wnosić, że uznanie wierzytelności co do sumy i kategorii nie wiąże sędziego-komisarza, że zaś zaprzeczenie jest wiążące, bo w obydwu przypadkach decyzja sędziego-komisarza co do umieszczenia wierzytelności na liście wierzytelności, co do jej wysokości i kategorii jest niezawisłą od tego, co oświadcza syndyk. Inną jest zaś kwestja, czy syndyk może wnieść sprzeciw na odmowę uznania wierzytelności, którą uznał (art. 162 § 2), na co odpowiedź powinna być przeczącą.

8) Art. 153 zdanie 2.

9) Upadły musi zawsze podać uzasadnienie, jeżeli przeczy wierzytelności, za której istnieniem przemawiają księgi i dokumenty.

10) Jeżeli upadły cofa swoje oświadczenie, zwiastując gdy uznał wierzytelność, której zaprzeczył, w szczególności w czasie wysłuchania przez sędziego-komisarza (art. 161 § 2), należy to uwidocznnić w liście wierzytelności. Jest to konieczne ze względu na przepisy art. 170 § 2 i 196 § 2, chociaż brak wzmianki o zaprzeczeniu lub o uznaniu nie ma wpływu na zasadność powództwa, wytoczonego przez upadłego lub na dopuszczalność względnie niedopuszczalność egzekucji przeciwko niemu.

11) Ustawa nie przepisuje, w jakim porządku w projekcie listy należy wierzytelności wymienić, można więc uczynić to w porządku zgłoszeń, albo według projektowanych kategorii, a w każdej kategorii według czasu zgłoszenia lub w porządku alfabetycznym nazwisk wierzycieli, według tytułu wierzytelności i t. p.

Art. 155.

Wierzytelność niepieniężna¹⁾ będzie wciągnięta na listę²⁾ w sumie wartości z dnia ogłoszenia upadłości.³⁾⁴⁾

1) Art. 32 § 2, 152 § 1 L. 2.

2) Wciągnąć na listę można tylko wierzytelność majątkową, nie zaś niemajątkową, a nadto tylko taką majątkową, którą można wyrazić w kwocie pieniężnej, co prawie zawsze może być uskutecznione, a tylko wyjątkowo jest niemożliwe.

3) Wierzytelność niepieniężna zamienia się z ogłoszeniem upadłości na pieniężną, gdyż inaczej nie byłoby możliwe równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli.

4) Dzień ogłoszenia upadłości rozstrzyga o wartości wierzytelności, bo podług tego dnia następuje zaspokojenie wszystkich długów. Wartość wierzytelności niepieniężnej należy ustalić przez oszacowanie (por. art. 44 pr. o post. ukł.), które powinien uskutecznić syndyk przy ułożeniu projektu listy wierzytelności, korzystając w razie potrzeby z pomocy biegłych (art. 97 § 2), z wywiadów u innych osób (art. 97 § 1) i z dowodów, przeprowadzonych na jego żądanie (art. 74). Także sędzia-komisarz może zarządzić oszacowanie przed wydaniem postanowienia co do uznania wierzytelności (art. 161 § 2), jeżeli bez oszacowania nie jest możliwe oznaczenie wartości wierzytelności.

Art. 156.¹⁾

Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości płatność wierzytelności nieoprocentowanej jeszcze nie nastąpiła²⁾, na listę wciągnięta będzie suma, zmniejszona o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak, niż sześć od sta³⁾, za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności, i nie więcej, niż za dwa lata.^{4) 5) 6) 7) 8) 9)}

1) Art. 32 § 1, 34 § 2 zdanie 2.

2) Przepis ustawy odnosi się tylko do wierzytelności nieoprocentowanej, nie zaś do oprocentowanej, choćby odsetki od niej były niższe od ustawowych i wskutek tego wierzyciel zyskał wskutek natychmiastowej płatności wierzytelności.

Ustawa wychodzi bowiem z założenia, że w upadłości tylko wyjątkowo wierzyciel otrzymuje pełne zaspokojenie, ponosi więc szkodę, która nie powinna być powiększona.

3) Przepis, że sumę wierzytelności zmniejsza się o odsetki, nie wyższe, niż sześć od sta, oznacza, że w razie, gdy odsetki ustawowe wynoszą więcej, niż sześć od sta, a więc siedem, ośm i t. d., można potrącić tylko sześcioprocentowe odsetki, jeżeli zaś wynoszą mniej, niż sześć od sta, a więc cztery, pięć i t. d. należy te odsetki potrącić. Wobec obecnej wysokości odsetek ustawowych przepis art. 156 jest aktualny, gdy chodzi o wierzytelność, do której stosować należy prawo innego państwa, według którego odsetki ustawowe wynoszą mniej, niż sześć od sta.

4) Okres dwuletni jest miarodajny, gdy wierzytelność jest płatną po upływie czasu dłuższego, niż dwa lata od dnia ogłoszenia upadłości, jeżeli zaś wierzytelność jest płatną przed upływem dwóch lat, należy potrącić odsetki za cały czas od ogłoszenia upadłości po dzień płatności. Odsetki oblicza się, chociaż wierzytelność jest płatną dopiero w czasie, w którym nastąpi podział funduszów masy, a zatem także wtedy, gdy wierzyciel otrzymuje zaspokojenie po terminie płatności, a więc nie dochodzi do przedwczesnego zaspokojenia wierzytelności.

5) Ustawa przyswoiła sobie metodę Carpzova, a nie metodę Hofmana, która polega na tem, że wierzytelność oblicza się w kwocie, która po doliczeniu do niej odsetek za czas od ogłoszenia upadłości do dnia płatności daje nominalną sumę wierzytelności. Nie przyjęła też ustawa metody Leibniza, która od metody Hofmana różni się tem, że oblicza się odsetki składane roczne lub półroczne. Ustawa nie czyni też różnicy między poszczególnymi niepłatnymi wierzytelnościami, nie przyjęła więc zasady, że zmniejszenie wierzytelności o odsetki następuje tylko wtedy, gdy płatność zachodzi po upływie dłuższego czasu, jak rok i tylko za okres po tymże czasie.

6) Z art. 156 wynika, że w razie, gdy wierzytelność wynosi 1.000 zł. i jest płatną za rok od ogłoszenia upadłości,

umieszcza się ją na liście wierzytelności z kwotą 940 zł., jeżeli zaś jest płatną za 3 lata, umieszcza się ją ze sumą 880 zł. Nie umieszcza się więc w pierwszym przypadku wierzytelności ze sumą, która po doliczeniu 6% odsetek za rok wynosi 1.000 zł., a więc z kwotą 943 zł. 39 gr., a w drugim przypadku ze sumą, która po doliczeniu odsetek za dwa lata daje kwotę 1.000 zł., czyli z kwotą 892 zł. 84 gr.

7) Odsetek nie oblicza się według dni, chociaż taki zwyczaj a raczej powszechne prawo zwyczajowe panuje w obrocie handlowym. Istniejącego prawa zwyczajowego nie można bowiem uwzględnić w postępowaniu upadłościowym, gdyż może ono obowiązywać tylko strony działające, a zatem wierzyciela i upadłego, nie zaś osoby trzecie, a więc innych wierzycieli. Oprócz tego prawa zwyczajowego nie możnaby tam stosować, gdzie chodzi o interes, który po stronie obydwu kontrahentów nie jest handlowym (art. 1 k. h.), to jest zaś możliwe, bo kupiec może pozostawać w stosunkach niehandlowych (art. 498 § 2 k. h.). Z tego powodu odsetki obliczać należy według lat i miesięcy, nie można jednak liczyć pierwszego dnia (art. 195 § 2 k. z.). Jeżeli z rachunku wypadają niecałe miesiące, uwzględnić należy dni jako licznik, a jako mianownik 365, choćby rok był przestępnym (art. 198 k. z.), oprócz tego dni należy liczyć po miesiącach (art. 36 ust. 2 pr. weksl.).

8) Przepis art. 156 odnosi się tylko do upadłości i zaspokojenia wierzyciela z majątku masy, nie ma zaś znaczenia także poza upadłością. Z tego powodu wierzytelność zostaje zmniejszona o odsetki za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności tylko wtedy, gdy wierzyciel zgłosił wierzytelność do masy upadłości. Gdy zaś wierzyciel nie zgłosił wierzytelności, może po ustaniu upadłości żądać w terminie płatności pełnej sumy swojej należności, bo poza upadłością nie potrąca się dyskontu nawet, gdy wierzytelność staje się wcześniej płatną, a wyjątek zachodzi tylko co do wierzytelności wekslowej (art. 48 ust. 2 pr. weksl.). Wierzytelność nieogłoszona zostaje jednak zmniejszona, gdy dochodzi do układu,

bo ten obowiązuje wszystkich wierzycieli bez względu na to, czy brali udział w postępowaniu upadłościowym (art. 193 § 1), zaczem wierzytelność zmniejsza się o odsetki i tylko od tak zmniejszonej wierzytelności oblicza się sumę układową.

9) Jeżeli wierzytelność nieoprocentowana jest zabezpieczona na nieruchomości, którą sprzedaje się w toku postępowania upadłościowego, należy przy podziale ceny kupna, uzyskanej ze sprzedaży, dokonać obliczenia wierzytelności nie według art. 156, lecz według art. 805 k. p. c. Jest to doniosłe, bo przy podziale według prawa egzekucyjnego rozstrzyga o początkowym dniu, od którego potrąca się dyskont, nie data ogłoszenia upadłości, lecz dzień przybicia, i odliczenie odsetek może nastąpić za czas dłuższy, niż za dwa lata. Jeżeli więc wierzytelność wynosi 2.000 zł., a płatną jest w dwa lata po ogłoszeniu upadłości, zaś przybicie nastąpiło w rok po tym czasie, to potrąca się odsetki w wysokości 120 zł. to jest za rok, a nie za dwa lata, jeżeli zaś wierzytelność jest płatna po upływie lat pięciu od ogłoszenia upadłości, to potrąca się odsetki za lat cztery, a więc 480 zł. a nie tylko za dwa lata. Jeżeli wierzytelność zabezpieczona ma być zaspokojona tak z ceny, uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości, jak i z ogólnych funduszków masy, obliczenie ma się w każdym przypadku odbyć rozmaicie. I tak jeżeli wierzytelność wynosi 2.000 zł., a jest płatną w cztery lata po przybicie, zaspokaja się ją z ceny kupna nieruchomości w kwocie 1.520 zł., a jeżeli zaspokojenie ma się odbyć z ogólnych funduszków masy upadłości uwzględnia się wierzytelność w kwocie 1.760 zł. Jeżeliby więc z ceny kupna nieruchomości na wierzyciela przypadło tylko 1.000 zł., wówczas wierzyciel uczestniczy w podziale funduszków masy (art. 207) nie z niedoborem 520 zł., lecz w sumie 760 zł., bo tyle wynosi niedobór przy obliczeniu według zasad prawa upadłościowego.

Art. 157.

Wierzytelność spółdłużnika lub poręczyciela upadłego¹⁾ z tytułu zwrotnego roszczenia będzie wciągnięta na listę w takiej wysokości, w jakiej spółdłużnik lub poręczyciel zaspokoił wierzyciela.²⁾³⁾⁴⁾

1) Spółdłużnik lub poręczyciel upadłego nie ma do niego żadnej wierzytelności, dopóki nie zaspokoił wierzyciela, bo przed zapłatą zachodzi tylko możliwość powstania wierzytelności, nie istnieje zaś wierzytelność warunkowa, zawisła od dokonania zapłaty, bo upadły ma zobowiązanie pieniężne tylko wobec wierzyciela, a nie wobec innej osoby. Wobec spółdłużnika, albo poręczyciela istnieje tylko obowiązek zapłacenia długu wierzycielowi, a więc obowiązek niepieniężny, tego jednak nie można wyrazić w kwocie pieniężnej. Ze względu na to poręczyciel nie ma prawa zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości, natomiast wierzyciel nietylko ma prawo zgłosić swoją wierzytelność, lecz ma także obowiązek w stosunku do poręczyciela, i dlatego stanowi art. 643 k. z., że „wierzyciel odpowiada za szkodę, którą poręczycielowi wyrządził przez to, że nie zgłosił swej wierzytelności do masy upadłości dłużnika“.

2) Wierzyciel, który nie otrzymał zaspokojenia, może zgłosić całą swoją należność, zaś spółdłużnik lub poręczyciel może ją zgłosić tylko w sumie, jaką przed ogłoszeniem upadłości lub po tym czasie, ale przed zgłoszeniem przez wierzyciela w rzeczywistości zapłacił wierzycielowi. Jeżeli zaś zapłata nastąpiła po zgłoszeniu wierzytelności przez wierzyciela, ponowne zgłoszenie tej samej wierzytelności jest niedopuszczalne, bo wskutek zapłaty wierzytelność przechodzi na spółdłużnika lub na poręczyciela, a ten, kto zapłacił obcy dług, nie może wykonać samoistnego prawa zwrotnego poszukiwania, gdyż wtedy chodzi o roszczenie do upadłego, nabyte po ogłoszeniu upadłości, a takich roszczeń nie zaspokajają się z funduszków masy.

3) Dla usunięcia wątpliwości wyklucza art. 157 uznanie przyszłej wierzytelności spółdłużnika lub poręczyciela, który wierzyciela nie zaspokoił, nie można więc także uznać jej warunkowo, a zatem na przypadek, gdyby zapłata nastąpiła. Dopuszczenie warunkowego uznania musiałoby bowiem doprowadzić do dwukrotnego ustalenia tej samej wierzytelności, raz na rzecz wierzyciela, drugi raz na rzecz spółdłużnika lub poręczyciela, a to jest niemożliwe.

4) O prawie spółdłużnika lub poręczyciela, który nabył wierzytelność wskutek zapłaty por. art. 35 § 2, 147, 212 §§ 3 i 4.

Art. 158.

§ 1. Jako wartość prawa do powtarzających się świadczeń, oznaczonych co do czasu trwania²⁾, będzie na listę wciągnięta suma świadczeń za cały czas ich (trwania³⁾), zmniejszona o odsetki ustawowe, nie wyższe jednak, niż sześć od sta, za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności każdego przyszłego świadczenia.^{4) 5) 6)}

§ 2. Prawo takie, służące na czas życia uprawnionego⁷⁾ lub innej osoby⁸⁾, albo co do czasu trwania ściśle nieoznaczone⁹⁾, wciągnięte będzie na listę w sumie, stanowiącej wartość prawa.^{10) 11) 12) 13)}

§ 3. Jeżeli w umowie o prawo do powtarzających się świadczeń ustalona jest suma wykupu¹⁴⁾, suma ta wciągnięta będzie jako wartość prawa.¹⁵⁾

1) Prawo do powtarzających się świadczeń zachodzi, gdy wierzycielowi należy okresowo wypłacać rentę (art. 552 k. z.), lub gdy wierzyciel ma prawo do alimentów, albo gdy mu przysługuje dożywocie (art. 599 k. z.), gdy mu przysługuje prawo do pobierania od czasu do czasu pewnych przedmio-

tów w naturze i t. d. Świadczenie może więc polegać nietylko na sumie pieniężnej, lecz także na obowiązku wydawania pewnych rzeczy, jak drzewa, zboża, mleka, owoców i t. p. Prawo do powtarzających się świadczeń, z którego wypływają poszczególne świadczenia, jest czemś innem, niż prawo do świadczenia, które ma być spełnione w ratach, jak cena kupna, rozłożona na częściowe spłaty, jednak ustawa traktuje obydwa prawa jednakowo.

2) Oznaczonem co do czasu jest prawo, gdy wierzyciel ma otrzymywać świadczenie przez pewien czas, kalendarzowo oznaczony, jak np. przez pięć, dziesięć lat i t. d.

3) W razie, gdy prawo do powtarzających się świadczeń jest co do czasu oznaczone, przyjmuje się, że składa się z tylu wierzytelności, ile razy dłużnik ma dopełnić świadczenia. Wobec tego oblicza się wartość każdego świadczenia zosobna, a następnie zlicza się otrzymane z rachunku kwoty. Jeżeli chodzi o świadczenie niepieniężne należy obliczyć wartość każdego ze świadczeń według dnia ogłoszenia upadłości (art. 155) i wyrazić w kwocie pieniężnej, a następnie od tej kwoty odliczyć odsetki. Sumę wszystkich świadczeń należy przyjąć jako wartość wierzytelności, choćby nawet prawo trwać miało dłużej niż przez lat dziesięć, nie można więc stosować przepisu art. 18 k. p. c., który przy oznaczeniu wartości przedmiotu sporu nakazuje zliczenie świadczeń za najwyżej lat dziesięć. Ustawa nie zna więc żadnego ograniczenia co do wysokości sumy świadczeń, w szczególności nie stanowi, że suma nie może być wyższą od kapitału, z którego można osiągnąć dochód, odpowiadający każdemu świadczeniu zosobna.

4) Ustawa wychodzi z założenia, że dłużnik ma dopełnić świadczenia bez odsetek, i dlatego nakazuje ich odliczenie od każdego świadczenia. Nie można jednak tej zasady stosować, jeżeli dłużnik ma obowiązek świadczenia wraz z odsetkami, w tym więc przypadku nie wchodzi w zastosowanie przepis art. 156 i 158 § 1, lecz każde świadczenie należy uwzględnić w pełnej kwocie nominalnej bez potrącenia odsetek za czas od dnia ogłoszenia upadłości do dnia płatności każdego przy-

szłego świadczenia, ale i bez doliczenia umownych odsetek za czas od dnia ogłoszenia upadłości, bo zasada art. 33 § 1 jest ogólną i stosować ją należy także do świadczeń okresowych.

5) Odsetki od każdego świadczenia okresowego oblicza się za cały czas od dnia ogłoszenia upadłości po dzień płatności świadczenia, brak więc ograniczenia, które stanowi art. 156 co do niepłatnej wierzytelności nieoprocentowanej, i według którego odsetki odlicza się za najwyżej dwa lata. Brak ograniczenia jest uzasadniony tem, że chodzi o cały szereg świadczeń, które wierzyciel natychmiast otrzymuje.

6) Jeżeliby prawo do powtarzających się świadczeń, czasowo oznaczone, było oprócz tego ograniczone w ten sposób, że gaśnie w razie, gdy zaistnieje pewna okoliczność, np. śmierć uprawnionego lub zobowiązanego do świadczenia, nie można stosować przepisu art. 158 § 1, lecz należy obliczyć wartość prawa (art. 158 § 2), przyczem jednak wartość nie może być wyższą, niż w razie, gdy się obliczy sumę świadczeń, zmniejszoną o odsetki.

7) Prawem, służącym na czas życia uprawnionego, jest między innemi dożywocie (art. 599 k. z.), ustanowione na rzecz małżonka i innych osób bliskich upadłego, albo na rzecz osób, niepozostających do niego w żadnym stosunku rodzinnym.

8) Prawo może być ustanowione na czas życia dłużnika, albo osoby trzeciej.

9) Prawo jest co do czasu nieoznaczone, gdy przysługuje po wieczne czasy, a więc przechodzi także na spadkobierców lub nabywców pewnego przedmiotu, chociaż ma zgasnąć w razie ziszczenia się pewnej okoliczności.

10) Rozstrzygającą jest wartość prawa w dniu ogłoszenia upadłości, a nie w dniu innym, w szczególności w dniu wciągnięcia na listę wierzytelności. Wynika to z zasady, jaką podaje art. 155 i 160 i z tego, że dzień ogłoszenia upadłości rozstrzyga o stosunkach prawnych, wyraźnie zaś przyjmuje tę zasadę art. 43 pr. o post. ukł. odnośnie prawa o powtarzające się świadczenia, czasowo nieoznaczone.

11) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do podstaw

obliczenia wartości prawa do powtarzających się świadczeń, które jest ograniczone na czas życia pewnej osoby lub co do czasu trwania jest nieoznaczone. Przyjąć jednak należy, że wartość prawa, ograniczonego na czas życia, oblicza się według rachunku prawdopodobieństwa, zaś wartość innego prawa według sumy, jakaby była potrzebna na nabycie prawa, jeżeli więc chodzi o rentę, do której wierzyciel ma prawo, należy obliczyć taki kapitał, który według zasad matematyczno-ubezpieczeniowych, jest potrzebny do jej nabycia w zakładzie ubezpieczenia. Nie można zaś stosować zasady, wypowiedzianej w art. 18 k. p. c., a więc przyjąć sumę świadczeń za lat dzieścięć, bo przepis ten dotyczy jedynie oznaczenia wartości przedmiotu sporu, i dlatego nie nadaje się do innych celów.

12) Ustawa nie przyjęła systemu, że z majątku masy upadłości wydziela się kapitał, przynoszący dochód, wystarczający na zaspokojenie świadczeń powtarzających się, i że się go zabezpiecza tak, by przynosił dochód, potrzebny na pokrycie kazdorazowego świadczenia, bo w tym przypadku albo już zgóry należałoby postanowić, co po ustaniu prawa do powtarzających się świadczeń ma się stać z kapitałem, albo później przeprowadzić podział, a to jest nieodpowiednie, bo przedłuża likwidację majątku i zaspokojenie wierzycieli. Wobec tego przyznać należy uprawnionemu kapitał, za który może on nabyć w zakładzie ubezpieczenia prawo do świadczeń powrotnych.

13) Przepisy art. 158 §§ 1 i 2 stosuje się tylko wtedy, gdy wierzyciel ma prawo osobiste do upadłego, nie zaś, gdy mu przysługuje tylko prawo rzeczowe, zabezpieczone na nieruchomości, należącej do upadłego. W tym przypadku służy wierzycielowi prawo odrębności i to ma być w razie egzekucji zaspokojone z przedmiotu, na którym istnieje zabezpieczenie, według zasad prawa egzekucyjnego, prawo do renty należy więc na obszarze poaustriackim obliczyć według art. XXXVIII przep. wpraw. pr. o sądowym postę. egz. Jeżeli zaś wierzyciel obok prawa osobistego do upadłego posiada także zabezpieczenie, należy stosować przepisy, odnoszące się do praw zabezpie-

czonych, a więc art. 145 § 1, 152 § 1 L. 5, 159, 207 i 213, rozumie się, o ile wierzyciel uczestniczy w postępowaniu upadłościowym i o ile zaspokojenie prawa ma się odbyć z ogólnych funduszów masy upadłości.

14) Sumę wykupu może wierzyciel z upadłym ustalić tak w umowie, którą nadano mu prawo do powtarzających się świadczeń, jak i w umowie później, ale przed ogłoszeniem upadłości, zawartej.

15) Suma wykupu stanowi o wartości prawa tak wtedy, gdy jest niższą od wartości, jaką należałoby przyjąć na podstawie art. 158 §§ 1 i 2, jak i wtedy, gdy jest wyższą. Tylko wtedy, gdy sumę wykupu ustanowiono jedynie na korzyść dłużnika, a nie także na korzyść wierzyciela, należy uwzględnić wartość prawa, a nie sumę wykupu, gdyż przez to wierzyciel otrzymałby więcej, niż inni wierzyciele.

Art. 159.

Wierzytelność, zabezpieczona¹⁾ hipoteką lub w rejestrze²⁾ na majątku upadłego³⁾, położonym zagranicą⁴⁾, wciągnięta będzie na listę, jeżeli złożony będzie dowód wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu.⁵⁾⁶⁾⁷⁾

1) Jeżeli wierzytelność jest zabezpieczona na pewnym przedmiocie, zachodzi niebezpieczeństwo, że wierzyciel osobisty upadłego z całą należną mu sumą weźmie udział w postępowaniu upadłościowym, a w szczególności w podziale funduszów masy, pominię zaś całkowicie przedmiot zabezpieczenia, wskutek czego właściciel tego przedmiotu, jeżeli nie jest nim upadły, osiągnie korzyść, bo zaspokojenie wierzyciela nastąpi tylko z tą częścią wierzytelności, która nie znalazła pokrycia w ogólnych funduszach masy, a oprócz tego bez względu na to, kto jest właścicielem przedmiotu zabezpieczenia, czy upadły, czy też inna osoba, osiągną korzyść późniejsi wierzyciele, zabezpieczeni z dalszym stopniem na tym samym przedmiocie, bo wskutek zaspokojenia wyprzedzającego

ich wierzyciela z ogólnych funduszków masy, posuną się na-przód i osiągną lepsze widoki zaspokojenia swoich wierzytel-ności. Z tego powodu stanowią niektóre ustawy, że wierzyciel, posiadający zabezpieczenie, wykluczony jest od uczestnictwa w postępowaniu upadłościowym, albo przyjmują, że bierze w niem udział, a zatem także w podziale funduszków masy, tylko z tą częścią swojej wierzytelności, której brak pokrycia w pra-wie odrębności, bo wtedy niepokrytą część należy uważać za niezabezpieczoną wierzytelność osobistą do upadłego. Ustawa przyjęta każdy z obydwu systemów częściowo, bo wierzyciela, który ma zabezpieczenie na przedmiocie, w Polsce położonym, wprawdzie dopuszcza do udziału w zgromadzeniu wierzycieli, ale jedynie z niepokrytą częścią wierzytelności (art. 145 § 2), natomiast w podziale funduszków masy wierzyciel taki może wziąć udział z całą wierzytelnością (art. 207). By jednak późniejsi wierzyciele, którym przysługuje zabezpieczenie na tym samym przedmiocie, nie osiągnęli korzyści przez posunięcie się w miejsce należności poprzedniego wierzyciela, przyznaje ustawa masie upadłości prawo wstąpienia w jego prawa co do sumy, jaką on z ogólnych funduszków otrzymuje na zaspokojenie swojej wierzytelności (art. 213 § 1). Ogół wierzycieli ponosi więc wprawdzie stratę przez spółudział wierzyciela, posiadającego zabezpieczenie, ale ta strata wyrównuje się, bo kwotę, jaką wypłacono wierzycielowi, masa otrzymuje zpowrotem z przedmiotu zabezpieczenia. Wstąpienie w miejsce wierzyciela nie jest jednak możliwe, jeżeli przedmiot zabezpieczenia znaj-duje się zagranicą i dlatego na ten przypadek ustawa zawiera odmienny przepis, a mianowicie, że wierzyciel może być wciągnięty na listę wierzytelności tylko wtedy, gdy dostarczy dowodu na to, że wpis o zabezpieczeniu został wykreślony. Ustawa powodowała się przytem także i tem, że wierzyciel może zagranicą uzyskać pełne zaspokojenie dla swojej nale-żności z przedmiotu zabezpieczenia, nie jest więc słuszne, by w kraju uczestniczył w postępowaniu. Wprawdzie jest możli-we, że wierzyciel nie ma pokrycia na przedmiocie zabezpiecze-nia, ale trudno przeprowadzić oszacowanie przedmiotu, który

znajduje się zagranicą, i dlatego wogóle nie dopuszcza się wierzyciela do udziału w postępowaniu, toczącym się w kraju. Oprócz tego wierzyciel może w razie, gdy zachodzi brak pokrycia na przedmiocie, zagranicą położonym, postarać się o wykreślenie wpisu, nieprzynoszącego mu żadnej korzyści i w ten sposób doprowadzić do zaspokojenia w Polsce.

2) Przepis art. 159 odnosi się tylko do zabezpieczenia hipoteką lub w rejestrze, nie zaś, gdy wierzyciel posiada inne zabezpieczenie na przedmiocie, który znajduje się zagranicą, co odpowiada zasadzie, wyrażonej w art. 213.

3) W ustawie mowa o „majątku upadłego“, z czego wynika, że przepisu art. 159 nie można stosować także wtedy, gdy zabezpieczenia udzielił kto inny dla wierzytelności, jaka przysługuje do upadłego. Odpowiada to zasadzie, że postępowanie upadłościowe wywiera wpływ tylko na mienie upadłego, a nie na majątek innej osoby, zaczem wierzyciel, który posiada zabezpieczenie na przedmiocie, nie należącym do upadłego, nie doznaje żadnego ograniczenia w upadłości.

4) Przepis art. 159 należy stosować także wtedy, gdy wierzycielowi służy zabezpieczenie łączne na przedmiotach, z których część położona jest w kraju, a część zagranicą, bo w tym przypadku nie jest wykluczone, że wierzyciel otrzyma pełne zaspokojenie z mienia, znajdującego się zagranicą.

5) Dowód wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu uzasadnia wciągnięcie na listę wierzytelności nie tylko wtedy, gdy wierzyciel zrzekł się zabezpieczenia, lecz także wtedy, gdy wykreślenie nastąpiło z innych powodów, np. na podstawie orzeczenia sądowego, a nawet z powodu zgaśnięcia wierzytelności, w szczególności wskutek zaspokojenia, bo kwestję należności wierzytelności należy badać odrębnie od kwestji, czy istnieje zabezpieczenie i możliwem jest, że stwierdzony w dokumencie fakt zaspokojenia wierzytelności, okazuje się jako nieprawdziwy.

6) Wierzyciel może zrzec się zabezpieczenia tylko dla częściowej sumy swojej należności (art. 152 § 1 L. 5), a wte-

dy z tą sumą uczestniczy w postępowaniu, w szczególności w podziale funduszków masy.

7) Wierzyciel, który zgłosił wierzytelność, zabezpieczoną na przedmiocie, położonym zagranicą, i mimo to uzyskał umieszczenie na liście wierzytelności, bądź dlatego, że zataił, iż posiada zabezpieczenie, bądź wskutek przeoczenia, ma obowiązek zwrócić masie upadłości sumę, jaką otrzymał przy podziale.

Art. 160.

Wierzytelność w pieniądzach zagranicznych będzie wciągnięta na listę po przerachowaniu na pieniądze krajowe^{1) 2)} bez względu na termin płatności³⁾ według kursu⁴⁾ giełdy warszawskiej⁵⁾ w dniu ogłoszenia upadłości, a gdy takiego kursu nie było, według ceny targowej z tej daty.^{6) 7)}

1) Wierzytelność w pieniądzach zagranicznych jest wprawdzie wierzytelnością pieniężną, ale przerachowanie jej na pieniądze krajowe jest konieczne dlatego, że wszystkich wierzycieli należy równomiernie zaspokoić, a to jest możliwe tylko wtedy, gdy wszystkie wierzytelności będą wyrażone w tej samej walucie. W walucie krajowej należy wyrazić zobowiązania, choćby nawet wszystkie były wyrażone w tej samej walucie obcej, gdyż inaczej przy sporządzaniu planu podziału (art. 206 § 1 L. 2) powstaną trudności ze względu na to, że rachunki należy prowadzić tylko w walucie krajowej, jeżeli więc w tej walucie wyraża się aktywa masy, to tak samo należy postąpić także co do długów.

2) Przeliczenie wierzytelności w pieniądzach zagranicznych na walutę krajową ma się odbyć bez względu na to, czy dług wyrażono w walucie obcej bez jakiegokolwiek zastrzeżenia, a więc gdy dłużnikowi z mocy ustawy przysługuje prawo zapłacenia długu w walucie obcej lub krajowej, czy też, gdy

postanowiono, że zapłata ma nastąpić w efektywnej walucie zagranicznej według wyboru dłużnika lub wierzyciela tak, że ten może żądać zapłaty w walucie krajowej albo zagranicznej, każdą bowiem wierzytelność przelicza się w upadłości na walutę polską. Wierzyciel nie zostaje jednak przez to pozbawiony prawa wyboru, i nie może w upadłości żądać odszkodowania z powodu, że nie otrzymuje efektywnej waluty obcej (art. 27 k. z.) oraz wyrównania różnicy kursu, jeżeli zastrzegł sobie zapłatę w pieniądzu kruszcowym, w szczególności w złocie, a zachodzi różnica pomiędzy wartością kruszczu a pieniądzem papierowym, bo prawo jego do upadłego nie zostaje przez to naruszone, że w upadłości otrzymuje tylko część swojej należności. Przy obliczeniu wierzytelności należy jednak uwzględnić klauzulę umowną co do wartości waluty zagranicznej, atoli obecnie według art. 4 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 12 czerwca 1934 r. 59/509/1934 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych nie można przy przerachowaniu waluty obcej uwzględnić klauzuli złota, jeżeli w państwie, w którego walucie wierzytelność wyrażono, taka klauzula pozbawioną jest mocy, także w upadłości rozstrzyga więc w tym przypadku tylko wartość nominalna.

3) Przepis, że wierzytelność w pieniądzach zagranicznych przerachowuje się na pieniądze krajowe „bez względu na termin płatności“, nie oznacza, że także w razie, gdy chodzi o wierzytelność nieoprocentowaną, rozstrzyga tylko cena kursowa lub giełdowa z dnia ogłoszenia upadłości bez potrącenia odsetek interkalarnych, bo przepis art. 160 nie wyklucza stosowania przepisu art. 156, od ustalonej ceny w walucie krajowej należy więc potrącić odsetki. Nie można też ze słów przytoczonych wnosić, że w razie, gdy w czasie ogłoszenia upadłości minął już termin płatności, wierzycielowi nie służy odszkodowanie z powodu zwłoki w zapłacie, którą mu przysługują art. 2 ust. 2, 3 ust. 2 i 7 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 12. czerwca 1934.

4) Uwzględnić należy kurs przeciętny.

5) Kurs giełdy warszawskiej w dniu ogłoszenia upadło-

skąć klauzulę wykonalności (art. 354 §§ 1 i 2, 378 i 530 § 2 k. p. c.). Postanowienie, zatwierdzające układ, może być wydane przez sąd okręgowy, apelacyjny lub dopiero przez Sąd Najwyższy (art. 192).

3) Tytułem egzekucyjnym jest wyciąg z listy wierzytelności łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ, tak odnośnie wierzytelności nieuprzywilejowanych, jak i uprzywilejowanych, bo tych wprowadzie układ nie dotyka, ale je uwzględnia. Do prowadzenia egzekucji należy jednak uzyskać klauzulę wykonalności (art. 526 k. p. c.), ale można ją nadać tylko wtedy, gdy się przedłoży chybdua dokumenty, stanowiące podstawę egzekucji, bo sam wyciąg dowodzi tylko, że wierzytelność jest ustalona, zaś wypis postanowienia, zatwierdzającego układ, wykazuje jaką kwotę i w jakim czasie wierzyciele mają otrzymać na swoje wierzytelności; nie wystarcza więc jeden tylko dokument. Dla uzyskania klauzuli wykonalności nie potrzeba zaś dołączać wypisu protokołu, do którego wciągnięto ośnowę układu (art. 187 § 1), bo postanowienie, zatwierdzające układ, czyni to zbędnem, o ile w niem dokładnie stwierdzono warunki układu.

4) Jeżeli wierzytelność jest zawisła od warunku zawieszającego, można prowadzić egzekucję dopiero wtedy, gdy ziszczenie się warunku zostanie stwierdzone publicznym lub prywatnym uwierzytelnionym dokumentem.

5) Wierzyciel, który przed zawarciem układu, uzyskał przeciwko upadłemu tytuł egzekucyjny, może prowadzić egzekucję na podstawie układu, bo przez powstanie nowego tytułu egzekucyjnego utracił poprzedni swoją moc. Ze stanowiska, że zachodzi konkurencja tytułów egzekucyjnych, należy jednak wnosić, że uzyskanie klauzuli egzekucyjnej na jednym tytule, czyni niedopuszczalnem jej nadanie drugiemu tytułowi.

6) Do prowadzenia egzekucji nie wystarcza oświadczenie trzeciego, że w razie zatwierdzenia układu, udzieli zabezpieczenia (art. 181 zdanie 2), bo takie oświadczenie upowaznia tylko do żądania, by trzeci spełnił świadczenie, do którego się zobowiązał, ale nie zastępuje zabezpieczenia. Jeżeli

każdy interesowany⁶⁾ może przeglądać w sekretarjacie sądu⁷⁾, o czym sędzia-komisarz ogłosi przez obwieszczenie.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾ ¹¹⁾¹²⁾

1) Ustawa nie przepisuje, kiedy projekt listy wierzytelności ma być złożony sędziemu-komisarzowi, z tego jednak, że według art. 153 zdanie 1 syndyk ma niezwłocznie po upływie terminu do zgłoszenia wierzytelności sporządzić projekt, wynika także jego obowiązek natychmiastowego przedłożenia projektu po jego sporządzeniu.

2) Posiedzenie jest obowiązkowe, choćby nawet co do przedłożonego projektu nie zachodziły żadne wątpliwości. Nie jest więc możliwe wysłuchanie syndyka i upadłego przez polecenie oświadczenia się na piśmie (art. 78).

3) Wysłuchanie dotyczy w pierwszym rzędzie faktów, które odnoszą się do wierzytelności, a odbywa się, by sędzia na ich podstawie mógł ocenić, czy wierzytelność przysługuje. Sędzia-komisarz nie może jednak ograniczyć się do wysłuchania, lecz powinien także zbadać, czy i jakiego rodzaju wierzytelność przysługuje wierzycielowi, ale prowadzenie formalnego dowodu nie jest dopuszczalne, bo to może się odbyć tylko w postępowaniu, jakie się wdraża na skutek sprzeciwu (art. 162 § 3, 165).

4) Sędzia-komisarz wydaje jedno postanowienie ogólne co do wszystkich wierzytelności, nie wydaje więc postanowienia co do każdej wierzytelności z osobna. Postanowienie sędziego-komisarza powinno być uzasadnione, jeżeli odmówiono niemu ządaniu wierzyciela, albo też nie orzeczono zgodnie z oświadczeniem syndyka lub upadłego, bo w tym przypadku służy sprzeciw (art. 162 § 1), a wtedy rzecz należy tak traktować, jak w przypadku, gdy od postanowienia służy środek odwoławczy (art. 76 § 4). Wydając postanowienie co do należności wierzytelności sędzia-komisarz nie jest ograniczony zarzutami, jakie zgłoszono, bo czuwa nad interesem wszystkich wierzycieli, powinien więc odmówić uznania wierzytelności przedawnionej,

choćby nikt tego nie zarzucił, co zresztą nie jest dopuszczalne, bo przedawnienia nie uwzględnia się z urzędu, lecz na zarzut dłużnika (art. 273 § 2 k. z.).

5) Sędzia-komisarz może postanowienie natychmiast ogłosić, a wtedy nie doręcza się go syndykowi i upadłemu, może jednak także wydać postanowienie tylko w drodze pisemnej, a wtedy konieczne jest doręczenie tego syndykowi i upadłemu (art. 76 § 1), nie doręcza się go zaś wierzycielowi, którego postanowienie dotyczy (art. 76 § 3), bo postanowienie ogłasza się przez obwieszczenie (art. 161 § 3).

6) Z tego, że każdy interesowany może przeglądać ustaloną listę wierzytelności, wnosić należy tylko, że wierzycielom nie doręcza się postanowienia sędziego-komisarza i to nawet tym, których wierzytelności nie uznano, ale nie można wnosić, że odpada także doręczenie syndykowi i upadłemu, gdy postanowienia nie ogłoszono. Interesowanymi w znaczeniu art. 161 § 3 są więc tylko wierzyciele, a możliwie i inne osoby, oprócz syndyka i upadłego, jak wierzyciel, który zajął zgłoszoną wierzytelność.

7) Listę wierzytelności wyklada się w sekretarjacie sądu, w którym urzęduje sędzia-komisarz, a więc w razie, gdy sąd grodzki pełni czynności sędziego-komisarza, w tym sądzie, a nie w sądzie okręgowym, który prowadzi postępowanie upadłościowe.

8) Art. 81.

9) Wierzyciel może cofnąć zgłoszenie wierzytelności tak przed przedstawieniem sędziemu-komisarzowi projektu listy wierzytelności, jak i po tym czasie, jak długo sędzia-komisarz nie ustalił listy, a więc jak długo nie istnieje postanowienie co do uznania wierzytelności, bo w zasadzie można cofnąć czynność, w sądzie dokonaną, dopóki nie zapadło jeszcze orzeczenie. Zgoda syndyka lub upadłego nie jest potrzebną do skuteczności cofnięcia, niepodobna bowiem stosować przepisu o cofnięciu pozwu (art. 215 § 1 k. p. c.), gdyż posiedzenie, wyznaczone przez sędziego-komisarza, nie jest rozprawą, a oprócz tego ani syndyk, ani upadły nie mają żadnego

interesu w tem, by zgłoszenie utrzymano i orzeczono, że wierzytelność nie jest należną. W szczególności należy to zaznaczyć odnośnie upadłego, bo ten mógłby mieć interes w orzeczeniu, że wierzytelności nie przysługuje żadna wierzytelność tylko wtedy, gdyby orzeczenie sędziego-komisarza, podobnie jak wyrok, miało powagę rzeczy osądzonej tak, że ponowne wytoczenie sprawy byłoby bezcelowe. O tem jednak nie ma mowy, bo uznanie, a zwłaszcza nieuznanie wierzytelności, odbywa się tylko w celach upadłościowych, a nie w celu stwierdzenia, czy wierzytelność przysługuje i wierzyciel pomimo odmowy uznania może dochodzić swojej wierzytelności (art. 169), upadły, któremu zależy na ustaleniu, że wierzytelności nie przysługuje żadna wierzytelność, nie mógłby więc przez sprzeciwienie się cofnięciu zgłoszenia osiągnąć zamierzonego celu, zaczem cofnięcie zgłoszenia wierzytelności uznać należy za skuteczne.

10) Cofnięcie zgłoszenia może być tylko częściowe, w szczególności może dotyczyć tylko kolejności. Takie cofnięcie uważać należy za częściowe zrzeczenie się roszczenia, zaczem przyjąć należy, że wierzyciel bez zezwolenia interesowanych może zrzec się uprzywilejowanej kolejności, jaką mu przyznano, bo przez to osiągają korzyść inni wierzyciele, posiadający tę samą lub gorszą kolejność (art. 203 § 1), upadły zaś nie może sprzeciwić się zrzeczeniu się kolejności uprzywilejowanej, bo na tem zyska, jeżeli dochodzi do układu (art. 171). Do częściowego cofnięcia zgłoszenia zaliczyć należy także cofnięcie oświadczenia potrącenia długu wierzydela z jego wierzytelnością do upadłego. W tym przypadku wierzyciel uczestniczy w podziale funduszu masy, musi zaś w całości spełnić swoje zobowiązanie. Takie cofnięcie może być dla wierzydela korzystne, jeżeli dług jego jest niepieniężny, a wartość przedmiotu spadła tak dalece, że jest o wiele niższą, niż przypuszczalna dywidenda upadłościowa i wierzyciel ma prawo w miejsce świadczenia w naturze zapłacić sumę pieniężną lub w miejsce sumy pieniężnej dokonać świadczenia w naturze. Syndyk nie może się sprzeciwić cofnięciu, bo w zasadzie zrze-

czenie się potrącenia jest korzystne, inna rzecz, czy ze stanowiska prawa materialnego oświadczenie wierzyciela, zawierające potrącenie, jest skuteczne, czy więc wskutek cofnięcia traci moc, na co odpowiedzieć należy przecząco, zaczem potrącenie uważać należy jako już dokonane.

11) Cofnięte zgłoszenie uważa się za niebyłe, wskutek czego wierzyciel nie uczestniczy w postępowaniu, choćby ono nawet wpływało na jego uprawnienie, jak układ, doszły do skutku (art. 193 § 1). Ten, kto cofnął zgłoszenie, nie może więc głosować nad propozycjami układowymi, nie może żądać uchylenia układu (art. 197 § 1), bo skutkiem uchylenia układu następuje wznowienie postępowania, a w tem biorą udział tylko ci wierzyciele, którzy wierzytelność zgłosili, nie może żądać zwrotu zaliczki, jaką złożył (art. 75), bo wprawdzie w zasadzie nie odpowiada za koszty postępowania, powstałe przed cofnięciem zgłoszenia, ale zaliczka ma służyć na ich pokrycie, i nie ma być zwróconą, jak długo nie istnieją rozporządzalne fundusze masy, nie może też żądać zwrotu kaucji (art. 12 § 2), o ile ta nie jest jeszcze wolną i t. d. Pomimo cofnięcia zgłoszenia wierzyciel może wnieść je ponownie i może je oprzeć na innym lub na tym samym tytule, ale takie zgłoszenie jest zgłoszeniem nowem, zaczem w razie, gdyby drugie zgłoszenie odbyło się po upływie terminu, przez sąd wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności, wierzyciel ponosi koszty rozpoznania wierzytelności (art. 167 § 1) i nie ma prawa zgłosić sprzeciwu co do uznania wierzytelności, na czas zgłoszonych (art. 162 § 1) oraz uczestniczy jedynie w podziałach funduszków masy, które nastąpią po uznaniu jego wierzytelności (art. 167 § 2). Tylko wtedy ponowne zgłoszenie pozbawione jest doniosłości, gdy z cofnięciem zgłoszenia połączone było zrzeczenie się udziału w postępowaniu upadłościowym, a takie zrzeczenie się jest skuteczne, bo wierzycielowi wolno rzec się roszczenia, a tem samem może rzec się tylko częściowo swoich praw, to jest prawa zaspokojenia w upadłości. Zrzeczenie się udziału w postępowaniu upadłościowym jest możliwe także po umieszczeniu wierzytelności na

liście wierzytelności, bo przez to wierzyciel oświadcza, że nie korzysta z prawa, jakie mu przyznano. Ze zrzeczenia się udziału w postępowaniu nie można jednak wnosić na zrzeczenie się wierzytelności, zaczem wierzyciel korzysta z układu, chociaż nie korzysta z zabezpieczeń, udzielonych przez osoby trzecie na pewność wykonania układu (art. 194).

12) Syndyk może cofnąć uznanie wierzytelności, jednak tylko na posiedzeniu i po tym czasie, ale przed wydaniem postanowienia przez sędziego-komisarza po myśli art. 161 § 2, powinien atoli uzasadnić, dlaczego oświadczenie swoje cofa. Cofnięcie spóźnione jest bezskuteczne nawet, gdyby po stronie wierzyciela zachodziło oszustwo, brak bowiem przepisu, znanego niektórym ustawom, że uznanie syndyka można unicestwić w razie popełnionego przez wierzyciela czynu karygodnego przy zgłoszeniu wierzytelności, zaczem ani sędzia-komisarz, ani sąd nie mogą skreślić wierzytelności z prawomocnie ustalonej listy wierzytelności. Po ustaleniu listy wierzytelności, a nietylko po posiedzeniu, cofnięcie jest niedopuszczalne, chociaż lista nie została jeszcze prawomocnie ustalona, bo tylko na skutek sprzeciwu może nastąpić skreślenie wierzytelności z listy, ten zaś nie przysługuje syndykowi, gdy sędzia-komisarz wydał postanowienie zgodnie z jego wnioskiem (art. 162 § 2).

Art. 162.

§ 1. W ciągu dwóch tygodni¹⁾ od daty obwieszczenia w Monitorze Polskim²⁾ o ustaleniu listy wierzytelności może założyć do sądu sprzeciw:³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾ co do uznania wierzytelności każdy wierzyciel, który zgłosił swoją wierzytelność w trybie i w terminie przepisanym⁶⁾ ⁷⁾; co do odmowy zaś uznania — ten, komu odmówiono uznania zgłoszonej wierzytelności.⁸⁾ ⁹⁾

§ 2. W tym samym terminie¹⁰⁾ sprzeciw służy

syndykowi i upadłemu, o ile ustalona przez sędziego-komisarza lista nie jest zgodna z ich wnioskami¹¹⁾ lub oświadczeniami.¹²⁾¹³⁾¹⁴⁾ ¹⁵⁾

§ 3. W sprzeciwie należy przytoczyć fakty i dowody na jego uzasadnienie.¹⁶⁾¹⁷⁾ Sprzeciw nieodpowiadający tym wymaganiom¹⁸⁾ albo sprzeciw spóźniony¹⁹⁾ będzie przez sąd²⁰⁾ odrzucony.²¹⁾

1) Sprzeciw jest pismem, wniesionem w toku postępowania, termin jest więc zachowany, jeżeli w ciągu dwóch tygodni od daty obwieszczenia w Monitorze Polskim o ustaleniu listy wierzytelności, pismo oddano w polskim urzędzie pocztowym (art. 67 i art. 181 § 4 k. p. c.).

2) Miarodajnym dla obliczenia terminu do założenia sprzeciwu jest dzień umieszczenia obwieszczenia w Monitorze Polskim (art. 81 § 1), nie zaś dzień umieszczenia obwieszczenia w innych pismach (art. 81 §§ 2 i 3), lub wywieszenie w budynku sądowym. Obojętny jest też dzień wyłożenia postanowienia sędziego-komisarza w sekretarjacie sądu (art. 79).

3) Sprzeciw wnosi się do sądu i sąd powinien być w nim wymieniony, a nie sędzia-komisarz (art. 137 § 1 L. 1 k. p. c.), sprzeciwu nie wnosi się też za pośrednictwem sędziego-komisarza. Kto więc przyjmie, że pisma, skierowane do sędziego-komisarza, mogą być bezpośrednio na jego ręce złożone, a nie za pośrednictwem sądowego biura podawczego, ten powinien przyjąć, że nie wystarcza złożenie sprzeciwu sędziemu-komisarzowi lub zaadresowanie do niego pisma, pocztą nadanego, a bezwarunkowo nie jest dopuszczalne wniesienie sprzeciwu do sądu grodzkiego, jeżeli temu sądowi zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2). Sędzia-komisarz, który otrzymał pismo, zawierające sprzeciw, powinien je jednak przedłożyć sądowi, a nie odrzucić, bo organ, któremu brak funkcyjnej właściwości, powinien skierowane do niego pismo oddać organowi właściwemu. Atoli o tem, czy zachowano termin, nie rozstrzyga czas, kiedy sprzeciw otrzymał sędzia-ko-

misarz, lub kiedy go nadano na pocztę pod adresem sędziego-komisarza, lecz czas, kiedy sprzeciw otrzymał sąd.

4) Sprzeciw może się odnosić tak do wierzytelności prywatno-prawnej, jak i do wierzytelności publiczno-prawnej, i sąd ma się zająć nie tylko kwestją kategorii, w jakiej wierzytelność publiczno-prawną należy umieścić, lecz także kwestją jej należności, a więc pytaniem, którego rozpoznanie nie jest sądowi przekazane. Uwzględnić bowiem należy, że sąd orzeka o należności wierzytelności tylko w celach upadłościowych i jego orzeczenie ma na celu jedynie dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w szczególności w podziale funduszków masy, pozatem zaś nie ma doniosłości. Należność jest więc tylko kwestją prejudycjalną dla kwestji udziału w postępowaniu, a w każdym postępowaniu należy orzec o takiej kwestji, choćby ona, jako główna, była przekazaną innej władzy do rozpoznania, bo o niej nie orzeka się stanowczo, lecz tylko w motywach i tylko celem dojścia do wyniku w kwestji, która jest głównym przedmiotem postępowania. Orzeczenie sądu co do tego, czy wierzytelność jest publiczno-prawną, czy też prywatno-prawną, a jeżeli jest publiczno-prawną, czy jest należną, nie przesądza zatem orzeczeniu władzy, powołanej do orzekania o niej, jako o kwestji głównej.

5) Sąd rozpoznaje także sprzeciw, dotyczący wierzytelności, co do której orzeczenie przekazane jest sądowi szczególnemu, jak sądowi pracy, albo też co do której strony poddały się orzecznictwu sądu polubownego, bo nie chodzi o orzeczenie, czy wierzytelność jest należna, lecz o to, czy uznaje się ją dla celów postępowania upadłościowego.

6) Jeżeli wierzytelność uznał sędzia-komisarz, sprzeciw może założyć każdy wierzyciel, który zgłosił wierzytelność w terminie, oznaczonym przez sąd w postanowieniu o ogłoszeniu upadłości (art. 14 L. 2). Z brzmienia ustawy wynika, że uprawnionym do założenia sprzeciwu jest wierzyciel, chociaż jego wierzytelności nie uznano, wskutek czego należałoby orzekać o sprzeciwie osoby, która nie jest wierzycielem. Ponieważ tego niepodobna przyjąć, przeto uprawnienie do zało-

żenia sprzeciwu przyznać należy tylko wierzycielowi, którego wierzytelność uznano, chociaż przeciw temu założono sprzeciw, dalej wierzycielowi, którego wierzytelności nie uznano, który jednak założył sprzeciw przeciwko odmówieniu uznania jego wierzytelności. Jeżeli po zgłoszeniu sprzeciwu sąd orzekł, że nie uznaje się wierzytelności wierzyciela, który zgłosił sprzeciw przeciwko innej wierzytelności, wierzyciel traci uprawnienie, i dlatego odpada potrzeba rozpoznania jego sprzeciwu.

7) Wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności, nie ma uprawnienia do założenia sprzeciwu tylko przeciwko wierzytelnościom już ustalonym, może go zaś założyć przeciwko wierzytelnościom, których jeszcze nie ustalono, choćby je nawet zgłoszono przed upływem terminu zgłoszenia. Wynika to z art. 167 § 2, który stanowi, że dokonane już czynności obowiązują wierzyciela, który za późno zgłosił wierzytelność, a więc, że w razie, gdy zgłoszenia innej wierzytelności ostatecznie nie załatwiono, wniesienie sprzeciwu jest dopuszczalne, chodzi bowiem o czynność, której jeszcze nie dokonano.

8) Co do odmowy uznania może sprzeciw założyć tylko ten wierzyciel, któremu odmówiono uznania zgłoszonej wierzytelności, bo inny wierzyciel nie ma interesu w tem, by wierzytelność uznano, przeciwnie ma interes w utrzymaniu nieuznania, gdyż wtedy otrzymuje większą dywidendę.

9) Sprzeciw można założyć nie tylko co do należności wierzytelności, lecz także co do żądanej kategorii (art. 203 §§ 1 i 3), a może go założyć ten, komu odmówiono żądanej kategorii (art. 152 § 1 L. 4), zaś w razie przyznania żądanej kategorii, każdy inny wierzyciel, ale tylko ten, kto rości sobie taką samą lub dalszą kategorię, bo tylko ten może mieć interes w tem, by wierzytelność nie była zaspokojoną w lepszej kategorii.

10) Dzień ogłoszenia lub doręczenia postanowienia syndykowi i upadłemu jest obojętny bez względu na to, czy jest

wcześniejszy, czy też późniejszy od dnia umieszczenia obwieszczenia w Monitorze Polskim o ustaleniu listy wierzytelności.

11) Wnioskodawca zgłasza syndyk w projekcie listy wierzytelności (art. 154 § 1), albo przy wysłuchaniu, może je więc wtedy zmienić, a więc uznać wierzytelność, której poprzód zaprzeczył, albo zaprzeczyć wierzytelności, którą poprzód uznał. Rozstrzygającym jest jednak tylko wniosek, złożony przy wysłuchaniu, jeżeli więc wtedy syndyk nie uznał wierzytelności, a sędzia-komisarz ją uznał, uprawniony jest do założenia sprzeciwu, chociaż w projekcie listy wierzytelność uznał.

12) Oświadczenie składa upadły syndykowi (art. 153 i 154 § 2), a następnie sędziemu-komisarzowi, może jednak wobec sędziego-komisarza uznać wierzytelność, której poprzód zaprzeczył w oświadczeniu, złożonym syndykowi i może też cofnąć uznanie. W tym ostatnim przypadku nie istnieje uznanie, bo rozstrzygającym jest oświadczenie, złożone przy wysłuchaniu przez sędziego-komisarza, a nie można przyjąć, że nie jest dopuszczalne cofnięcie uznania, bo to mogłoby co najmniej odnosić się tylko do oświadczenia sądowego, takim zaś nie jest oświadczenie wobec syndyka. Z tego powodu upadły, który uznał wierzytelność w oświadczeniu, złożonym syndykowi, ale następnie cofnął uznanie przed sędzią-komisarzem, ma prawo do wniesienia sprzeciwu przeciwko postanowieniu, którym sędzia-komisarz uznał wierzytelność i ma też prawo żądać uchylenia mocy obowiązującej tytułu egzekucyjnego, to jest wyciągu z ustalonej listy wierzytelności (art. 170 § 2).

13) Sprzeciw przyznać należy syndykowi tylko wtedy, gdy wierzytelności zaprzeczył wobec sędziego-komisarza, a ten ją uznał, nie zaś wtedy, gdy wierzytelność uznał, ale sędzia-komisarz odmówił uznania, w tym przypadku bowiem inni wierzyciele otrzymują wyższą dywidendę, syndyk nie powinien więc żalić się na odmowę uznania, która dotyka tylko pewnego wierzyciela, i dlatego jemu należy pozostawić wniesienie sprzeciwu z powodu nieuznania jego wierzytelności. Wprawdzie syndyk działa nie tylko dla wierzycieli, lecz także dla upadłego, a ten ma interes w tem, by przy podziale i w postępowaniu nad

propozycjami układowymi nie pominęto należytej wierzytelności, ale upadły może sam działać, i dlatego nie można w jego interesie przyznać syndykowi prawa do założenia sprzeciwu na odmowę uznania wierzytelności.

14) Upadły może założyć sprzeciw tak wtedy, gdy uznano wierzytelność, której zaprzeczył, jak i wtedy, gdy odmówiono uznania wierzytelności, którą uznał.

15) Ustawa nie wyklucza sprzeciwu syndyka i upadłego co do przyznanej wierzycielowi kategorii, przyjmując jednak należy, że syndyk jako ten, który ma strzec interesu wszystkich wierzycieli, może założyć sprzeciw tylko wtedy, gdy wbrew jego wnioskowi wierzycielowi przyznano kategorię lepszą. Także upadłemu należy przyznać prawo założenia sprzeciwu ale tylko wtedy, gdy wbrew jego wnioskowi przyznano kategorię uprzywilejowaną (art. 203 § 1 L. 1 do 6), bo w razie, gdy zgłosi propozycje układowe, ma interes w tem, by wierzytelności nie uważano za uprzywilejowaną (art. 171), a więc za taką, którą należy zaspokoić w pełnej kwocie. Upadły nie może zaś zgłosić sprzeciwu na tej podstawie, że wierzytelność nieuprzywilejowaną należało umieścić w kategorii dalszej, a nie lepszej np. w kategorii dziesiątej, a nie siódmej, gdyż co do tego brak mu interesu w założeniu sprzeciwu, a tak samo ma się rzecz, gdy wierzytelność nieuprzywilejowaną umieszczono w kategorii dalszej, a upadły życzy sobie, by ją umieszczono w kategorii lepszej.

16) W sprzeciwie należy przytoczyć fakty i dowody, których nie przytoczono w zgłoszeniu wierzytelności (art. 152 § 1 L. 3), jeżeli bowiem to uczyniono, ponowne przytoczenie jest zbędne. Można jednak przytoczyć fakty i dowody także dopiero na rozprawie (art. 165 § 1), chociaż można je było przytoczyć w zgłoszeniu lub w sprzeciwie, bo sprzeciw nie jest środkiem odwoławczym. Nie można więc do sprzeciwu stosować zasady, przyjętej w art. 404 k. p. c. co do skargi apelacyjnej, zaczem sąd nie może pominąć nowych faktów i dowodów, które można było przedtem przytoczyć. Bezwarunkowo zaś

można dopiero na rozprawie podnieść nowe zarzuty przeciwko wierzytelności, jak zarzut przedawnienia.

17) Sprzeciw nie musi się ograniczyć do zarzutów, jakie podniesiono przed sędzią-komisarzem, bo postępowanie, jakie się wdraża na skutek sprzeciwu, nie ma na celu usprawiedliwienia zarzutów, lecz badanie należności i kolejności wierzytelności, chociaż więc syndyk i upadły powinni podać uzasadnienie swego oświadczenia (art. 154 § 1, zdanie 2), to jednak mogą sprzeciw oprzeć na innej podstawie. Syndyk może zatem dopiero w sprzeciwie zarzucić, że wierzytelność opiera się na czynności bezskutecznej, albo zaskarżalnej, nie można jednak wyjść poza to, co jest sporne, jeżeli więc wierzytelność uznano częściowo zgodnie z jego wnioskiem, to co do tej części nie może założyć sprzeciwu. Ze względu na to, że sprzeciw ma na celu stwierdzenie należności i kolejności wierzytelności, a często rozstrzygnięcie nie jest zawisłe od tego, czy pewne fakty zaistniały, lecz od stanowiska prawnego, można w sprzeciwie także treściwie wyłuszczyć wywody prawne (art. 67 i art. 138 zdanie 2 k. p. c.).

18) Sprzeciw nie odpowiada wymaganiom art. 162 § 2, zdanie 1, jeżeli wogóle żadnej nie zawiera treści, nie zaś, gdy nie przytacza faktów i dowodów, bo te można pominąć, jeżeli chodzi wyłącznie o kwestję prawną. Czy więc pismo czyni zażość wymaganiom ustawy, tego nie można jednolicie rozstrzygnąć, lecz w każdym konkretnym przypadku ocenić należy, czy to, co przytoczono, jest wystarczające dla rozpoznania sprzeciwu.

19) Przepisu o odrzuceniu sprzeciwu nie można stosować do przypadków, w których sprzeciw nie odpowiada wymaganiom formalnym pisma (art. 137 k. p. c.). W tym przypadku należy postąpić według art. 141 k. p. c., należy więc żądać uzupełnienia lub sprostowania, a dopiero, gdyby nie zastosowano się do polecenia, sprzeciw powinien być zwrócony.

20) Odrzucenie następuje przez sąd, a nie może nastąpić przez sędziego-komisarza, jeżeli się przyjmie, że za jego pośrednictwem sprzeciw ma być wniesiony. Odrzucenie po-

winną nastąpić na niejawnym posiedzeniu (arg. art. 399 k. p. c. i art. 67), może jednak nastąpić także na rozprawie, gdyby ją niepotrzebnie wyznaczono.

21) Przywrócenie terminu jest dopuszczalne, bo chodzi o termin postępowania, a nie o termin materialno-prawny (art. 185 i nast. k. p. c. i art. 67).

Art. 163.

Jeżeli wierzytelność ustalona jest wyrokiem prawomocnym¹⁾, sprzeciw może być oparty tylko na zdaniach, zaszytych po zamknięciu rozprawy w sprawie, w której wyrok był wydany.²⁾³⁾ Zdarzenia te powinny być stwierdzone dowodem na piśmie.⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Przepis art. 163 należy stosować nie tylko wtedy, gdy istnieje wyrok prawomocny, lecz także, gdy istnieje inne prawomocne orzeczenie sądowe, bo i takie orzeczenie obowiązuje (art. 381 k. p. c.), i dlatego nie może być pominięte, sąd nie może więc dokonać ustaleń, któreby pozostawały w sprzeczności z prawomocnym orzeczeniem. Tej samej zasady należy się trzymać także co do roszczenia publiczno-prawnego, nie można więc oprzeć sprzeciwu na faktach, które zaszyły przed wydaniem orzeczenia, bo orzeczenie innej władzy wiąże sąd tak samo, jak wyrok sądowy.

2) Prawomocne orzeczenia wykazują, czy wierzytelność jest należna, jeżeli więc orzeczono, że wierzycielowi nie przysługuje żadna wierzytelność, nie można jej uznać, jeżeli zaś orzeczono, że wierzycielowi przysługuje wierzytelność, nie można badać, czy orzeczenie jest słuszne. Odnosi się zaś to tak do orzeczeń sądowych, jak i innych władz. Rozumie się jednak, że uznanie jest dopuszczalne, jeżeli oddalenie nastąpiło nie z powodu, iż wierzytelność uznano za nienależną, lecz z powodów innych, jak z powodu przedwczesności jej zaskarżenia, braku interesu w ustaleniu i t. p. W razie, gdy wierzytelność uznano jako należną, można powołać się na to, że wierzytel-

ność zgasa wskutek okoliczności, zaszłych po powstaniu tytułu egzekucyjnego, albo nawet przedtem, ale w takim czasie, że przytoczenie w toku postępowania było niemożliwe, a więc po zamknięciu rozprawy. To przyjmuje też art. 163 zdanie 1 odpowiednio do art. 566 § 1 L. 2 zdanie 2 k. p. c.; przez zamknięcie rozprawy należy zaś rozumieć nie tylko rozprawę pierwszej, lecz i drugiej instancji. Jeżeli w tej instancji rozprawę wyznaczono, bo okoliczności, uzasadniające zgaśnięcie zobowiązania, można przytoczyć także w toku postępowania apelacyjnego. Nie można jednak uwzględnić okoliczności, które przytoczono, które jednak sąd drugiej instancji pominął po myśli art. 404 k. p. c. Bez znaczenia jest natomiast, że upadły nie założył skargi apelacyjnej, w której mógł przytoczyć okoliczność, zaszłą po zamknięciu rozprawy pierwszej instancji, na tej okoliczności można więc oprzeć sprzeciw.

3) Sprzeciw, oparty na okolicznościach, zaszłych przed zakończeniem rozprawy, jest nieuzasadniony, i dlatego należy go oddalić, a nie odrzucić, bo nie można go uważać za niedopuszczalny lub nieformalnie założony.

4) Prawomocne orzeczenie może być uwzględnione tylko wtedy, gdy zapadło przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, orzeczenie zaś, wydane w toku postępowania upadłościowego przeciwko upadłemu, nie ma mocy wiążącej, bo w tym czasie imieniem masy upadłości może działać tylko syndyk. Z tego powodu orzeczenia, wydane bez udziału syndyka, nie mogą być uwzględnione, zaczem konieczne jest ponowne badanie wierzytelności, w następstwie czego można też orzec sprzecznie z orzeczeniem, jakie wydano przeciwko upadłemu.

5) Przepis art. 163 zdanie 2, jest przepisem dowodowym, zaczem konieczne jest tylko wykazanie zapomocą dokumentu faktu, powodującego zgaśnięcie wierzytelności, sporządzenie dokumentu nie jest zaś warunkiem ważności aktu, który uzasadnia zgaśnięcie. Można zatem na fakt istotny prowadzić dowód w inny sposób, niż zapomocą dokumentu, jeżeli zachodzą warunki, wymienione w art. 283 k. p. c., a zatem, jeżeli dokument został zgubiony, zniszczo-

ny lub zabrany posiadaczowi, albo z powodu okoliczności szczególnych nie mógł być sporządzony, dalej jeżeli istnieje początek dowodu na piśmie (art. XIX. §§ 3 i 4 przep. wprowadz. k. p. c. i art. XI. § 2 przep. wprowadz. k. z.), wreszcie, jeżeli obydwie strony godzą się na dowód ze świadków (art. 110 k. z.). Ze względu na to, że dowód ma dostarczyć ten, kto zgłosił sprzeciw, a tym będzie albo upadły, albo syndyk lub wierzyciel, dopuszczenie dowodu ze świadków okaże się jako wskazane, jeżeli przedłożenie dokumentu ze względu na ogłoszenie upadłości natrafi na trudności.

6) Art. 163 zdanie 2 nie wymaga dołączenia dokumentu do sprzeciwu, rzecz jest więc inaczej unormowana, niż w art. 566 § 1 L. 2 zdanie 3 k. p. c., który stanowi, że dokument należy dołączyć do pozwu.

Art. 164.

Jeżeli wierzytelność stwierdzona jest tytułem egzekucyjnym¹⁾, sprzeciw, oparty na tem, że czynność upadłego działana została ze szkodą wierzycieli²⁾, może być wniesiony tylko przez syndyka.^{3) 4) 5)}

1) Przepis art. 164 odnosi się do każdego przypadku, w którym zgłoszona wierzytelność jest stwierdzona tytułem egzekucyjnym, nie jest więc konieczne orzeczenie sądowe, lecz może też istnieć tytuł sądowy, jak akt notarialny lub wyrok sądu polubownego.

2) Art. 164 dowodzi, że także wtedy jest dopuszczalne zaskarżenie czynności, działanej przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, gdy istnieje orzeczenie sądowe, przyznające trzeciej osobie prawo na podstawie aktu dłużnika. Zaskarżalność jest dopuszczalna, bo orzeczenie sądowe jest skuteczne tylko między upadłym a tym, kto z nim działał czynność, ale wobec wierzycieli, jako osób trzecich, nie musi mieć mocy prawnej.

3) Przepis, że tylko syndyk może oprzeć sprzeciw na

tem, iż czynność dłużnika zdziałana została ze szkodą dla wierzycieli, ma w tem uzasadnienie, że tylko syndykowi służy prawo zaskarżenia czynności, zdziałanej przez dłużnika przed ogłoszeniem upadłości ze szkodą wierzycieli (art. 56). Ustawa nie wyklucza jednak, by także wierzyciel założył sprzeciw, oparty na tem, że czynność zdziałana została ze szkodą wierzycieli, ale zezwala na to tylko wtedy, gdy wierzytelność nie jest stwierdzona tytułem egzekucyjnym. Wierzycielowi przyznano zaś prawo założenia sprzeciwu, bo nie działa wyłącznie w swoim interesie, lecz w interesie ogółu wierzycieli. Jeżeli jednak wychodzono z tego założenia, to nie ma uzasadnienia przepis ustawy, ograniczający sprzeciw wierzyciela do przypadku, w którym zgłoszona wierzytelność nie jest stwierdzona tytułem egzekucyjnym.

4) Przepis art. 164 odnosi się tak do przypadku zaskarżenia czynności, zdziałanej przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości (art. 55), jak i do przypadku, gdy czynność jest z mocy samego prawa bezskuteczna (art. 53 i 54).

5) Sprzeciw nie jest pozwem, lecz środkiem obronnym syndyka, upadłego i wierzycieli, a poniekąd jest środkiem odwoławczym. Z tego powodu syndyk i wierzyciel może go nawet po upływie roku oprzeć na tem, że czynność została zdziałana na szkodę wierzycieli (art. 56 zdanie 2).

Art. 165.

§ 1. Sąd rozstrzyga sprzeciw¹⁾ po przeprowadzeniu rozprawy.²⁾³⁾ Na rozprawę będą wezwani syndyk, upadły, wierzyciel, który założył sprzeciw, oraz wierzyciel, którego wierzytelności sprzeciw dotyczy.⁴⁾ Niestawiennictwo tych osób nie wstrzymuje wydania postanowienia.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

§ 2. Jeżeli sprzeciw wierzyciela¹¹⁾ co do uznania wierzytelności został uwzględniony, syndyk zwróci

wierzycielowi poniesione przez niego koszty¹²⁾ o tyle, o ile wskutek sprzeciwu masa odniosła korzyść.¹³⁾¹⁴⁾ Zwrot kosztów nie należy się wierzycielowi, jeżeli sprzeciw co do uznania tej samej wierzytelności wniósł syndyk.¹⁵⁾¹⁶⁾

1) W ustawie mowa o sprzeciwach, z czegooby wynikało, że sąd ma po przeprowadzeniu jednej rozprawy orzec o wszystkich założonych sprzeciwach. Przyjąć jednak należy na podstawie art. 232 i 233 k. p. c., że sąd może nie tylko na rozprawie przeprowadzić oddzielne postępowanie co do każdego sprzeciwu osobno, lecz może już z góry wyznaczyć osobne rozprawy co do poszczególnych sprzeciwów, a postąpi w ten sposób, gdy załatwienie pewnego sprzeciwu może rozstrzygnięcie innych sprzeciwów uczynić zbędnym.

2) O ile sprzeciwu nie odrzucono (art. 162 § 3 zdanie 2), jest wyznaczenie rozprawy obowiązkowe, nie można więc orzec tylko po wysłuchaniu interesowanych (art. 73) lub na posiedzeniu niejawnym (art. 68).

3) Do rozprawy należy stosować przepisy art. 164 i nast. k. p. c. oraz art. 221 i nast. k. p. c., przewodniczący może więc przed rozprawą wydać zarządzenie w celu należytego przygotowania rozprawy (art. 222 § 2 i 223 k. p. c.), a wierzyciel, którego wierzytelności zaprzeczono, lub syndyk, gdy sprzeciw założono z powodu nieuznania wierzytelności, może przed rozprawą wnieść pismo (art. 222 § 1 k. p. c.).

4) Wezwanie osób, wymienionych w art. 165 § 1 zdanie 2, jest obowiązkowe. W razie potrzeby należy dla nieobecnego ustanowić kuratora (art. 157 k. p. c. i art. 67).

5) Przepis art. 165 § 1 zdanie 3 odpowiada art. 71, który stanowi, że w postępowaniu upadłościowym niema zawieszenia.

6) Z art. 165 § 1 zdanie 3 należy wnosić, że sąd wydając orzeczenie, chociaż żadna z osób interesowanych nie stawiała się na rozprawie. Przepisy o zaoczności nie mają więc zasto-

sowania w postępowaniu, wszczętem na skutek sprzeciwu, a tem samem nie można przyjąć w razie niejawnienia się na rozprawie tego, przeciwko komu sprzeciw jest skierowany, że przyznaje on fakty w sprzeciwie przytoczone, a tembardziej, że uznaje go za słuszny i nie można też przyjąć, że ten, kto wniósł sprzeciw, ale nie jawił się na rozprawie, cofnął założony sprzeciw.

7) Wydając orzeczenie sąd nie może się ograniczyć do tych tylko zarzutów prawnej natury, które w sprzeciwie podniesiono, lecz powinien uwzględnić stan prawny, wynikający ze stwierdzonych faktów, z chwilą bowiem, gdy sprzeciw założono, należy orzec, czy wierzytelność można uznać, czy też ma się odmówić uznania. Nie jest więc konieczne przytoczenie w sprzeciwie podstaw prawnych, przemawiających za uznaniem wierzytelności, której nie uznano lub przeciwko uznaniu wierzytelności, której zaprzeczono. Sąd powinien też z urzędu uwzględnić przedawnienie wierzytelności, chociaż tego nie zarzucono ani przed sędzią-komisarzem, ani w sprzeciwie, jeżeli bowiem już sędzia-komisarz nie może uznać wierzytelności przedawnionej, to także sąd nie powinien dopuścić do jej uwzględnienia w upadłości.

8) Sąd wydaje orzeczenie w postaci postanowienia, a od tego służy zażalenie stronie, która orzeczeniem czuje się pokrzywdzoną (art. 78).

9) Zgłoszenie wierzytelności nie może być przez wierzyciela cofnięte po wniesieniu sprzeciwu, bo istnieje już postanowienie sędziego-komisarza co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności. Nie jest więc dopuszczalne cofnięcie nawet za zgodą tego, kto założył sprzeciw. Natomiast sprzeciw może cofnąć ten, kto go zgłosił, aż do czasu zamknięcia rozprawy, bo sprzeciw jest zbliżony do środka odwoławczego lub zarzutów, stosować więc należy przepisy o cofnięciu skargi apelacyjnej (art. 407 k. p. c.) i zarzutów przeciwko nakazowi (art. 466 k. p. c.). Cofnięciu sprzeciwu, wniesionego przez wierzyciela przeciwko uznaniu wierzytelności innego wierzyciela, nie mogą się sprzeciwić wierzyciele, bo jakkolwiek są w tem inte-

resowani, by sprzeciw uwzględniono, a tem samem, by przy podziale zyskali większą dywidendę, to jednak w postępowaniu, wdrożonem na skutek sprzeciwu, nie są uczestnikami, bo się ich nie wzywa, nie mogą się też żalić na wykluczenie od udziału w tem postępowaniu, bo sami sprzeciwu nie wnieśli. Także upadły i syndyk nie mogą podtrzymać sprzeciwu wierzyiciela, jeżeli bowiem sami go nie zgłosili, to tracą prawo oponowania przeciwko uznaniu wierzytelności, wierzyiciel zaś, który wniósł sprzeciw, działa tylko we własnem imieniu, chociaż w skutkach także inni wierzyiciele odnoszą korzyść.

10) W postępowaniu, wszczętem na skutek sprzeciwu, można co do zgłoszonej wierzytelności zawrzeć ugodę, ale do jej skuteczności jest potrzebna zgoda nietylko wierzyiciela, który zgłosił wierzytelność i tego, kto założył sprzeciw, lecz oprócz tego syndyka i upadłego, bo oni są uczestnikami postępowania. Oprócz tego dla skuteczności ugody potrzebne jest zezwolenie rady wierzyicieli (art. 131 § 1 L. 10), a w braku jej sędziego-komisarza (art. 132 i 140).

11) Art. 165 § 2 zdanie 1 odnosi się tylko do sprzeciwu wierzyiciela przeciwko uznaniu innej wierzytelności, nie odnosi się zaś do sprzeciwu upadłego i postępowania na skutek tegoż wdrożonego, upadłemu nie zwraca się więc poniesionych kosztów, co jest zrozumiałe, bo działa on wyłącznie w swoim interesie, wierzyiciel zaś działa w interesie ogółu wierzyicieli.

12) Przez „poniesione“ koszty rozumie się nietylko te, które wierzyiciel już pokrył, lecz także te, co do których ma obowiązek zaspokojenia, jak np. koszty, policzone mu przez adwokata, których jeszcze nie zapłacił.

13) Wierzyicielowi niezawsze zwraca się wszystkie koszty, lecz zwraca się je tylko o tyle, o ile masa wskutek sprzeciwu odniosła korzyść. Wierzyiciel otrzymuje więc pełne koszty tylko wtedy, gdy wskutek sprzeciwu obniżono wierzytelność conajmniej o kwotę, odpowiadającą kosztom, jeżeli zaś wierzytelność obniżono o kwotę mniejszą, niż koszty, wierzyicielowi wypłaca się jedynie kwotę, o jaką wierzytelność obniżono, jak np. gdy koszty wynoszą 200 zł., a wierzytelność, uznana przez

sędziego-komisarza w kwocie 1.000 zł., obniżono o 100 zł., wówczas wierzytelowi wypłaca się tylko tę kwotę, a nie całą sumę 200 zł.

14) O tem, czy wierzytelowi masa ma zwrócić koszty, nie orzeka sąd w postępowaniu, jakie się toczy na skutek sprzeciwu. Należność wierzyciela o zwrot kosztów stanowi wydatek, który zaspokoić należy w kategorii pierwszej (art. 203 § 1 L. 1) i należy jej dochodzić tak, jak każdej innej należności do masy upadłości, a więc w drodze procesowej, bo brak przepisu, że można żądać zwrotu w drodze innej.

15) W przypadku, gdy co do tej samej wierzytelności sprzeciw założył tak wierzyciel, jak i syndyk, wierzyciel nie otrzymuje kosztów, chociaż sprzeciw oparł na innej podstawie, niż syndyk, a sąd uznał jako słuszną tylko podstawę, na jakiej wierzyciel założył swój sprzeciw i orzekł, że nieuzasadnioną jest podstawa sprzeciwu syndyka.

16) Art. 165 § 2 nie stanowi o kosztach wierzyciela, przeciwko którego wierzytelności wniesiono sprzeciw, następnie nie uwzględniony, oraz o kosztach wierzyciela, który zgłosił sprzeciw przeciwko odmowie uznania jego wierzytelności, ale uzyskał korzystne orzeczenie sądowe. Co do tego należy zaznaczyć, że wierzytelowi nie należą się koszty od masy upadłości, mimo że syndyk całkiem bezpodstawnie zaprzeczył wierzytelności i wniósł sprzeciw, a sąd orzekł na korzyść wierzyciela, a tak samo ma się rzecz, gdy sąd na skutek sprzeciwu wierzyciela uznał wierzytelność, której uznania odmówił sędzia-komisarz (art. 86 § 1). Inaczej jednak rozstrzygnąć należy kwestję, o ile chodzi o stosunek wierzyciela do innego wierzyciela, który spowodował postępowanie, a więc, gdy sprzeciw innego wierzyciela oddalono. W przypadku tym toczy się niejako spór pomiędzy dwoma wierzycielami, należy więc po myśli art. 67 stosować zasadę art. 101 k. p. c., kto więc przegrywa sprawę, obowiązany jest na żądanie przeciwnika zapłacić mu koszty postępowania, zaczem wierzyciel, który założył sprzeciw powinien w razie, gdy sprzeciw jego oddalono, zwrócić koszty wierzytelowi, który zgłosił wierzytelność.

Art. 166.

Wierzyciel może żądać zwrotu dokumentów, złożonych na usprawiedliwienie wierzytelności.¹⁾²⁾ Sekretarz sądu wydaje dokument z zaznaczeniem na nim, w jakiej sumie wierzytelność została uznana.³⁾⁴⁾

1) Art. 152 § 1 L. 3.

2) Zwrotu dokumentów może wierzyciel żądać dopiero po prawomocności postanowienia, którem wierzytelność uznano, a wynika to z tego, że na dokumencie zaznacza się, w jakiej sumie wierzytelność uznano (art. 166 zdanie 2).

3) Na dokumencie zaznacza się tylko, że wierzytelność uznano w całości lub w części, ale nie podaje się motywu, co jest doniosłe w razie, gdy uznanie dotyczy tylko części wierzytelności. Jeżeli zaś wierzytelności całkiem nie uznano, nie zaznacza się tego na dokumencie.

4) Nie zaznacza się na dokumencie, w jakiej kategorii umieszczono wierzytelność.

Art. 167.

§ 1. Jeżeli wierzytelność została zgłoszona po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszeń¹⁾, zgłoszenie będzie rozpoznane według przepisów poprzedzających.²⁾³⁾ Koszty jednak tego postępowania ponosi wierzyciel.⁴⁾

§ 2. W tym przypadku czynności już dokonane obowiązują zgłaszającego wierzyciela⁵⁾, a jego uznana wierzytelność będzie uwzględniona tylko w tych podziałach funduszów masy, które nastąpią po uznaniu.⁶⁾⁷⁾

1) Wierzytelność uważać należy za zgłoszoną w terminie, jeżeli pismo, zawierające zgłoszenie, nadano na pocztę

najpóźniej w dniu, w którym upływa termin, wyznaczony do zgłoszenia wierzytelności (art. 14 L. 2), bo termin ten dotyczy postępowania (art. 67 i art. 181 § 4 k. p. c.).

2) Syndyk powinien wierzytelność umieścić w projekcie listy wierzytelności (art. 154), jeżeli pomimo spóźnionego zgłoszenia jest to możliwe, i powinien też w czasie wysłuchania (art. 161 § 2) wymienić dodatkowo zgłoszone wierzytelności, o ile co do nich oświadczył się już upadły (art. 153 zdanie 2). Jeżeli upadły nie złożył oświadczenia syndykowi, ale jawił się na posiedzeniu, jakie wyznaczył sędzia-komisarz według art. 161 § 2, wystarcza jego oświadczenie co do należności wierzytelności, złożone przed sędzią-komisarzem.

3) Jeżeli w czasie wysłuchania, zarządzonego przez sędziego-komisarza po myśli art. 161 § 2, nie jest możliwe oświadczenie się syndyka i upadłego co do wierzytelności, zgłoszonych po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności, sędzia-komisarz wyznaczy osobne posiedzenie, a po powzięciu postanowienia co do ustalenia wierzytelności, później zgłoszonych, uzupełni listę wierzytelności i o tem umieści obwieszczenie po myśli art. 162 § 1, wierzyciele zaś, syndyk i upadły mogą zgłosić sprzeciw co do dodatkowo umieszczonych wierzytelności.

4) Art. 167 § 1 zdanie 2 zawiera wyjątek od zasady art. 86 § 2, że masa nie może żądać od wierzyciela zwrotu kosztów, poniesionych z powodu czynności, podjętych przez wierzyciela w postępowaniu upadłościowym. O obowiązku zwrotu kosztów orzeka sędzia-komisarz i on oznacza także ich wysokość (art. 66 § 1), prowadzenie procesu w tym przedmiocie jest więc niepotrzebne i niedopuszczalne.

5) Z tego, że wierzyciela obowiązują czynności dokonane, wynika, że wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszenia (art. 14 L. 2), nie ma prawa zgłoszenia sprzeciwu przeciwko uznaniu wierzytelności, którą w terminie zgłoszono, choćby nawet nie minął jeszcze termin do sprzeciwu (art. 162 § 1). Niepodobna atoli przyjąć, że nie przysługuje mu także prawo zgłoszenia sprze-

ciwu przeciwko wierzytelności, jeszcze nie ustalonej, a zwłaszcza dodatkowo umieszczonej na liście wierzytelności, brak bowiem racji, dlaczegoby miał być wykluczony od udziału w postępowaniu, które dalej się prowadzi. Z tego zaś, że nie może zgłaszać sprzeciwu przeciwko ustalonym już wierzytelnościom (art. 162 § 1), nie można wnosić, że odnosi się to także do wierzytelności, których jeszcze nie ustalono w chwili, gdy wierzytelność swą zgłosił. Wierzyciel, który późno zgłosił wierzytelność, może też brać udział w postępowaniu, w szczególności w zgromadzeniu wierzycieli, chociaż wierzytelności jego jeszcze nie uznano, bo ustawa w zasadzie przykładą wagę tylko do uprawdopodobnienia (art. 126 § 2, 127 § 1, 128 § 1, 145 § 3), atoli nie można mu przyznać prawa zakładania środków odwoławczych od postanowień, pomimo że w chwili zgłoszenia nie minął jeszcze termin do ich zgłoszenia, bo wiążą go tylko całkowicie dokonane czynności.

6) Wierzyciel, który zgłosił wierzytelność po upływie terminu, przez sąd wyznaczonego do zgłoszenia wierzytelności, nie bierze udziału w podziale funduszków masy, które nastąpiły przed uznaniem, chociaż plan podziału nie jest jeszcze prawomocny, nie może więc zgłosić zarzutów (art. 208), ani nie może zaskarżyć postanowienia sędziego-komisarza co do planu podziału (art. 210 § 1). W tym więc przypadku wierzyciel, który zapóźno zgłosił swoją wierzytelność, nie uczestniczy w czynności, która całkowicie nie jest jeszcze dokonana.

7) W podziale funduszków masy, który nastąpi po uznaniu, uczestniczy wierzyciel, który później zgłosił wierzytelność, chociaż uznanie nie jest prawomocne i zgłoszono przeciwko niemu sprzeciw. W podziale funduszków wierzyciel uczestniczy na równi z innymi wierzycielami, nie ma więc prawa do tego, by mu przedewszystkiem wypłacono taką stosunkową kwotę, jaką inni wierzyciele otrzymali przy poprzednim podziale funduszków masy.

Art. 168.

Sędzia-komisarz uzupełnia listę w miarę zgłoszenia wierzytelności po upływie terminu do zgłoszeń¹⁾ oraz prostuje ją stosownie do prawomocnych orzeczeń.²⁾

1) Art. 167.

2) Sędzia-komisarz prostuje listę wierzytelności wtedy, gdy sąd okręgowy albo sąd apelacyjny uwzględnił sprzeciw przeciwko odmowie uznania wierzytelności i uznał wierzytelność, dalej, gdy sąd okręgowy albo sąd apelacyjny orzekł, że się wierzytelności, wpisanej na listę wierzytelności, nie uznaje. Sędzia-komisarz prostuje listę także wtedy, gdy wierzytelności nie uznano, ale wierzyciel podjął przeciwko syndykowi postępowanie, które wszczął przed ogłoszeniem upadłości przeciwko upadłemu (art. 61), i uzyskał prawomocny wyrok korzystny, niepodobna bowiem w tym przypadku przyjąć, że się wierzytelności nie uwzględniła w postępowaniu upadłościowym, gdyż to prowadziłoby do pominięcia wierzytelności, którą zgłoszono i o której należności prawomocnie orzeczono.

Art. 169.¹⁾

Odmowa uznania wierzytelności w całości lub w części²⁾ w trybie przepisów rozdziału niniejszego³⁾ nie tamuje możliwości jej dochodzenia⁴⁾ przeciwko upadłemu po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego.^{5)6)7)8)9)10) 11)}

1) Należność wierzytelności rozpoznaje się tylko dla celów postępowania upadłościowego, bo uznanie jest potrzebne do uczestniczenia w podziale funduszków masy (art. 202), do głosowania nad przyjęciem układu (art. 185 § 1) i do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu (art. 197 § 1). Oprócz wierzycieli, których wierzytelności są uznane, dopuszcza się wierzycieli

których wierzytelności są tylko uprawdopodobnione, do objęcia stanowiska członka rady wierzycieli (art. 127 § 1), do zgłoszenia wniosku o zmianę składu rady wierzycieli (art. 128 § 1), i do głosowania na zgromadzeniu wierzycieli (art. 145 § 3). Z celu, do jakiego dąży ustalenie wierzytelności, należałoby wnosić, że uznanie lub odmowa uznania wierzytelności nie ma znaczenia poza postępowaniem upadłościowym. Ustawa przyjmuje to jednak tylko częściowo, bo stanowi, że odmowa uznania wierzytelności ma moc tylko w postępowaniu upadłościowym, ale nie ma doniosłości po tegoż ukończeniu. Natomiast uznaniu wierzytelności ustawa nadaje przeciwko upadłemu moc prawną także po ukończeniu postępowania upadłościowego i stanowi, że wyciąg z ustalonej listy wierzytelności jest przeciwko niemu tytułem egzekucyjnym (art. 170 § 1).

2) W razie odmowy uznania wierzytelności co do części, wierzyciel może przeciwko upadłemu dochodzić swojej wierzytelności tylko co do nieuznanej części, bo co do uznanej części ma już tytuł egzekucyjny, odnośnie tej jest więc dochodzenie niepotrzebne.

3) W razie odmowy uznania, wierzyciel ma do wyboru sprzeciw lub też drogę powództwa przeciwko upadłemu, ale powództwa nie może wytoczyć, jak długo trwa postępowanie upadłościowe. Wierzyciel może dochodzić roszczenia w zwykłej drodze, przepisanej dla dochodzenia danego roszczenia tak wtedy, gdy sędzia-komisarz odmówił uznania wierzytelności, a wierzyciel nie zgłosił sprzeciwu, lub gdy sąd sprzeciw oddalił, jak i wtedy, gdy dopiero sąd, zmieniając postanowienie sędziego-komisarza, nie uznał wierzytelności. Jeżeli jednak wierzyciel przed ogłoszeniem upadłości wytoczył przeciwko upadłemu powództwo, a zgłoszonej w upadłości wierzytelności nie uznano, może tylko podjąć postępowanie, zawieszone wskutek ogłoszenia upadłości (art. 61), nie może zaś zgłosić sprzeciwu z powodu odmowy uznania wierzytelności albo zażalenia, gdy odmowa pochodzi od sądu, w tym więc przypadku sprzeciw albo zażalenie należy odrzucić jako niedopuszczalne.

4) Dochodzenie jest możliwe tylko w postępowaniu, prze-

pisanem dla dochodzenia danej wierzytelności, jeżeli więc właściwym jest sąd szczególny lub władza administracyjna, należy obrać tę drogę, jeżeli zaś dochodzenie wierzytelności przed sądem jest możliwe, ale tylko w drodze niespornej, wówczas wierzyciel nie może wytoczyć powództwa, bo wskutek tego, że przedtem odbyło się rozpoznanie w postępowaniu upadłościowym, nie zmienia się tryb dochodzenia roszczenia.

5) Art. 216 zdanie 1.

6) Art. 217.

7) Odmowa uznania wierzytelności jest w stosunku do upadłego pozbawiona mocy także wtedy, gdy przyjęto, że po powstaniu tytułu egzekucyjnego zaszły okoliczności, wskutek których zgasła wierzytelność. Wierzyciel może więc na podstawie tytułu egzekucyjnego, jaki uzyskał przeciwko upadłemu, prowadzić po ustaniu upadłości egzekucję, jeżeli bowiem ustawa nadaje mu prawo dochodzenia przeciwko upadłemu wierzytelności, to nadaje mu także prawo prowadzenia egzekucji w razie, gdy istnieje już tytuł egzekucyjny. Nie wyklucza to jednak powództwa upadłego o umorzenie egzekucji (art. 566 § 1), w procesie, na skutek tegoż wytoczonym, nie ma atoli postanowienie, wydane w postępowaniu upadłościowym, powagi rzeczy osądzonej.

8) Według brzmienia art. 169 dochodzenie przeciwko syndykowi roszczenia, ulegającego zgłoszeniu, nie jest dopuszczalne w toku postępowania upadłościowego, a wyjątkowo można go dochodzić, a mianowicie w razie, gdyby wierzyciel przed ogłoszeniem upadłości wszczął przeciwko upadłemu postępowanie, a sędzia-komisarz nie uznał wierzytelności, albo gdy na skutek sprzeciwu sąd odmówił uznania, w tym przypadku bowiem wierzyciel może podjąć postępowanie przeciwko syndykowi (art. 61). Podjęcie postępowania jest możliwe, choćby nie syndyk, lecz inny wierzyciel, albo upadły, zgłosił sprzeciw, syndyk zaś uznał wierzytelność, bo w tym przypadku uznanie, dokonane przez syndyka, pozbawione jest wszelkiej mocy i w postępowaniu procesowym nie można się skutecznie na nie powołać.

9) Ustawa nic nie stanowi o przypadku, w którym uznano wierzytelność, mimo że podniesiono sprzeciw, iż czynność upadłego działana została na szkodę wierzycieli. Przyjąć należy, że orzeczenie w postępowaniu, toczącym się według art. 161 i nast., nie ma powagi rzeczy osądzonej, syndyk może więc, mimo że wierzytelność uznano, wytoczyć powództwo o uznanie za bezskuteczną czynności, działanej przez upadłego, powinien jednak zachować termin jednoroczny od daty ogłoszenia upadłości, ustanowiony w art. 56 zdanie 1, o ile termin do zaskarżenia czynności nie upływa wcześniej. Syndyk może więc w razie, gdy sędzia-komisarz mimo jego zarzutu uznał wierzytelność, wytoczyć powództwo, albo założyć sprzeciw, może jednak powództwo wytoczyć także po oddaleniu jego sprzeciwu, albo po uwzględnieniu przez sąd sprzeciwu wierzyciela, którego wierzytelności sędzia-komisarz nie uznał z powodu, że był zdania, iż czynność działana została przez dłużnika ze szkodą wierzycieli. Syndykowi należy przyznać prawo zaskarżenia czynności, bo z natury rzeczy badane w procesie jest dokładniejsze, niż w postępowaniu upadłościowym, w którym chodzi jedynie o stwierdzenie, czy wierzyciel może uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, w szczególności w podziale funduszków masy.

10) Od zasady, że wierzyciel nie może żądać ustalenia wierzytelności swojej w drodze procesu, wszczętego przeciwko syndykowi, przyjąć należy wyjątek w przypadku, gdy wierzyciel swoją wierzytelność osobistą chce zaspokoić z przedmiotu zabezpieczenia i żądanie pozwu na to tylko jest skierowane. Wierzyciel może bowiem także po ogłoszeniu upadłości zaspokoić swoją zabezpieczoną wierzytelność poza postępowaniem upadłościowym, a nie mógłby tego osiągnąć, jeżeli w celu realizacji koniecznym jest uprzednie uzyskanie tytułu egzekucyjnego. Aby więc wierzycielowi umożliwić osiągnięcie takiego zaspokojenia, należy uznać jako dopuszczalne powództwo o zaspokojenie wierzytelności z przedmiotu zabezpieczenia, bo tylko syndyka można uznać za uprawnionego do zastępstwa w procesie, dotyczącym majątku, wchodzącego w skład masy.

Taki proces jest jednak konieczny także wtedy, gdy wierzyciel zgłosił swoją wierzytelność do masy upadłości i uzyskał jej uznanie, ale chce ją zaspokoić również na podstawie służącego mu prawa odrębności, zgłoszenie wierzytelności nie pozbawia bowiem prawa zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Uzyskanie wyroku przez wierzyciela jest zaś niezbędne, bo wyciąg z listy wierzytelności służy tylko do tego, by w postępowaniu upadłościowym i dla tego celów, w szczególności dla podziału funduszków masy, ustalić należność wierzytelności, a ponadto ma wierzycielowi umożliwić prowadzenie egzekucji przeciwko upadłemu po ukończeniu lub umorzeniu postępowania (art. 170 § 1). Wskutek tego dochodzi do dwukrotnego badania wierzytelności, raz dla podziału funduszków masy upadłości w trybie, przepisany w art. 153 i nast., powtórnie w trybie procesowym, i możliwe są dwa sprzeczne orzeczenia, bo w jednym postępowaniu, a mianowicie procesowym, działa tylko syndyk, a w drugim także upadły i wierzyciele, można więc w każdym postępowaniu zosobna przytoczyć rozmaite fakty i powołać się na rozmaite dowody, a tem samem uzyskać odmienne orzeczenia.

11) Przeciwko upadłemu może wierzyciel także w toku postępowania upadłościowego wytoczyć powództwo o tę część wierzytelności, której nie uwzględnia się w upadłości, a więc o odsetki (art. 33 § 1), a musi to uczynić, jeżeli chce zapobiec przedawnieniu.

Art. 170.¹⁾

§ 1. Po ukończeniu²⁾ lub umorzeniu postępowania upadłościowego³⁾⁴⁾ wyciąg z ustalonej listy wierzytelności⁵⁾, zawierający oznaczenie wierzytelności⁶⁾ oraz sumy na jej poczet przez wierzyciela otrzymanej⁷⁾, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.⁸⁾⁹⁾

§ 2. W ciągu roku jednak od uprawomocnienia

się postanowienia o ukończeniu lub umorzeniu postępowania¹⁰⁾ upadły może w drodze powództwa¹¹⁾ żądać uchylenia mocy obowiązującej tytułu egzekucyjnego¹²⁾, o ile wierzytelności w postępowaniu upadłościowym nie uzna¹³⁾14)15) i o ile co do niej nie zapadł jeszcze wyrok prawomocny.¹⁶⁾17)18)19)

1) Wbrew zasadzie, że ustalenie należności w trybie postępowania, określonego w art. 153 i nast., odbywa się tylko dla celów upadłościowych, a więc dla stwierdzenia, czy wierzyciel może uczestniczyć w postępowaniu upadłościowym, w szczególności w podziale funduszków, przyjmuje ustawa, że prawomocne wciągnięcie wierzytelności na listę wierzytelności nie jest pozbawione mocy po ustaniu postępowania upadłościowego, co więcej przyznaje mu moc tytułu egzekucyjnego. Stawiając to, uwzględnia ustawa, że w postępowaniu upadłościowym bada się, czy wierzycielowi przysługuje wierzytelność, nie można więc pominąć dokonanych czynności sądowych, i dlatego uważa się za zbędne ponowne rozpatrzenie wierzytelności w postępowaniu procesowym.

2) Art. 216.

3) Art. 217.

4) Przepis art. 170 § 1 odnosi się tylko do przypadku, gdy postępowanie upadłościowe ukończono lub umorzono, nie zaś do przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, co zresztą nie jest praktyczne, bo trudno przyjąć, by przed prawomocnością postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 14) doszło do sporządzenia listy wierzytelności i upłynął termin do wniesienia sprzeciwu, lub by wniesione sprzeciwy załatwiono. W razie jednak, gdyby to nastąpiło, należy ustalenie, dokonane w postępowaniu upadłościowym, uznać za pozbawione mocy, bo upadłość powinna być uważana za prawnie nieistniejącą.

5) Przez ustaloną listę wierzytelności nie rzucmie się listy, ustalonej przez sędziego-komisarza (art. 161 § 1), lecz

listę prawomocnie ustaloną, a więc niezaskarżoną sprzeciwem, albo wprawdzie zaskarżoną, ale odnośnie wierzytelności, o którą chodzi, niezmienioną przez sąd okręgowy, albo apelacyjny lub też w razie odmowy uznania wierzytelności, sprostowaną wskutek uznania przez sąd (art. 168).

6) Wyciąg powinien oznaczać nie tylko wierzytelność, lecz także należności uboczne, a więc odsetki i koszty.

7) Wyciąg musi oznaczać nie tylko należność wierzyciela, lecz także sumy, jakie na poczet wierzytelności wierzyciel otrzymał, nie wystarcza więc samo oznaczenie wierzytelności. Ustawa stanowi to, by nie dopuścić do wszczęcia egzekucji dla całej należności wierzyciela bez potrącenia tego, co na podstawie planu podziału otrzymał.

8) Wyciąg stanowi tytuł egzekucyjny po myśli art. 527 L. 4 k. p. c., jednak dla prowadzenia egzekucji jest konieczne zaopatrzenie tytułu w klauzulę wykonalności (art. 526 k. p. c.). Wyciąg z listy wierzytelności zastępuje uprzednio powstały tytuł egzekucyjny, w szczególności wykonalny wyrok sądowy, i dlatego wierzyciel nie może na tegoż podstawie wszczynać egzekucji, bo taki tytuł traci swoją moc, w szczególności, gdy opiewa na świadczenie niepieniężne, które w upadłości zamienia się na pieniężne (art. 32 § 2 i 155) i także po ustaniu upadłości pozostaje pieniężnem (art. 224). Uwzględnić atoli wypada, że w niektórych przypadkach tylko w stosunku do masy upadłości stosunek prawny ulega zmianie, a nie także w stosunku do upadłego, jak co do odsetek (art. 33 § 1), które od daty ogłoszenia upadłości nie mają być zaspokojone z masy upadłości, ale bieżą dalej w stosunku do upadłego, wskutek czego przyjąć należy, że co do takich odsetek tytuł egzekucyjny, powstały przed ogłoszeniem upadłości, zachowuje nadal swoją moc i o tyle dopuszczalne jest prowadzenie egzekucji na tegoż podstawie. Praktycznie rzecz biorąc ma to jednak małe znaczenie, o ile bowiem wierzyciel otrzymał częściowe zaspokojenie z funduszków masy, powinno się w stosunku do upadłego przeprowadzić zarachowanie zapłaty po myśli art. 212 i nast. k. z. i kwotę, jaką wierzyciel otrzymał, użyć najpierw na

koszty, a potem na wszystkie należne odsetki (art. 212 § 2 k. z.), nie można zaś sumą, wypłaconą na podstawie planu podziału, zaspokoić najpierw koszty, potem odsetki po dziełu ogłoszenia upadłości, a następnie część kapitału. Wskutek tego tytuł egzekucyjny, jaki wierzyciel uzyskał przed ogłoszeniem upadłości, nie utraci mocy tylko wtedy, gdy dywidenda upadłościowa będzie tak niską, że nie będą nią pokryte w całości odsetki, należne za czas od dnia ogłoszenia upadłości.

9) Ustawa nadaje wyciągowi z listy wierzytelności moc tytułu egzekucyjnego przeciwko upadłemu, bo poza przypadkiem, gdy doszło do układu (art. 193 § 1), nie zna opuszczenia długu, niezaspokojonego w upadłości, sąd nie może więc wydać orzeczenia, że dłużnik nie ma obowiązku zapłacenia części wierzytelności, niepokrytej w upadłości. Nie jest też znane ustawie zwolnienie dłużnika od obowiązku zapłacenia niepokrytej części wierzytelności w razie, gdy bez winy popadł w trudności, nie jest wreszcie znany system, że w razie prowadzenia egzekucji dłużnik może uzyskać odroczenie aż do czasu, kiedy dojdzie do majątku. Po ukończeniu postępowania upadłościowego może więc wierzyciel przeciwko upadłemu bezwzględnie prowadzić egzekucję na podstawie tytułu egzekucyjnego, jaki przeciwko niemu uzyskał przed ogłoszeniem upadłości, chociaż wierzytelności nie zgłosił w upadłości lub ją zgłosił, ale nie uzyskał uznania. Wierzyciel może też po ukończeniu lub umorzeniu postępowania uzyskać ogłoszenie dłużnikowi nowej upadłości w celu zaspokojenia niepokrytej poprzód części wierzytelności, bo ustawa nie zna co do tego ograniczenia, zaczem także dłużnik może wnosić o ogłoszenie upadłości, by zapobiec egzekucji poszczególnych wierzycieli, bo i co do tego brak przepisu, znanego innym ustawom, że dłużnik może żądać ogłoszenia upadłości tylko wtedy, gdy zabezpiecza koszty postępowania, a wierzycielom ofiaruje pewną część wierzytelności.

10) Prawomocnem staje się postanowienie o ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego, jeżeli minął termin do wniesienia zażalenia (art. 79 zdanie 2, 216 i 218), albo gdy zażalenie oddalono, od tego czasu należy więc liczyć ter-

min roczny. Termin ten jest procesowym, a nie materialnoprawnym, zatem stosować należy do niego przepisy k. p. c. Oddanie pozwu przed upływem roku w polskim urzędzie pocztowym wystarcza więc dla zachowania terminu (art. 181 § 4 k. p. c.), co by nie obowiązywało w razie, gdyby chodziło o termin materialno-prawny.

11) Brak przepisu o właściwości rzeczowej i miejscowej dla powództwa, o którym mowa w art. 170 § 2. Przyjąć należy, że właściwość rzeczową oznacza się według ogólnych zasad, ale także co do właściwości miejscowej nie można przyjąć, by wchodziły w zastosowanie inne przepisy, jak ogólne, bo braku temu podstawy. W szczególności niepodobna uznać jako właściwy sąd upadłościowy lub sąd grodzki w tegoż siedzibie, albo sąd grodzki, któremu zlecono prowadzenie czynności sędziego-komisarza lub wreszcie sąd, który w razie prowadzenia egzekucji jest właściwy. Nawet w razie, gdyby wierzyciel wszczął już egzekucję, nie możnaby uznać jako właściwy sąd, w którego okręgu prowadzi się egzekucję, bo przepis art. 566 § 2 k. p. c. odnosi się tylko do przypadku, gdy dłużnik żąda umorzenia egzekucji, zaś w przypadku art. 170 § 2 może i musi dłużnik wystąpić z żądaniem bez względu na to, czy wierzyciel prowadzi egzekucję.

12) Upadłemu służy nie tylko prawo wytoczenia do roku powództwa o uchylenie mocy obowiązującej wyciągu z listy wierzytelności, lecz może on także kwestionować wypłatę z funduszy masy, dokonaną na podstawie planu podziału, bo zaspokojenie wierzytelności, jakie odbyło się w postępowaniu upadłościowym, nie jest bezwzględnie wiążące. Wprawdzie nastąpiło ono na podstawie uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, ale to ustalenie ma moc tylko w upadłości i dla jej celów, poza nią zaś nie można upadłego pozbawiać prawa wykazania, że ustalenie jest mylne. Z tego powodu upadły może od wierzyciela żądać zwrotu tego, co ten otrzymał nie można zaś powołać się na przepis art. 224, który stanowi, że zmiana stosunków prawnych, do jakiej doszło z powodu ogłoszenia upadłości, jest wiążąca dla upadłego. W przypadku zaspoko-

jenia nie zachodzi bowiem zmiana, oparta na przepisie ustawy, lecz na orzeczeniu sądowym, to jest na ustaleniu wierzytelności, to jednak nie nadaje praw materialnych, lecz tylko je stwierdza, zaczem nie ma mowy o materialnej zmianie stosunku prawnego.

13) Dłużnik nie może żądać uchylenia mocy obowiązującej tytułu egzekucyjnego, jeżeli uznał wierzytelność w postępowaniu upadłościowym. Uznanie zachodzi zaś, jeżeli dłużnik oświadczył syndykowi, że uznaje wierzytelność (art. 153 zdanie 2) i syndyk przytoczył to oświadczenie w projekcie listy wierzytelności (art. 154 § 2), albo gdy upadły złożył oświadczenie uznania dopiero wobec sędziego-komisarza na posiedzeniu, wyznaczonem do wysłuchania (art. 161 § 2). Jeżeli jednak dłużnik w czasie wysłuchania przed sędzią-komisarzem cofnął uznanie, oświadczone syndykowi, należy je uważać za nieistniejące, bo miarodajnem jest oświadczenie, złożone przed sędzią-komisarzem, nie zaś przed syndykiem, a temu ostatniemu jedynie wtedy można nadać moc wiążącą, gdy upadły przed sędzią-komisarzem żadnego nie złożył oświadczenia.

14) Pytanie zachodzi, jak ma się rzecz, jeżeli postępowanie upadłościowe wznowiono wskutek uchylenia układu (art. 197 §§ 1 i 2), a upadły do tego czasu nie wniósł jeszcze powództwa z art. 170 § 2. Jasnym jest stan rzeczy, jeżeli w chwili wznowienia postępowania nie minął rok, bo wtedy upadły nie utracił prawa zaskarżenia tytułu egzekucyjnego, a ze względu na to, że postępowanie upadłościowe toczy się dalej, przysługuje mu prawo wytoczenia powództwa po ukończeniu postępowania, które wprawdzie było ukończone, atoli ponownie się je prowadzi. Nie inaczej jednak przedstawia się sprawa, jeżeli minął już rok, w ciągu którego upadły powinien był wytoczyć powództwo, jeżeli bowiem uchylono postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego, to postępowanie trwa dalej, i dlatego nie można przyjąć, by upadłego trafiały niekorzystne skutki prawne. Do utraty powództwa dochodzi zatem tylko wtedy, gdy nie następuje uchylenie postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego.

15) Powództwo z art. 170 § 2 nie jest równe powództwu z art. 566 § 1 k. p. c., jedno nie wyklucza więc drugiego, bo powództwo z art. 170 § 2 dotyczy faktu należności wierzytelności, a powództwo z art. 566 § 1 k. p. c. jej zgaśnięcia. Jeżeli więc dłużnik opiera się na okolicznościach, zaszytych no ustaleniu wierzytelności przez sędziego-komisarza lub po ukonczeniu rozprawy, na której zapadło orzeczenie sądowe co do uznania wierzytelności, może wytoczyć tylko powództwo z art. 566 § 1 k. p. c. i może to uczynić także po upływie roku.

16) Chociaż upadły nie uznał wierzytelności, to jednak nie może żądać uchylenia mocy obowiązującej wyciągu z ostatecznie ustalonej listy wierzytelności, jeżeli przeciwko niemu zapadł wyrok prawomocny, zapasć zaś może taki wyrok w zasadzie tylko przed ogłoszeniem upadłości, gdyż po tym czasie, a więc w toku postępowania upadłościowego, nie można pozywać upadłego, zaś proces, wszczęty przeciwko niemu przed ogłoszeniem upadłości, można podjąć tylko przeciwko syndykowi (art. 61). Wyrok przeciwko syndykowi uważać jednak należy za wystarczający, by upadłego pozbawić prawa domagania się uchylenia mocy obowiązującej tytułu egzekucyjnego, gdyż syndyk działa tak w interesie wierzyteli, jak i upadłego i z tego powodu wyrokowi, w procesie przeciwko niemu wydanemu, przyznać się powinno taką samą doniosłość, jak wyrokowi przeciwko upadłemu.

17) Pozew, wniesiony przez upadłego po upływie roku, należy odrzucić, a nietylko oddalić po przeprowadzeniu postępowania, art. 170 § 2 nadaje bowiem środek obronny, z którego upadły może korzystać, jedynie przez pewien czas, jeżeli więc tego nie uczynił, powództwo jest niedopuszczalne, nie zaś nieuzasadnione. Natomiast tylko oddalenie powództwa może nastąpić, jeżeli upadły żąda uchylenia mocy obowiązującej wyciągu z listy wierzytelności, mimo, że wierzytelność uznał lub mimo, że co do niej istnieje wyrok prawomocny, bo wtedy żądanie okazuje się jako nieuzasadnione, a w takim przypadku należy orzec merytorycznie.

18) Na równi z wyrokiem należy postawić inne orzecze-

nie sądowe, które ma tą samą moc, co wyrok, jak prawomocny nakaz (art. 463 § 3 k. p. c.). W razie, gdy istnieje prawomocny wyrok lub inne prawomocne orzeczenie sądowe, upadły może więc żądać tylko umorzenia egzekucji po myśli art. 566 k. p. c., o ile zachodzą warunki, w tym przepisie oznaczone.

19) Przepis art. 170 § 1 nie odnosi się do ukończenia postępowania układem, zawartym przez upadłego z wierzycielami, w tym więc przypadku prowadzenie egzekucji na podstawie wyciągu z listy wierzytelności nie jest możliwe, jeżeli upadły zaprzeczył wierzytelności (art. 196 § 2), i dlatego upadły nie potrzebuje wytaczać powództwa i nie może go też wytoczyć.

R o z d z i a ł VII.

Układ upadłego z wierzycielami.

Oddział 1.

Przepisy ogólne.

Art. 171.¹⁾²⁾

Po ustaleniu przez sędziego-komisarza listy wierzytelności³⁾⁴⁾ upadły⁵⁾ może zawrzeć układ⁶⁾ z wierzycielami nieuprzywilejowanymi.⁷⁾⁸⁾

1) Upadłość prowadzi do likwidacji całego majątku dłużnika, uniemożliwia mu więc dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, gdyż w razie likwidacji zostaje ono zwinięte. Wskutek tego dłużnik po ustaniu upadłości albo wcale nie może oddać się więcej pracy w swoim zawodzie, albo może to uczynić tylko ze znacznymi trudnościami, jakie są połączone z założeniem nowego przedsiębiorstwa, a dotyczy to nie tylko jego, lecz także wielu jego wierzycieli, bo z rozbięciem przedsiębiorstwa tracą oni odbiorcę. Z tego powodu często zależy wierzycielom na utrzymaniu przedsiębiorstwa, można to zaś osiągnąć tylko

przez to, że dłużnikowi pozostawia się pewne fundusze, przy których pomocy może dalej prowadzić interesy. Innemi słowy wierzyciele zadowolniają się zaspokojeniem pewnej tylko części wierzytelności i zrzekają się reszty, wskutek czego dłużnik ma możność dalszego bytowania. Ale samo obniżenie wierzytelności nie zawsze wystarcza, bo upadły rzadko kiedy posiada rozporządzalne fundusze, i dlatego obok obniżenia koniecznem jest także udzielenie zwłoki w zapłacie sumy, o którą wierzytelność obniżono. Udzielenie ulg w tym kierunku byłoby jednak możliwe tylko wtedy, gdyby wszyscy wierzyciele na to się zgodzili, co atoli trudno osiągnąć, bo nie jest wykluczone, że wbrew interesowi znacznej większości wierzycieli, niektórzy, będący w mniejszości, sprzeciwiają się udzieleniu ulg, wskutek czego musianoby albo zaspokoić ich w pełnej sumie, albo przeprowadzić likwidację funduszy upadłego i podział między wierzycieli. By do tego nie dopuścić, możliwe są za zgodą większości opust i prolongata, zaczętem ulgi, jakie większość przyznaje upadłemu, obowiązują także mniejszość, i to jest istotą układu. Aby jednak mniejszości nie narazić na szkodę, nie wystarcza uchwała większości, lecz oprócz tego wymaga się jeszcze orzeczenia sądowego, układ jest więc skuteczny dopiero wtedy, gdy go sąd zatwierdzi.

2) Rozmaite objawiono zdania co do istoty układu. Jedni przyjmują, że jest on umową wierzycieli z upadłym, inni, że polega na orzeczeniu sądu, które opiera się na objawionej przez większość wierzycieli woli. Istnieje też zdanie pośrednie, że układ nie jest ani umową, ani orzeczeniem sądowym, lecz, że do skutków prawnych, które nazywa się układem, dochodzi w razie, gdy zaistnieją istotne okoliczności, a więc propozycje dłużnika, uchwała wierzycieli oraz postanowienie sądu. Przeciwno pogładowi, że układ stanowi umowę, przemawia okoliczność, iż także mniejszość, która nie głosowała za układem, jest nim związana, nie można więc przyjąć umowy tam, gdzie brak zgody na treść aktu prawnego, a zaznaczyć to należy zwłaszcza odnośnie tych wierzycieli, którzy wogóle nie brali udziału w postępowaniu. Z tego powodu przyjmują niektórzy, że układ

jest umową odnośnie tych wierzycieli, którzy brali udział w postępowaniu, zaś odnośnie innych zachodzą skutki z mocy ustawy. Dla uzasadnienia zapatrywania, że układ polega na umowie, podniesiono także, że wierzyciele stanowią w upadłości związek, zaczem wola większości powinna być rozstrzygającą, bo wyraża wolę związku, zapatrywanie to jest jednak zbyt dowolne, gdyż nie przemawia za spółnością prawną wierzycieli. Przyjąć zatem należy, że rozstrzygającym jest orzeczenie sądowe, a nie uchwała wierzycieli, która wraz z propozycjami układowymi upadłego stanowi tylko podstawę dla wydania przez sąd orzeczenia. Praktyczną jest konstrukcja prawa tam, gdzie nie istnieje przepis o uchyleniu układu w razie tegoż niewykonania, jeżeli bowiem układ jest umową, to można ją rozwiązać w razie, gdy upadły nie spełnia przyjętych zobowiązań.

3) Zawarcie układu jest możliwe już po sporządzeniu listy wierzytelności przez sędziego-komisarza (art. 161 § 2), nie należy więc wyczekiwać jej prawomocności, obojętnem jest zatem także, czy zgłoszono sprzeciwu przeciwko uznaniu lub odmowie uznania wierzytelności (art. 162), i czy je sąd prawomocnie załatwił (art. 165).

4) Ze względu na przepis art. 191 niepodobna przyjąć, by układ mógł być zawarty przed spisaniem inwentarza i sporządzeniem lub sprostowaniem bilansu (art. 105 i nast.), bo w tym czasie nie można jeszcze określić, jaką wartość przedstawia majątek upadłego, czy więc układ krzywdzi wierzycieli. Natomiast po tym czasie można zawrzeć układ, choćby nawet przeprowadzono już częściową likwidację majątku masy upadłości, a wynika to z przepisu art. 110 § 2, który stanowi, że w razie wniesienia przez upadłego podania o dopuszczenie do układu, sędzia-komisarz może wstrzymać likwidację, a musi to uczynić na wniosek upadłego, jeżeli dopuszczono go już do układu, wstrzymanie zaś nie musi się odnosić do całego majątku, lecz także tylko do niezlikwidowanej jeszcze części.

5) Układ może być zawarty tylko na wniosek dłużnika, albo jego ustawowego zastępcy, a więc także ustanowionego

kuratora. Propozycje układowe mogą też zgłosić spadkobiercy. Układ nie może dojść do skutku na wniosek wierzycieli, chociaż mają oni interes w utrzymaniu przedsiębiorstwa, a to jest możliwe tylko przez udzielenie upadłemu opustu i prolongaty w zapłaceniu ich wierzytelności, a także syndyk nie ma uprawnienia do zgłoszenia wniosku o zawarcie układu. Wierzyciele mogą tylko przez zgodny wniosek doprowadzić do umorzenia postępowania upadłościowego (art. 217 L. 3), ale większość nie może upadłemu narzucić układu, co może być doniosłe, gdy upadły jest nieobecny, a jego zastępca nie zgłasza wniosku. Prawo upadłościowe nie poszło więc za wzorem niektórych ustaw, które przyznają inicjatywę także wierzycielom lub pewnej ich ilości, albo syndykowi.

6) W ustawie mowa o czasie, w którym jest możliwe zawarcie układu, ale pytanie zachodzi, czy dopiero wtedy można zgłosić wniosek o dopuszczenie do układu, czy też także wcześniej, wskutek czego sędzia-komisarz musiałby odłożyć załatwienie wniosku aż do chwili, kiedy sporządzi listę wierzytelności. Przyjąć należy, że wniosek można zgłosić w dowolnym czasie, bo z tego, iż zawarcie układu jest niedopuszczalne przed ustaleniem listy wierzytelności, niepodobna wnosić, iż także nie jest dopuszczalne złożenie przed tym czasem wniosku, i że wniosek taki nie ma celu. Wczesne złożenie wniosku o dopuszczenie do układu jest doniosłe ze względu na przepis art. 110 § 2, według którego w razie złożenia wniosku o dopuszczenie do zawarcia układu, możliwe jest uzyskanie wstrzymania likwidacji.

7) Układ może być zawarty tylko z wierzycielami nieuprzywilejowanymi (art. 203 § 1 L. 7 do 10), nie dotyczy zaś wierzycieli uprzywilejowanych (art. 203 § 2), ci otrzymują więc pełną sumę swoich należności i tć bezzwłocznie (art. 174).

8) Układ może zawrzeć także spółdzielnia, chociaż do tego wymagana jest jednomyślność wierzycieli (art. 105 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 29. października 1920 r. o spółdzielniach, tekst jednolity 55/493/1934), a może go zawrzeć także przedsiębior-

stwo bankowe bez względu na formę organizacji, bo wprawdzie art. 101 i nast. Rozp. Prez. Rzp. o prawie bankowym z dnia 17. marca 1928 r. 31/321/1928 zawierają przepisy, że w razie zmniejszenia się kapitału zakładowego Minister Skarbu może zarządzić likwidację banku, a nawet, gdy chodzi o dom bankowy, kantor wymiany lub zakład zastawniczy, musi ją zarządzić, ale mimoto układ nie jest wykluczony. Likwidacja banku nie jest bowiem obowiązkową, a zarządzona odnośnie innych przedsiębiorstw może być cofnięta tak, że utrzymanie instytucji jest możliwe, a daje się to osiągnąć przez układ z wierzycielami.

Art. 172.

Jeżeli jest kilku upadłych¹⁾, każdy z nich może zawrzeć odrębny układ, jego tylko obowiązujący.²⁾³⁾

1) Ustawa ma na myśli istnienie kilku upadłych w tem samem postępowaniu upadłościowem, a nie w kilku odrębnych postępowaniach, bo nie może ulegać wątpliwości, że w przypadku, gdy toczy się kilka postępowań, nie musi się w każdym zawrzeć układu, a jeżeli zawiera się go we wszystkich postępowaniach, układ nie musi mieć tej samej treści. Kilka odrębnych i od siebie niezawisłych postępowań upadłościowych, a nie tylko jedno postępowanie z kilku upadłymi, istnieje, chociaż między upadłymi zachodzi łączność prawna i nawet odpowiedzialność za te same zobowiązania, jak w przypadku, gdy upadłość ogłoszono tak spółce jawnej lub komandytowej, jak i jej spółnikom, odpowiadającym bez ograniczenia, lub gdy ogłoszono upadłość kilku spółnikom, bo w tych przypadkach ogłoszenie jednej upadłości nie pociąga za sobą upadłości innych osób (art. 6). Nie istnieje kilku upadłych wskutek połączenia kilku postępowań w jedno, co może nastąpić, gdy wszystkie postępowania pozostają ze sobą w związku (art. 67 i art. 233 k. p. c.), oraz gdy ten sam sędzia-komisarz prowadzi wszystkie sprawy, bo połączenie nie stwarza jednolitego po-

stępowania, lecz ma na celu ułatwienie prowadzenia kilku spraw upadłościowych.

2) Wobec tego, że o kilku upadłych nie ma mowy, gdy toczy się kilka postępowań, można przyjąć, że istnieje kilku upadłych tylko wtedy, gdy ogłoszono im tę samą upadłość, a to może nastąpić, gdy majątek wspólnie do nich należy. Tak ma się rzecz, gdy po śmierci dłużnika ogłoszono upadłość, a kilku spadkobiercom przypadł spadek, dalej gdy przedsiębiorstwo należy do kilku osób, a więc gdy upadły zmarł po ogłoszeniu upadłości, a istnieje kilku spadkobierców, lub gdy spółce ogłoszono upadłość. Jednak w upadłości spółki nie ma mowy o kilku upadłych, bo upadłość spółki handlowej, która nie jest osobą prawną, a więc spółki jawnej lub komandytowej, dotyczy wprawdzie majątku spółników, ale wyodrębnionego, zatem rzecz traktuje się tak, jak gdyby istniała osoba prawna, jednolita zaś upadłość spółki cywilnej nie istnieje, lecz tylko kilka upadłości poszczególnych spółników, nie można więc uważać ich za upadłych w tem samym postępowaniu.

3) Wobec tego, że przepis art. 172 nie odnosi się do kilku odrębnych postępowań i dotyczy tylko przypadku, gdy istnieje wspólny majątek kilku upadłych, zastosowanie jego jest bardzo rzadkie. Jeżeli jednak w tej samej upadłości istnieć będzie kilku upadłych, może dojść do trudności wskutek układu, zawartego przez jednego tylko upadłego w razie, gdy w skład masy upadłości wchodzi przedmioty niepodzielne. Mimo bowiem, że co do pewnego upadłego zawarto układ i z tego powodu upadłość ukończono (art. 195), przedmioty, niedające się podzielić, muszą pozostać w ręku syndyka, bo postępowanie upadłościowe prowadzi się dalej odnośnie upadłego, który nie zawarł układu. Syndyk powinien więc przedmioty, niedające się podzielić, spieniężyć i odpowiednią część uzyskanej sumy wydać temu, kto zawarł układ, bo wskutek tego uzyskał on co do siebie ukończenie postępowania, a tem samem może swobodnie rozrządzać tą częścią majątku, która na niego przypada.

Art. 173.

Nie będzie dopuszczony do zawarcia układu upadły, który:

- 1) ukrywa się¹⁾²⁾;**
- 2) został prawomocnie skazany³⁾ za przestępstwo na szkodę wierzycieli⁴⁾, pozostające w związku z upadłością.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾**

1) Ustawa zezwala na zawarcie układu tylko temu upadłemu, który zasługuje na ulgi, tylko taki upadły bowiem daje gwarancje, że należycie będzie dalej prowadził przedsiębiorstwo, że więc potrafi się ono nadal utrzymać. Wobec tego prawo upadłościowe nie dopuszcza do układu upadłego, który się ukrywa, bo fakt ten sam dla siebie przemawia za tem, że upadły dopuścił się nieprawidłowości, z powodu których może być pociągnięty do odpowiedzialności. Upadły ukrywa się zaś, gdy wydalili się z miejsca swego zamieszkania, a nie podał, gdzie przebywa, i całe jego zachowanie się wskazuje na to, że nie chce, by dowiedziano się o tem, gdzie przebywa. Wobec tego ukrywanie się może zachodzić także wtedy, gdy znane jest miejsce jego pobytu, ale dowiedziano się o nim bez przyczynienia się do tego upadłego.

2) Sam wyjazd bez zezwolenia sędziego-komisarza nie stanowi o ukrywaniu się, jeżeli tylko pobyt upadłego jest znany i niewątpliwem jest, że wkrótce wróci. Wprawdzie zachodzi w tym przypadku naruszenie obowiązków (art. 18 § 3), ale z tego niepodobna wnosić na zamiar ukrywania się. Upadły ukrywa się jednak, gdy bez zezwolenia sędziego-komisarza wyjechał zagranicę, i miejsce jego pobytu jest znane, ale brak usprawiedliwienia dla dalszego przebywania zagranicą. Ukrywanie się upadłego zachodzi też, gdy wprawdzie na wyjazd zagranicę uzyskał zezwolenie sędziego-komisarza, ale przebywa w innem miejscu, niż podał przy wyjeździe, albo w podanem miejscu przebywa dłużej, niż to jest potrzebne

W wymienionych przypadkach przyjąć należy ukrywanie, choćby upadły doniósł czyto sędziemu-komisarzowi, czy też syndykowi, gdzie przebywa i podał przyczyny, które go spowodowały do przebywania zagranicą, ale te przyczyny są bezpodstawne.

3) Ustawa nie dopuszcza do zawarcia układu tego upadłego, który działał na szkodę wierzycieli, bo taki upadły nie zasługuje na to, by mu przyznano ulgi w zapłacie długów. Nie zadawalna się jednak ustawa popełnieniem czynu, lecz wymaga prawomocnego skazania upadłego, za czyn karalny, obojętnem jest zaś, czy upadłego skazano po ogłoszeniu upadłości, czy przed tym czasem, bo możliwe jest uprzednie skazanie i późniejsze ogłoszenie upadłości. Wobec tego nie można odmówić dopuszczenia do układu, chociaż stwierdzono w sposób niewątpliwy, że upadły dopuścił się czynu na szkodę wierzycieli, jak w razie umorzenia postępowania karnego z innego powodu, niż dla braku istoty czynu, np. wskutek amnestji, przedawnienia i t. d. Z tego powodu nie wystarcza skazanie tylko w niższej instancji, jeżeli rozprawa nie została jeszcze rozstrzygnięta w instancji wyższej, a tembardziej nie wystarcza okoliczność, że przeciwko upadłemu prowadzi się postępowanie karne. Faktu prawomocnego skazania nie może uchylić warunkowe zawieszenie kary, bo działanie na niekorzyść wierzycieli wynika z wyroku, którym nietylko uznano czyn za karalny, lecz także orzeczono karę, chociaż jej na razie się nie wykonuje, ale wykonać można.

4) Przestępstwa na szkodę wierzycieli, pozostające w związku z upadłością, są wymienione w art. 273 do 281 k. k. Nie można zaś przyjąć, że przepis art. 173 L. 2 odnosi się tylko do przestępstw, które wymienia art. 197 § 1. Jeżeli bowiem ten ostatni przepis ogranicza uchylenie układu do pewnych wyraźnie wymienionych czynów, a art. 173 L. 2 mówi o przestępstwach, pozostających w związku z upadłością, to widocznie odnosi się on do każdego czynu karalnego, a nie wyłącznie do niektórych.

5) Tylko tego upadłego nie można dopuścić do zawarcia

układu, który popełnił przestępstwo, pozostające w związku z upadłością, w której układ ma być zawarty, a nie z inną, bo to nie wskazuje na działanie na szkodę tych wierzycieli, którzy doznają uszczerbku z powodu ulg, żądanych przez upadłego.

6) Skazanie za czyn na szkodę wierzycieli pozbawia upadłego dobrodziejstwa układu nawet wtedy, gdy skazanie nastąpiło po tegoż zawarciu (art. 197 § 1), układ można więc na wniosek uchylić. Jednak uchylenie układu jest dopuszczalne tylko w razie, gdy upadły został skazany za pewne określone przestępstwo, a nie za inne, które uzasadnia wprowadzenie odmówienia dopuszczenia do układu, ale nie uzasadnia tegoż uchylenia. Jeżeli bowiem skazanie dotyczy przestępstw, niezbyt doniosłych, nie powinno się uchylić zawartego już układu. chociażby z powodu tychże nie można dopuścić do jego zawarcia, bo zasadą jest, że zdziałane już akty prawne powinny być w miarę możności utrzymane w mocy. Przestępstwem, nieuzasadniającem uchylenia układu, ale uzasadniającem odmówienie dopuszczenia do układu, jest lekkomyślne pogorszenie położenia majątkowego przez życie rozrzutne, grę, zawieranie oczywiście ryzykownych umów, zmniejszanie lub obciążanie majątku, jeżeli skutkiem tego ogłoszono upadłość (art. 273 k. k.), doprowadzenie do upadłości w celu pokrzywdzenia wierzycieli (art. 274 k. k.), rozmyślne pogorszenie położenia majątkowego w celu pokrzywdzenia wierzycieli przez życie rozrzutne, grę, zmniejszenie lub obciążenie majątku (art. 275 k. k.), niemożność zaspokojenia wszystkich wierzycieli, a spłacanie lub zabezpieczanie niektórych tylko wierzycieli w celu pokrzywdzenia innych (art. 277 k. k.), nieprowadzenie lub wadliwe prowadzenie księgowości kupieckiej, mimo że zachodzi obowiązek do jej prowadzenia (art. 280 k. k.), co odnosi się tylko do kupców rejestrowych.

7) Okoliczności, zaszłe po prawomocnem skazaniu upadłego są obojętne, jak ułaskawienie, lub zatarcie skazania, bo przez to upadły nie staje godnym dopuszczenia do układu.

8) U osoby prawnej, łącznie ze spółką akcyjną i spółką

z ograniczoną odpowiedzialnością, stanowi przeszkodę dopuszczenia do układu skazanie reprezentantów lub choćby tylko jednego reprezentanta. Wyływa to z zasady, przyjętej w art. 85.

Art. 174.

Układ jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy zapewnione jest zaspokojenie¹⁾ wierzycieli uprzywilejowanych²⁾ i wierzycieli masy upadłości³⁾, chyba że zgodzą się oni na zawarcie układu.⁴⁾⁵⁾

1) Układ nie może w niczem naruszać wierzytelności uprzywilejowanych i przysługujących do masy upadłości, nie można ich więc ani obniżyć, ani ich zapłaty odroczyć. Tę zasadę przyjmuje ustawa, bo w razie podziału funduszków masy te wierzytelności należy przed innemi zaspokoić. Nie jest jednak konieczne zaspokojenie wymienionych wierzytelności przed zawarciem układu, lecz wystarcza zabezpieczenie w taki sposób, że nie ulega wątpliwości, iż zaspokojenie ich nastąpi. Dopóki zaspokojenie wierzytelności uprzywilejowanych i długów masy lub przynajmniej ich zabezpieczenie nie nastąpi, nie może sąd wydać postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego (art. 195).

2) Przez wierzycieli uprzywilejowanych rozumie się wymienionych w art. 203 § 1 L. 3 do 6, chociaż art. 203 § 2 wymienia także wierzycieli, o których mowa w art. 203 L. 1 i 2, ci wierzyciele są bowiem wierzycielami masy, o których mowa w art. 174 obok wierzycieli uprzywilejowanych.

3) Ustawa nigdzie nie podaje pojęcia wierzycieli masy upadłości i wspomina o nich tylko w art. 174, a w art. 195 mówi o zobowiązaniach masy upadłości. Jednak z określenia, użytego w ustawie, wynika, że wierzycielami masy upadłości są ci, którym nie przysługiwało żadne roszczenie do upadłego, ale przysługuje do masy upadłości, jak wierzytel-

ności, powstałe wskutek czynności lub zaniechania syndyka, wskutek zarządu i likwidacji masy, z tytułu niesłusznego zbagacenia masy i t. d. Wierzycielami masy są jednak także ci wierzyciele, których wierzytelności powstały do upadłego na podstawie umów wzajemnych, objętych do wykonania przez syndyka (art. 203 § 1 L. 1 i 2).

4) Zgodę na zawarcie układu, który ich dotyczy, mogą objawić albo wszyscy wierzyciele uprzywilejowani i wierzyciele masy, albo tylko niektórzy z nich, bo przez to inni nie są w niczem narażeni na szkodę. Zgoda wierzyciela, którego prawa narusza układ, powinna być wykazana w podaniu o dopuszczenie do układu, gdyż inaczej podanie jest niedopuszczalne, i dlatego należy je odrzucić (art. 176), nie można więc starać się o zgodę wierzycieli dopiero po dopuszczeniu do układu.

5) Wierzyciel uprzywilejowany mimo że zgodził się na zawarcie układu, nie może być stawiony na równi z innymi wierzycielami, w razie więc zgody nie przysługuje mu ani prawo głosowania nad układem, ani też nie uważa się przy obliczeniu głosów, potrzebnych do przyjęcia propozycji układowych (art. 185 § 1), głosu jego za oddany za układem. Wierzyciel nie może też zrzec się przywileju, bo to może wpłynąć niekorzystnie na wynik głosowania, a zwłaszcza, gdy chodzi o drobną wierzytelność, zaś głos wierzyciela uprzywilejowanego może rozstrzygnąć o większości osobowej.

Art. 175.

§ 1. Podanie upadłego¹⁾ o dopuszczenie do zawarcia układu powinno zawierać propozycje układowe²⁾³⁾ i ich uzasadnienie.⁴⁾⁵⁾

§ 2. Propozycje powinny być jednakowe w stosunku do wszystkich wierzycieli⁶⁾, chyba że poszczególny wierzyciel wyraźnie zgodził się na warunki mniej korzystne.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

§ 3. W propozycjach upadły może przyznać szczególne korzyści wierzycielom, mającym drobne wierzytelności.¹⁰⁾ ¹¹⁾ ¹²⁾

1) Podanie powinno odpowiadać wszelkim warunkom pisma sądowego i powinno być wniesione przez upadłego lub tegoż zastępcę ustawowego. Pełnomocnik powinien się wykazać szczegółowym pełnomocnictwem, nie wystarcza zaś pełnomocnictwo, upoważniające do zawierania układów wogóle (art. 95 § 2 k. z.), bo układ nie jest ugodą. Imieniem spółki lub osoby prawnej mogą działać tylko osoby, uprawnione do jej reprezentowania, bo wyjątkowego przepisu art. 4 § 2 nie można stosować do podania o dopuszczenie do układu. W spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie wystarcza więc podanie, podpisane przez wszystkich spółników, jeżeli inne osoby wchodzi w skład zarządu.

2) Propozycje układowe mogą być rozmaite, bo ustawa, inaczej niż art. 20 § 1 prawa o post. ukł., nie zawiera żadnego ograniczenia. Mogą więc one obejmować zmniejszenie sumy długów, odroczenie ich spłaty lub rozłożenie na raty, a także jedno i drugie, oddanie towarów w miejsce zapłaty, uczestnictwo wierzycieli w przedsiębiorstwie, odstąpienie całego lub tylko części majątku upadłego na zupełne zaspokojenie wierzycieli i t. p.

3) Propozycje powinny być jasne i niewątpliwe, mogą jednak opiewać w ten sposób, że wierzyciele tracą część wierzytelności tylko pod warunkiem, że układ będzie należycie wykonany lub, co jest identyczne, że upadły w razie, gdy nie uiści sum układowych, traci opust.

4) Uzasadnienie może polegać na tem, że utrzymanie przedsiębiorstwa, jako jednostki gospodarczej, jest wskazane. a ze względu na stan majątku konieczne jest zmniejszenie sumy wierzytelności. albo odroczenie zapłaty i t. d.

5) Prawo upadłościowe nie wymaga za wzorem innych

ustawodawstw wykazania, że pewna ilość wierzycieli wyraziła już zgodę na propozycje układowe upadłego.

6) W upadłości zaspokaja się wszystkich wierzycieli równomiernie, i dlatego także układ powinien trzymać się tej zasady, a naruszenie jej powoduje skutki, o których mowa w art. 201. Naruszeniem równomiernego traktowania wierzycieli byłoby, gdyby niektórym wierzycielom miano ich wierzytelności zaspokoić pieniądzem zagranicznym lub w naturze ze względu na to, że tak opiewały przed ogłoszeniem upadłości, gdyby ich wierzytelności miały być wcześniej spłacone, lub gdyby niektórym wierzycielom miano zwrócić towary, przez nich dostarczone, a nawet gdyby wszystkim wierzycielom miano je zwrócić, bo niektóre z nich mogą mieć większą wartość, niż inne i t. p. Niejednakowe traktowanie zachodzi także wtedy, gdy się przyznaje równe korzyści wszystkim wierzycielom pewnej tylko kategorii, jak posiadającym wierzytelności pieniężne lub towarowe, zamieszkającym zagranicą lub w kraju i t. p.

7) Nie zachodzi niejednakowe traktowanie wierzycieli, jeżeli ze względu na to, że w upadłości kupca, którego firma jest wpisana do rejestru, żona jego uczestniczy z wierzytelnością, wypływającą z umowy małżeńskiej, wierzyciele, których należności powstały przed zawarciem umowy względnie przed jej wpisaniem do rejestru handlowego, otrzymują nadwyżkę, potrąconą z części, która przypada na żonę. W ten sposób należy bowiem postąpić według przepisu art. 73 § 2 k. h., który stanowi, że roszczenia żony z umowy majątkowo-małżeńskiej nie są skuteczne wobec wierzycieli, działających w dobrej wierze, których należności powstały po zawarciu umowy, ale przed jej wpisaniem do rejestru handlowego, wskutek czego w razie, gdy żonie należy się 40.000 zł., wierzycielom poprzednim 30.000 zł. a tym, których należności powstały po zawarciu umowy względnie po wpisie, 50.000 zł., zaś majątek masy 60.000 zł., żona otrzymuje 12.500 zł., a wierzyciele poprzedni 22.500 zł., to jest tyle, ileby na nich przypadło w braku uczestnictwa żony. Jeżeli więc dochodzi do układu, a dłużnik ofia-

ruje wierzycielom 30%, to w razie, gdyby żona nie uczestniczyła, wierzyciele otrzymaliby więcej, gdyż przyjąć można, że dłużnik ofiarowałby wierzycielom z wyjątkiem żony to samo, co im razem z żoną ofiaruje. W razie więc, gdy w powyższym przykładzie wszystkim wierzycielom upadły ofiaruje 36.000 zł., na żonę przypada 12.000 zł. Gdyby jednak żona nie brała udziału w postępowaniu, możnaby tę sumę rozdzielić między wierzycieli, a więc wypłacić $\frac{3}{s}$ poprzednim, a $\frac{5}{s}$ następnym, czyli poprzedni wierzyciele otrzymaliby o 4.500 zł. więcej, zaczem tę kwotę należy doliczyć do sumy 9.000 zł., to jest do 30% należności, wynoszącej 30.000 zł. tak, że wierzyciele poprzedni powinni otrzymać 13.500 zł., a żona 7.500 zł.

8) Do podania o dopuszczenie do układu należy dołączyć oświadczenie wierzyciela, że zgadza się na warunki, mniej korzystne od proponowanych innym wierzycielom, bo tylko wtedy propozycje można uważać za dopuszczalne, jeżeliby więc to nie nastąpiło, podanie należy odrzucić (art. 176). Oświadczenie każdego wierzyciela zosobna jest konieczne, nie wystarcza więc, jak według niektórych innych ustawodawstw, większość głosów tych wierzycieli, którzy w stosunku do innych mają być niekorzystniej traktowani. Zgoda wierzyciela powinna być wykazana pismem, chociaż ustawa nie zawiera co do tego przepisu, odpowiadającego art. 181 zdanie 1, ale w inny sposób nie można zgody wykazać. Oświadczenie wierzyciela nie musi zaś być uwierzytelnione, wystarcza więc pismo wiarogodne.

9) Propozycje układowe nie mogą dotyczyć praw osób trzecich lub ich zobowiązań, a więc roszczeń wierzycieli do spółdłużników lub poręczycieli, roszczeń, powstałych do upadłego po ogłoszeniu upadłości lub też roszczeń, których nie uwzględnia się w postępowaniu upadłościowym, praw odrębności i t. d. W upadłości spółki handlowej układ nie może dotyczyć roszczeń przeciwko spółnikowi, bo to wynika z zasady, że ogłoszenie upadłości spółki nie pociąga za sobą upadłości spółników (art. 6), zaczem stosunek wierzycieli do nich pozostaje niezmienny.

10) Ustawa nie stanowi, które wierzycielności należy uwa-

zać za drobne. Niepodobna zaś za takie wierzytelności uważać tylko nie przekraczające pewnej kwoty, jak 100 zł., 1.000 zł. i t. p., lecz uwzględnić wypada stosunki danej upadłości, wierzytelności bowiem, które w jednej upadłości są drobne, w innej uważać należy za wysokie, jak w upadłości kupca małego. Ze względu na to pozostawić należy uznaniu sędziego-komisarza, a następnie sądu, które wierzytelności są drobne, przy czem w każdej upadłości zosobna rzecz powinna być rozmaicie traktowana.

11) Wszystkich drobnych wierzycieli, a więc takich, których wierzytelności nie przekraczają pewnej sumy, należy traktować jednakowo, nie można więc jednym przyznać większą, innym niższą sumę, jak według tego, na jakim tytule opiera się wierzytelność, a tembardziej nie jest dopuszczalne przyznanie większych korzyści poszczególnym tylko wierzycielom, jak mniej zamożnym, bo rozstrzygać może tylko moment obiektywny, a nie subiektywny. Natomiast można drobnych wierzycieli podzielić na kilka kategorii według wysokości, przysługujących im sum i tym, których wierzytelności wynoszą sumę niższą, przyznać większą korzyść, niż tym którym przysługują wierzytelności wyższe, można zatem wierzycielom do kwoty 1.000 zł. przyznać 75%, do 2.000 zł. kwotę 50%, a innym tylko 40%, albo uznać pierwsze jako płatne natychmiast, drugie po upływie miesiąca, resztę zaś dopiero po upływie trzech miesięcy i t. d.

12) Wskutek przyznania szczególnych korzyści wierzycielom, mającym drobne wierzytelności, może dojść do tego, że wierzycielom, posiadającym wierzytelności większe, opłaca się zrzeczenie się części należności, bo przez to mogą uzyskać większą sumę. Jeżeli np. wierzycielom, posiadającym należności, wynoszące najwyżej 500 zł. przyznaje się 50%, a innym 25%, to wierzyciel, który posiada wierzytelność w sumie 600 zł. otrzyma tylko 150 zł., gdyby zaś zrzekł się 100 zł. otrzyma 250 zł. Takie zrzeczenie się uznać należy jako bezskuteczne nawet, gdyby upadły na nie się zgodził, bo nie można przez dokonanie pewnego aktu udaremnić zaistnienie

skutków ustawowych. Zrzeczenie jest jednak skuteczne, jeżeli przewidziano je w propozycjach układowych, a więc jeżeli w nich postanowiono, że wierzyciel, który zrzeka się nadwyżki, otrzymuje wyższą sumę, bo wtedy nad tem postanowieniem przeprowadza się głosowanie, a jeżeli przyjęto propozycje układowe, to nie można ich uznać jako pozbawione mocy. Znać należy, że o tem, czy zrzeczenie się nadwyżki przez wierzyciela, dokonane w celu uzyskania wyższej sumy, jest skuteczne, nie orzeka się w postępowaniu procesowym, lecz przy nadaniu klauzuli wykonalności, zaczem wierzyciel nie potrzebuje wytaczać powództwa o ustalenie, jaka suma należy się od upadłego. Tylko wtedy należałoby orzec w procesie, gdyby wierzytelności nie uznano w postępowaniu upadłościowym i wierzyciel wskutek tego musiał przeciwko dłużnikowi wytoczyć powództwo (art. 169).

Art. 176.

Sędzia-komisarz odrzuci podanie, jeżeli nie zawiera ono propozycji układowych¹⁾²⁾³⁾, jak również gdy upadły nie może być dopuszczony do zawarcia układu.⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Podanie, niezawierające propozycji układowych, należy odrzucić, jak i podanie, które je wprawdzie zawiera, ale sprzecznie z przepisami art. 174 i 175 § 2 nie zapewnia zaspokojenia wierzycielom uprzywilejowanym i wierzycielom masy lub nie traktuje wszystkich wierzycieli jednakowo. W tym bowiem przypadku nie można układu zatwierdzić, wdrożone postępowanie nie ma więc celu, bezcelowego postępowania nie powinno się zaś prowadzić. Nie można zaś podania, niezawierającego propozycji układowych lub zgody wierzycieli, których traktuje się gorzej, niż innych, zwrócić do uzupełnienia lub sprostowania (art. 141 k. p. c.), takie podanie bowiem zawiera braki istotne, a nie tylko formalne.

2) W ustawie nie ma wzmianki o przypadku, w którym w podaniu upadłego brak uzasadnienia propozycji układowych (art. 175 § 1), a więc gdy zachodzi brak przepisanej treści podania. W tym przypadku odrzucenie podania nie jest dopuszczalne, lecz należy upadłego wezwać do uzupełnienia (art. 141 k. p. c. i art. 67), gdyby zaś upadły w terminie, w tym celu wyznaczonym, podania nie uzupełnił, należy mu je zwrócić.

3) Podanie upadłego należy odrzucić nie tylko wtedy, gdy nie zawiera ono propozycji układowych lub gdy one pozostają w sprzeczności z art. 175 i 176, lecz także wtedy, gdy propozycje układowe sprzeciwiają się dobremu obyczajom lub porządkowi publicznemu (art. 190 L. 3). W tym przypadku bowiem sąd nie może zatwierdzić układu, dopuszczenie więc upadłego do zawarcia układu i prowadzenie co do tego postępowania nie ma żadnego celu.

4) Nie można upadłego dopuścić do układu w przypadku, gdy się ukrywa lub gdy prawomocnie został skazany za przestępstwo, pozostające w związku z upadłością (art. 173).

5) W art. 177 nakazane jest wysłuchanie syndyka i członków rady wierzycieli, zaś w art. 176 brak o tem wzmianki, nie jest więc ono konieczne. Jednak sędzia-komisarz, jeżeli uzna to za potrzebne, może przed odrzuceniem podania wysłuchać syndyka i członków rady wierzycieli, a także upadłego.

6) Sędzia-komisarz, mimo że wszczął postępowanie, mające na celu zawarcie układu, powinien zaniechać dalsze tegoż prowadzenie w każdym stanie sprawy, jeżeli upadłego nie można dopuścić do zawarcia układu. Gdyby zaś doszło już do głosowania i sędzia uznał układ za przyjęty, sąd powinien odmówić tegoż zatwierdzenia (art. 190 L. 1). Sędzia-komisarz nie może jednak postanowić, że się umarza postępowanie, wszczęte w celu zawarcia układu, bo umorzyć można tylko całe postępowanie, a nie pewne stadium tegoż, powinien więc podanie upadłego odrzucić, chociaż przedtem tego nie uczynił.

Art. 177.

Po wysłuchaniu¹⁾ syndyka oraz członków rady wierzycieli sędzia-komisarz może²⁾ odmówić dopuszczenia do zawarcia układu:

1) jeżeli upadły w ciągu ostatnich lat pięciu³⁾ miał już ogłoszoną⁴⁾ upadłość⁵⁾;

2) jeżeli upadły już raz zawarł układ w postępowaniu upadłościowym albo układowem⁶⁾7);

3) jeżeli upadły, będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził księgowości według zasad prawidłowej rachunkowości kupieckiej⁸⁾, albo, nie będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził rachunków, z których byłby widoczny stan jego majątku⁹⁾;

4) jeżeli upadły, będąc kupcem rejestrowym¹⁰⁾, nie złożył w przepisany terminie wniosku o ogłoszenie upadłości¹¹⁾;

5) jeżeli upadły odmówił współdziałania przy ustaleniu stanu majątku masy upadłości.¹²⁾13)

1) Wysłuchanie jest obowiązkowe i odbywa się w trybie, przepisany w art. 73.

2) Podczas gdy w przypadku art. 176 sędzia-komisarz ma obowiązek odrzucić podanie, to w przypadkach, wymienionych w art. 177, może odmówić dopuszczenia do zawarcia układu lub też dopuścić do tegoż, zależnie od każdorazowych stosunków, nie jest bowiem wykluczone, że upadły zasługuje na to, by go do zawarcia układu dopuszczono, mimo że zachodzą okoliczności, wymienione w art. 177. Zajdzie to, gdy upadłość spowodowana została niezawinionymi przez upadłego wypadkami, albo gdy upadły zawarł poprzód układ na pełną kwotę, ale za odroczeniem terminów zapłaty i układ ściśle wykonał, gdy księgi upadłego zostały zniszczone, gdy w przepisa-

nym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości nie zgłosił tylko dlatego, że wobec pertraktacyj z wierzycielami liczył na zawarcie układu zasadowego, zaczem nie można przyjąć, że świadomie nie zgłosił upadłości w zamiarze działania na szkodę wierzycieli, gdy upadły z ważnych powodów odmówił udziału przy ustaleniu majątku masy, jak z powodu choroby członka rodziny i t. p.

3) Okres pięcioletni liczyć należy wstecz od daty ogłoszenia upadłości (art. 15), a nie od czasu zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, albo od czasu wniesienia podania o dopuszczenie do układu lub od czasu powzięcia postanowienia o dopuszczeniu do zawarcia układu. Czas wniesienia podania lub też czas wydania postanowienia o dopuszczeniu do zawarcia układu nie może być rozstrzygającym, bo wtedy upadły, który w chwili ogłoszenia upadłości nie posiadał warunków, mógłby je uzyskać przez późniejsze wniesienie podania, nie można zaś dopuścić do tego, by upadły sam sobie stwarzał zdolność do zawarcia układu. Czas zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości powinien być obojętny, bo ustawa tylko wyjątkowo przykłada do niego wagę; należy więc uznać za miarodajny tylko czas ogłoszenia upadłości, bo ta data rozstrzyga w zasadzie o stosunkach prawnych upadłego.

4) Ogłoszenie upadłości powinno nastąpić w ciągu ostatnich pięciu lat, bez znaczenia zaś jest, że postępowanie, wcześniej ogłoszone, trwało jeszcze w ciągu lat pięciu.

5) Obojętne jest, w jaki sposób poprzednia upadłość została zakończona, a zatem, czy układem (art. 195), lub podziałem funduszków masy (art. 216), czy też poprzednią upadłość umorzono (art. 217). Nie można zaś uwzględnić poprzedniej upadłości, jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości uchylono, bo wtedy rzecz należy tak traktować, jak gdyby upadłości nie było.

6) Tylko wtedy można upadłego nie dopuścić do zawarcia układu, jeżeli nie tylko zawarł układ, lecz układ ten został przez sąd zatwierdzony (art. 189 i art. 63 § 2 pr. o post. ukl.), obojętnem natomiast jest, że układ następnie uchylono.

no. Bez doniosłości jest też czas, w którym układ zawarto, także wtedy można więc odmówić dopuszczenia upadłego do zawarcia układu, gdy od tego czasu do czasu ogłoszenia upadłości minął okres dłuższy niż pięcioletni, brak bowiem ograniczenia, istniejącego w przypadku art. 177 L. 1. Sam fakt, że upadły znajdował się w postępowaniu układowym, i że dopuścił do jego umorzenia, nie stanowi przyczyny odmówienia dopuszczenia do zawarcia układu (art. 2 L. 3 pr. o post. ukł.).

7) Odmówienie dopuszczenia do układu jest możliwe, chociaż w układzie zastrzeżono wierzytelom pełne zaspokojenie ich wierzytelności, a upadły poprzedni układ w całości wykonał, brak bowiem przepisu, jaki mieści się w art. 2 L. 4 pr. o post. ukł. Tak samo może sąd odmówić dopuszczenia do układu, mimo że upadły wierzytelom nietylko uiścił zmniejszoną sumę układową, lecz oprócz tego uskutecznił dopłatę do pełnej wysokości należności. Ustawa nie zawiera bowiem takiego przepisu, znanego innym ustawom, i przepisu, według którego nie można odmówić dopuszczenia do ponownego układu, jeżeli wierzyciele na podstawie poprzedniego układu otrzymali pewną część swoich wierzytelności, np. 75%.

8) Motywem przepisu, że kupca rejestrowego można nie dopuścić do układu, jest, że taki kupiec obowiązany jest prowadzić księgowość handlową według zasad prawidłowej rachunkowości (art. 54 i nast. k. h.) tak, by jego aktywa i pasywa były widoczne, a w braku ksiąg nie można przekonać się o stanie majątku upadłego, a tem samem o tem, czy propozycje układowe są odpowiednie, czy też krzywdzą wierzycieli. Okoliczność ta jest zaś doniosłą, jeżeli bowiem upadły ofiaruje wierzytelom niską kwotę ich należności, można odmówić zatwierdzenia układu, krzywdzącego wierzycieli (art. 191), gdyż niepodobna dopuścić do jego zubożenia się kosztem wierzycieli.

9) Kupiec nierejestrowy nie ma wprawdzie obowiązku prowadzenia prawidłowej rachunkowości kupieckiej, ale gdy wcale nie prowadzi rachunków, albo prowadzi w sposób taki, że nie można z nich powziąć dokładnego przeglądu co do stanu

jego majątku, naraża się na to, że go sędzia-komisarz nie do puści do zawarcia układu. W tym przypadku można odmówić dopuszczenia do zawarcia układu, choćby kupiec nierejestrowy wykazał dokładnie stan swego majątku, bo okoliczność, że rachunków nie prowadzi, stwarza podejrzenie, że prowadzenie przedsiębiorstwa nie odbywa się w sposób prawidłowy.

10) Obojętnem jest, czy upadły jest kupcem jednoosobowym, czy też spółką lub osobą prawną, a gdy jest kupcem jednoosobowym, czy podstawa ogłoszenia upadłości zaistniała za jego życia, czy też po śmierci. Wobec tego można odmówić dopuszczenia do zawarcia układu także wtedy, gdy osoby, wymienione w art. 4 § 2, zdanie 2. nie złożyły w przepisany terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

11) Nie można odmówić dopuszczenia do zawarcia układu, jeżeli w terminie dwóch tygodni od zaprzestania płacenia długów (art. 5 § 1) lub w ciągu dwóch tygodni od ujawnienia, że majątek spółki lub osoby prawnej nie wystarcza na zaspokojenie długów (art. 5 § 2), upadły zgłosił wniosek o otwarcie postępowania układowego, bo taki wniosek zastępuje wniosek o ogłoszenie upadłości. Nie zastępuje jednak wniosku o ogłoszenie upadłości wniosek o otwarcie postępowania układowego, jeżeli go następnie upadły cofnął, bo wtedy rzecz ma się tak, jak gdyby wniosku wcale nie zgłoszono.

12) Upadły odmawia współdziałania przy ustaleniu stanu majątku masy upadłości, jeżeli nie udziela potrzebnych wyjaśnień (art. 18 § 2), nie jawi się na terminie do spisania inwentarza (art. 105 § 2), mimo że go do tego wezwano, gdy mimo wezwania nie stawia się na zgromadzeniu wierzycieli (art. 144), lub nie składa syndykowi oświadczenia co do zgłoszonych wierzytelności (art. 153), albo nie jawi się na posiedzeniu, w tym celu wyznaczonem przez sędziego-komisarza (art. 161 § 2). W przypadku tym można przyjąć, że upadły nie chce dopuścić do tego, by stan jego majątku i długów był widoczny, a więc by wierzyciele mieli dokładny obraz co do tego, czy propozycje układowe są odpowiednie, w następstwie czego

niepodobna przyjąć, że upadły zasługuje na udzielenie mu ulg, jakie proponuje.

13) Oprócz przyczyn, wymienionych w art. 177, inne okoliczności nie uzasadniają odmówienia dopuszczenia do układu, jak prowadzenie przedsiębiorstwa przez krótki okres (art. 2 L. 1 pr. o post. ukł.). Ustawa nie wspomina też o tem, że można odmówić dopuszczenia upadłego do zawarcia układu w razie, gdy przedtem oddalono jego wniosek o ogłoszenie upadłości z powodu braku majątku, wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania, co stanowią niektóre inne ustawy upadłościowe.

Art. 178.

Na postanowienie sędziego-komisarza, którem upadły dopuszczony został do zawarcia układu¹⁾, niema zażalenia.²⁾³⁾⁴⁾

1) Wierzyciele nie mogą się żalić na dopuszczenie do układu, bo przez to nie przesądza się jeszcze kwestji, czy propozycje układowe będą przyjęte. Wierzyciele nie mogą się żalić także na to, że dopuszczenie do układu nastąpiło, chociaż podanie nie pochodzi od osoby, upoważnionej do działania w imieniu upadłego, co w szczególności może być doniesie wtedy, gdy podanie wniesiono imieniem osoby prawnej lub spółki. W tym przypadku nie mogą wnieść zażalenia także inne osoby interesowane z powołaniem się na to, że tylko im przysługuje prawo wniesienia podania o dopuszczenie do układu, albo że bez ich współdziałania nie należało podania przyjąć.

2) Niedopuszczalne jest zażalenie nietylko na postanowienie sędziego-komisarza, dopuszczające upadłego do zawarcia układu, lecz także na postanowienie sądu, którem upadłego dopuszczono do układu na skutek jego zażalenia, wniesionego od oddalającego postanowienia sędziego-komisarza. Jeżeli bowiem niezaskarżalne jest postanowienie sędziego-komisarza, to

tembardziej nie można dopuścić środka odwoławczego na postanowienie instancji wyższej.

3) Tylko na postanowienie, którem upadłego dopuszczono do zawarcia układu, nie ma zażalenia, dopuszczalne jest natomiast zażalenie od postanowienia sędziego-komisarza, którem sędzia-komisarz oddała podanie upadłego o dopuszczenie go do zawarcia układu.

4) Ustawa uwzględnia tylko przypadek, w którym upadłego dopuszczono do zawarcia układu, a pośrednio, w którym do tego nie dopuszczono, nie uwzględnia zaś przypadku odrzucenia podania (art. 176). W przypadku tym niewątpliwie upadły jest uprawniony do wniesienia zażalenia na postanowienie, wniosek odrzucające (art. 77), nie można jednak wierzytelom przyznać prawa wniesienia zażalenia, a tak samo nie można im tego prawa przyznać w razie oddalenia podania upadłego. W tem bowiem, by układ doszedł do skutku, są wprowadzić wierzyciele interesowani, ale inicjatywa nie może wyjść od nich, w następstwie czego nie mogą też żalić się na to, że podanie upadłego odrzucono lub oddalono.

Oddział 2.

Zawarcie układu.

Art. 179.

§ 1. Dopuszczając do zawarcia układu, sędzia-komisarz wyznaczy termin zgromadzenia wierzycieli¹⁾, na które będą wezwani upadły, syndyk i wierzyciele.²⁾

§ 2. Zgromadzenie winno się odbyć w ciągu miesiąca od dopuszczenia upadłego do zawarcia układu.³⁾ Jednocześnie sędzia-komisarz wyznaczy termin⁴⁾, w jakim syndyk obowiązany jest złożyć swoją opinię o propozycjach układowych.⁵⁾

§ 3. Termin zgromadzenia będzie ponadto ogłoszony przez obwieszczenie.⁶⁾ W obwieszczeniu należy również podać, że osoby interesowane⁷⁾⁸⁾ mogą z akt sprawy zapoznać się z propozycjami układowymi i opinją syndyka.⁹⁾

§ 4. Wierzycielom doręczone będą odpisy podania, zawierającego propozycje układowe. ¹⁰⁾¹¹⁾ ¹²⁾¹³⁾

1) Termin należy wyznaczyć w postanowieniu, którem dopuszcza się do zawarcia układu. Jeżeli zaś dopiero sąd okręgowy albo sąd apelacyjny na skutek zażalenia, wniesionego przez upadłego, dopuści do zawarcia układu, termin wyznaczy sędzia-komisarz natychmiast po wydaniu postanowienia.

2) Na zgromadzenie wierzycieli wzywa się syndyka i upadłego przez doręczenie im odpisu obwieszczenia (art. 142 § 2 zdanie 2), nie wzywa się zaś członków rady wierzycieli, bo to przepisuje wprawdzie art. 142 § 2 zdanie 2 na przypadek, gdy się zwołuje zgromadzenie wierzycieli, ale art. 179 § 1 zawiera szczególne postanowienie, nie można więc stosować ogólnej zasady, obowiązującej co do zwołania zgromadzenia wierzycieli w innym celu, niż w celu zawarcia układu. Kwestja poruszona nie ma zresztą doniosłości, bo członkami rady mogą być tylko wierzyciele, a tylko wtedy jest praktyczną, gdy się przyjmie, że wierzycielom doręcza się odpis podania, ale nie obwieszczenia.

3) Termin miesięczny należy liczyć od wydania postanowienia, a nie od dnia doręczenia lub ogłoszenia obwieszczenia. Jest on porządkowym, przekroczenie go nie powoduje więc nieważności uchwał, zapadłych na zgromadzeniu wierzycieli. jednak skrócenie uważać należy za istotne uchybienie, które powoduje odmówienie zatwierdzenia układu (art. 190 L. 1). zresztą nie przepisuje ustawa, jaki czas powinien upłynąć od wyznaczenia terminu do odbycia zgromadzenia, koniecznem jest jednak wyznaczenie terminu zgromadzenia tak, by ob-

wieszczenie nastąpiło przynajmniej na dwa tygodnie wprzód (art. 142 § 2 zdanie 1).

4) Ze względu na to, że osobom interesowanym należy umożliwić zapoznanie się z opinią syndyka (art. 179 § 3 zdanie 2), należy mu wyznaczyć taki termin, by od złożenia opinii do terminu zgromadzenia każdemu wierzycielowi możliwem było przeglądnięcie opinii.

5) Opinia syndyka dotyczy propozycji układowych, syndyk ma więc oświadczyć się, czy dłużnik zasługuje na ulgi, dalej czy uważa propozycje za nadające się do przyjęcia, czy też do odrzucenia, przyczem powinien też podać, czy propozycje układowe odpowiadają majątkowi upadłego, i czy w razie ich przyjęcia przedsiębiorstwo może się utrzymać. Następnie powinien podać, czy zabezpieczenia, jakie proponuje upadły, są odpowiednie. Z tego powodu opinia powinna być należycie umotywowaną, a jeżeli syndyk jest zdania, że propozycje należy zmienić, ma podać, w jaki sposób powinno to nastąpić. Syndyk, który nie składa opinii w wyznaczonym mu terminie, narusza swoje obowiązki, można więc wobec niego postąpić po myśli art. 100.

6) Art. 81.

7) Obwieszczenie powinno zawierać nietylko dzień oraz miejsce zgromadzenia, ale „również“ zawiadomienie, że osoby interesowane mogą się zapoznać z propozycjami układowymi i z opinią syndyka. Nie można jednak przyjąć, by dodatek ten był istotny, i by w razie, gdyby go nie umieszczono, obwieszczenie było pozbawione mocy, bo brak pouczenia o nie wiele znaczącym przepisie prawnym nie powinien powodować nieważności.

8) Przez osoby interesowane rozumieć należy nietylko wierzycieli, których dotyczą propozycje układowe, lecz także wierzycieli, których prawa nie mogą być naruszone (art. 174). Interesowanym jest także wierzyciel, który nie zgłosił swojej wierzytelności, bo i jego obowiązuje układ (art. 193 § 1), nie jest zaś interesowanym wierzyciel, którego wierzytelności prawnomocnie nie uznano.

9) Ustawa stanowi, że „osoby interesowane“ mogą się zapoznać z propozycjami układowymi i opinią syndyka „z akt sprawy“. Z zestawienia tego przepisu z art. 84 wynikałoby, że art. 179 § 3 zawiera wyjątek od zasady, że więc osoby, które nie uczestniczą w postępowaniu, a zatem wierzyciele, którzy wierzytelności nie zgłosili, mogą tylko przeglądnąć propozycje układowe i opinię syndyka, a nie całe akta sądowe. To zapatywanie nie byłoby jednak słuszne, bo kto ma interes w wyniku sprawy, powinien mieć możliwość przeglądu akt, a interes ma każdy wierzyciel, choćby wierzytelności swojej nie zgłosił.

10) Przez wierzycieli, którym doręcza się odpisy podania, zawierającego propozycje układowe, należy rozumieć tych, którzy wierzytelności swoje zgłosili, i których umieszczono na liście wierzytelności, chociaż założone zostały sprzeczne. Innym wierzycielom nie doręcza się więc odpisu podania upadłego, ale mogą oni, jako interesowani, je przeglądnąć (art. 179 § 3).

11) Upadły powinien odpisy podania, przeznaczone dla wierzycieli, dołączyć do podania, sąd nie ma ich więc sam sporządzić. Ilość odpisów powinna odpowiadać ilości wierzycieli, wykazanych w liście wierzytelności, ustalonej przez sędziego-komisarza, bo tylko tym wierzycielom przysługuje prawo głosowania (art. 185 § 1). Nie uwzględnia się zaś wierzycieli, którzy wierzytelności nie zgłosili lub je zgłosili, ale nie uzyskali umieszczenia na liście wierzytelności, chociaż upadły wykazał ich w spisie wierzycieli, dołączonym do wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 9 § 2). Wobec tego wierzycielom, którzy później zgłosili swoje wierzytelności (art. 167) i są umieszczeni w spisie wierzytelności, nie doręcza się odpisów i nie doręcza się ich, choćby nawet po złożeniu podania, a przed zgromadzeniem, wierzytelności ich zostały na listę wciągnięte. Niepodobna bowiem żądać od upadłego, by w miarę zgłoszeń i ustalenia wierzytelności składał co raz to nowe odpisy podania o zawarcie układu.

12) Z tego, że wierzycielom doręcza się odpisy podania

wynika, że każdego z nich osobno należy wezwać na zgromadzenie wierzyteli, każdemu więc należy doręczyć odpis obwieszczenia. Zapatrywanie inne prowadzi do tego, że wierzyteli otrzymuje odpis podania, ale nie otrzymuje wezwania, zatem musi się dopiero w sekretarjacie poinformować o terminie zgromadzenia. Byłoby to nieodpowiednią formalnością, tem niewłaściwszą, że odpisy podania powinny być doręczone równocześnie z wyznaczeniem terminu zgromadzenia wierzyteli. Przeciwno wypowiedzianemu zdaniu nie przemawia okoliczność, że umieszcza się obwieszczenie, bo to ma na celu zaawidomienie o zgromadzeniu tych wierzyteli, którzy wierzytelności nie zgłosili, w ten bowiem sposób daje się im możliwość uczestniczenia w zgromadzeniu przez późniejsze zgłoszenie wierzytelności, rozumie się, o ile uzyskają wciągnięcie na listę wierzytelności (art. 185 § 1).

13) Ze względu na to, że układ nie narusza praw wierzyteli uprzywilejowanych, i że oni nietylko nie głosują na zgromadzeniu wierzyteli, lecz nie mogą nawet brać w niem udziału, nie powinno się doręczać im podania, zawierającego propozycje układowe, ani obwieszczenia.

Art. 180.

Propozycje układowe¹⁾ mogą być cofnięte²⁾ aż do rozpoczęcia zgromadzenia wierzyteli, zwołanego dla przyjęcia układu.³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾

1) Propozycje układowe nie są ofertą, którą wierzyteli przyjmuje, skutek czego układ nie jest umową między upadłym a wierzyteli. Z tego powodu ustawa dopuszcza cofnięcie propozycji układowych, co by było niemożliwe, gdyby chodziło o wiążącą ofertę.

2) Cofnięcie może dotyczyć podania, a wtedy nie istnieje ono wcale, albo może dotyczyć tylko treści, a to zajdzie, jeżeli upadły w miejsce poprzednich propozycji składa całkiem nowe lub tylko niektóre z poprzednich propozycji cofa, albo je uzu-

pełnia. W tym jednak przypadku należy przyjąć, że wniesiono nowe podanie, a to ma wpływ na kwestję wstrzymania likwidacji (art. 110 § 2).

3) Dłużnik jest związany propozycjami układowymi dopiero wtedy, gdy rozpoczęło się zgromadzenie wierzycieli, a więc gdy sędzia-komisarz udzielił głosu syndykowi dla złożenia sprawozdania (art. 183), bo od tego zaczyna się zgromadzenie. Po tym czasie cofnięcie propozycji nie jest dopuszczalne, rzecz jest więc inaczej unormowana, niż w art. 23 § 1 pr. o post. ukł., bo według tego dłużnik może podanie o otwarcie postępowania układowego cofnąć aż do chwili przyjęcia układu przez wierzycieli.

4) Niedopuszczalność cofnięcia propozycji układowych po rozpoczęciu zgromadzenia wierzycieli ma to znaczenie, że pomimo cofnięcia wierzyciele mogą przyjąć propozycje, a wtedy tak upadły, jak i osoba trzecia, która oświadczyła gotowość udzielenia zabezpieczenia wykonania układu, są związani, sąd zaś powinien układ zatwierdzić. Nie całkiem zgodny z tym przepisem jest art. 184 § 1, który dopuszcza zmianę i uzupełnienie propozycji układowych przez upadłego, dochodzi więc do dopuszczalności cofnięcia wprowadzonego podania o dopuszczenie układu, lecz jego treści. Jednak zmiana treści jest tylko warunkową, gdyby bowiem wierzyciele nie przyjęli zmian lub uzupełnień, czy to na tem samem, czy też na ponownem zgromadzeniu (art. 184 § 3), należy głosować nad pierwotnymi propozycjami upadłego.

5) Skuteczne cofnięcie podania nie stoi na przeszkodzie wniesieniu nowego podania, ale upadły, którego dopuszczono do układu, naraża się na to, że sędzia-komisarz odmówi ponownego dopuszczenia (art. 188), co jednak możnaby przyjąć tylko wtedy, gdyby cofnięcie podania postawiło się na równi z niedojściem do zawarcia układu. Jeżeli jednak upadły, cofając podanie, zrzekł się zgłoszenia nowych propozycji układowych, należy nowe podanie odrzucić, gdyż wtedy zachodzi skuteczne zrzeczenie się ochrony prawnej przez nadanie ulg w postępowaniu upadłościowem.

Art. 181.

Jeżeli w propozycjach układowych przewidziane jest zabezpieczenie przez osobę trzecią wykonania układu¹⁾, upadły²⁾ winien przed rozpoczęciem zgromadzenia złożyć sędziemu-komisarzowi oświadczenie tej osoby na piśmie³⁾, iż w razie zatwierdzenia układu udzieli zabezpieczenia.⁴⁾ Podpis osoby, przyrzekającej zabezpieczenie, winien być uwierzytelniony.⁵⁾ ⁶⁾

1) Ze względu na to, że upadły nie daje gwarancji dopełnienia układu, przyjmuje zazwyczaj osoba trzecia, w szczególności małżonek, krewny lub powinowaty upadłego, albo osobiste zobowiązanie za wykonanie układu, albo składa lub udziela zabezpieczenie rzeczowe, jak zastaw lub hipotekę.

2) Sędziemu-komisarzowi powinien upadły, a nie osoba trzecia, złożyć pismo, zawierające oświadczenie co do zabezpieczenia, sędzia-komisarz nie może więc spisać protokołu na ustne oświadczenie trzeciego. Takie oświadczenie zatem, gdyby je złożono, i sędzia-komisarz je spisał, jest pozbawione skutków, bo wprawdzie protokół sądowy zastępuje pismo, ale sędzia-komisarz nie może podpisu uwierzytelić (art. 181 zdanie 2) z powodu, że należy to do czynności notariusza (art. 94 L. 1, 142 i 146 § 1 pr. o not.).

3) Nie jest konieczne, by trzecia osoba udzieliła zabezpieczenia w dokumencie, który podpisuje przed odbyciem zgromadzenia, lecz wystarczy zobowiązanie się do udzielenia zabezpieczenia w razie, gdy układ zostanie przez sąd zatwierdzony. Z tego powodu dokument nie musi być sporządzony w formie przepisanej dla aktu, stanowiącego podstawę zabezpieczenia, jak w razie ustanowienia hipoteki na nieruchomości (art. 82 § 1 pr. o not.). Oświadczenie trzeciej osoby, jest jednak wiążące i na tegoż podstawie mogą wierzyciele żądać udzielenia im zabezpieczenia, ale nie może tego żądać każdy poszczególny wierzyciel, lecz w imieniu wszystkich wierzycieli może z żą-

daniem wystąpić syndyk, o ile jeszcze nie ukończono postępowania upadłościowego, albo po tegoż wznowieniu z powodu, że dla braku zabezpieczenia układ uważać wypada za niewykonany (art. 197 § 2 zdanie 1), zabezpieczenie bowiem pozostaje w mocy pomimo uchylenia układu (art. 199 § 2). Nie jest zaś przeciwko trzeciej osobie dopuszczalną egzekucja na podstawie jej oświadczenia, że udzieli zabezpieczenia, bo nie stanowi ono tytułu egzekucyjnego a jest nim dopiero dokument, stwierdzający danie zabezpieczenia (art. 196 § 1 zdanie 2).

4) Trzecia osoba może przed zatwierdzeniem układu nie tylko przyrzec zabezpieczenie, lecz może je także udzielić, a w tym przypadku dokument powinien odpowiadać wszelkim warunkom, według ustawy potrzebnym do zabezpieczenia, jeżeli więc chodzi o ustanowienie hipoteki, powinien być sporządzony we formie aktu notarialnego (art. 82 § 1 pr. o not.). Dokument, zawierający tylko podpis uwierzytelniony, nie ma w takim przypadku mocy prawnej i nie zobowiązuje trzeciego do udzielenia zabezpieczenia, chyba że będzie się go uważać za przyrzeczenie udzielenia zabezpieczenia.

5) Uwierzytelnienia dokonuje tylko notariusz i to jest też powodem, że nie jest dopuszczalne złożenie przez osobę trzecią sędziemu-komisarzowi oświadczenia do protokołu (art. 142 i 146 § 1 pr. o not.).

6) Ustawa nie stanowi, jakie skutki pociąga za sobą niezłożenie oświadczenia osoby trzeciej, jakkolwiek mowa o niem w propozycjach układowych, albo gdy upadły składa oświadczenie nienależyte, jak niezaopatrzone uwierzytelnionym podpisem. W przypadku takim przyjąć należy, że propozycje układowe nie są zupełne, i dlatego podanie należy odrzucić (art. 176), zaczem nie można odbyć zgromadzenia, a gdyby je odbyto i głosowano, układu nie powinno się zatwierdzić. Niepodobna zaś zająć stanowiska, że układ może dojść do skutku, a wierzycielom przysługuje prawo do upadłego, by spełnił obowiązki, jaki wobec nich zaciągnął przyrzekając, że osoba trzecia udzieli zabezpieczenia, i że mogą domagać się od upadłego odszkodowania, gdyby osoba trzecia odmówiła zaciągnięcia zo-

bowiązania (art. 91 k. z.), co zresztą nie ma żadnej praktycznej wartości. Uwzględnić bowiem należy, że w razie, gdyby zawarcie układu było możliwe pomimo braku oświadczenia osoby trzeciej, wierzyciele mogliby następnie żądać jego uchylenia z powodu niewykonania (art. 197 § 2), a to prowadziłoby do wznowienia upadłości, a zatem do takiej samej sytuacji, jaka zachodzi po odrzuceniu podania i to dopiero po dokonaniu całkiem zbędnych aktów, jak odbycie zgromadzenia i zatwierdzenie układu przez sąd. Temu należy zapobiec i dlatego nie można dopuścić do głosowania oraz zatwierdzenia układu, gdyż to może się okazać jako pozbawione wszelkiej doniosłości prawnej.

Art. 182.

W razie nieusprawiedliwionego¹⁾ niestawienia upadłego²⁾³⁾ lub jego pełnomocnika⁴⁾⁵⁾ na zgromadzeniu, sędzia-komisarz może⁶⁾ odrzucić podanie o zawarcie układu.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Upadły może usprawiedliwić niestawienie nie tylko niemożnością jawienia się, jak chorobą, wypadkiem śmierci w rodzinie, nagłym wyjazdem w sprawach publicznych lub rodzinnych i t. p., lecz także inną okolicznością, która nie musi być doniosłą.

2) Stawienie upadłego jest wymagane, bo często potrzebne są jego wyjaśnienia, zwłaszcza w związku ze sprawozdaniem i opinią syndyka (art. 183). Niestawienie upadłego nasuwa zaś często podejrzenie, że uchyla się on od wyjaśnień dlatego, że ukrył majątek albo, że nie chce podać prawdziwego stanu masy upadłości, i w ten sposób dąży do uniemożliwienia stwierdzenia, czy propozycje układowe odpowiadają jego majątkowi. To jest motywem, że według ustawy w razie niestawienia upadłego, można podanie o zawarcie układu odrzucić.

3) W razie, gdy chodzi o spółkę lub osobę prawną, powinny się stawić osoby, powołane do jej reprezentowania, jeżeli więc stawia się tylko niektóre, należy niestawiennictwo innych usprawiedliwić. Stawiennictwa osób, uprawnionych do reprezentowania, należy wymagać, bo one są powołane do działania imieniem upadłego, a tem samem do zawarcia układu.

4) Upadły może ustanowić pełnomocnika, chociaż żadna przeszkoda nie zachodzi w tem, by osobiście stawił się na zgromadzeniu. W razie, gdy upadły ustanowił pełnomocnika, a ten nie stawił się na zgromadzeniu, wystarcza usprawiedliwienie jego niestawiennictwa, w tym przypadku jest więc niedopuszczalne odrzucenie podania z powodu, że upadły mógł się stawić osobiście, chyba że upadły wiedział o zachodzącej przeszkodzie po stronie pełnomocnika, a mimoto ani sam się nie stawił, ani nie wyznaczył innego pełnomocnika. Mimo że ustanowienie pełnomocnika uważać należy jako dopuszczalne, to jednak sędzia-komisarz może zarządzić, że upadły ma się osobiście stawić na zgromadzeniu (art. 144), wskutek czego sędzia-komisarz może podanie odrzucić, chociaż pełnomocnik jawił się na zgromadzeniu, ale upadły nie usprawiedliwił swego niestawiennictwa.

5) W razie, gdy upadły nie stawi się osobiście, powinien także usprawiedliwić, dlaczego nie ustanowił pełnomocnika. Przytoczyć zaś może na usprawiedliwienie brak funduszków na wysłanie adwokata, a niemożność udzielenia pełnomocnictwa innej osobie ze względu na zawiłość sprawy i t. p.

6) W razie, gdy przytoczone przez upadłego okoliczności uzasadniają niestawiennictwo jego oraz pełnomocnika, sędzia-komisarz nie może odrzucić podania o zawarcie układu, w razie zaś braku usprawiedliwienia może, ale nie musi, podanie odrzucić, gdyż powinien uwzględnić stosunki danego przypadku i według nich ocenić, czy w interesie wierzyteli leży odrzucenie podania, czy też głosowanie nad propozycjami układowymi. Sędzia-komisarz może wysłuchać wierzyteli co do tego, czy chcą sobie głosować nad propozycjami układowymi, ale nie jest związany choćby nawet zgodnem życzeniem wie-

rzycieli, bo w interesie nieobecnych może leżeć odrzucenie podania upadłego.

7) Odrzucenie podania upadłego może nastąpić nietylko przed rozpoczęciem zgromadzenia, lecz także później, gdy się okaże, że obecność upadłego była konieczną, a brak usprawiedliwienia nieobecności. W tym przypadku może jednak sędzia-komisarz odroczyć zgromadzenie wierzycieli i ponownie wezwać na nie upadłego, a może to uczynić także wtedy, gdy zgromadzenie jeszcze się nie rozpoczęło. Odroczone zgromadzenie nie jest nowem, zaczęciem nie stosuje się przepisów o zwołaniu, lecz obecnych zawiadamia się o nowym terminie. Odroczenie zaś wystarcza, bo obecność upadłego nie jest niezbędnie konieczną, rzecz ma się więc inaczej, niż z obecnością syndyka (art. 183).

8) Niektóre ustawy przykładają wagę do ustnych propozycji upadłego, zaś piśmienny wniosek uważają za akt przygotowawczy, i dlatego stanowią, że w razie niestawienia się upadłego na zgromadzeniu wierzycieli, wniosek uważa się za cofnięty. Ustawa nie zajmuje tego stanowiska, bo głosowanie jest możliwe w razie, gdy niestawiennictwo zostało usprawiedliwione lub gdy sędzia-komisarz uzna je za zbędne.

9) Usprawiedliwienie jest możliwe także w zażaleniu na postanowienie sędziego-komisarza, ale w tym przypadku należy uzasadnić, dlaczego poprzód nie przytoczono faktów istotnych (art. 404 k. p. c. i art. 67).

Art. 183.

Na zgromadzeniu wierzycieli¹⁾ syndyk składa sprawozdanie²⁾, odczytuje³⁾ propozycje układowe⁴⁾ i przedstawia o nich swoją opinię.⁵⁾⁶⁾⁷⁾

1) Po wywołaniu sprawy rozpoczyna się zgromadzenie wierzycieli od sprawozdania syndyka, sędzia-komisarz nie przedstawia więc propozycji układowych upadłego.

2) Sprawozdanie, o którym mowa w art. 183, nie jest

równe sprawozdaniu, wymienionemu w art. 99 §§ 1 i 3. Sprawozdanie nie dotyczy bowiem czynności syndyka, lecz obejmuje powody, dla których dłużnik popadł w upadłość, dalej stan jego majątku i możliwość tegoż likwidacji, oraz widoki zaspokojenia wierzycieli. Sprawozdanie syndyka może być ustne, albo piśmienne, a wtedy syndyk może się ograniczyć do tegoż odczytania.

3) Odczytanie propozycji układowych nie może odpaść, choćby wszyscy wierzyciele na to się zgodzili, ale zaniechanie odczytania nie uzasadnia odmówienia zatwierdzenia układu, bo uchybienie nie może mieć istotnego wpływu na wynik głosowania, skoro każdy z wierzycieli ma wgląd w propozycje układowe (art. 179 §§ 3 i 4), a także na zgromadzeniu może żądać ich odczytania.

4) Propozycje układowe odczytuje syndyk, chociaż je wierzyciele otrzymali (art. 179 § 4), bo obok odczytania jest konieczne także bliższe objaśnienie ich znaczenia, a oprócz tego jest możliwe, że niektórzy z jawiących się wierzycieli nie otrzymali odpisu podania upadłego. Syndyk powinien wyjaśnić propozycje układowe z własnego popędu, jak i na żądanie wierzyciela. Sędzia-komisarz rozstrzyga o tem, czy syndyk ma na zapytanie wierzyciela odpowiedzieć i może postanowić, że nie należy udzielić odpowiedzi, chociażby jej domagali się wszyscy wierzyciele, obecni na zgromadzeniu.

5) Syndyk składa oświadczenie, czy uważa propozycje układowe upadłego za odpowiednie, czy też za nieodpowiednie i z jakiego powodu. Syndyk nie jest związany opinią, jaką przed odbyciem zgromadzenia złożył w terminie, wyznaczonym mu przez sędziego-komisarza (art. 179 § 2), jeżeli po złożeniu tej opinii doszedł do odmiennego wyniku, powinien jednak usprawiedliwić zmianę swego stanowiska.

6) Z tego, że syndyk odczytuje propozycje układowe i wyraża o nich swoją opinię, wynika, że musi być obecny na zgromadzeniu, gdyby więc nie jawił się, należy zwołać nowe zgromadzenie, a nie tylko odroczyć, co jest o tyle doniosłe, że

nie wystarcza zawiadomienie obecnych o terminie zgromadzenia, lecz należy postąpić według art. 179 § 3.

7) W ustawie brak wzmianki, jak należy postąpić po przedstawieniu sprawy przez syndyka, a w art. 184 mowa tylko o zmianach i uzupełnieniach propozycji układowych, zgłoszonych przez upadłego i wierzycieli. Wobec tego należy przyjąć, że sędzia-komisarz według swego uznania oznacza dalszy tok postępowania. Może zatem przedewszystkiem wezwać upadłego do złożenia wyjaśnień, może wezwać członków rady wierzycieli do oświadczenia na propozycje układowe, może udzielić głosu wierzycielom i to w dowolnym porządku, a więc także naprzemian tym, którzy oświadczają się za układem i tym, którzy przeciwko niemu występują, upadłemu oraz syndykowi i t. p., może na żądanie czyto upadłego, czy też wierzyciela, wezwać syndyka do wyjaśnienia pewnych okoliczności i dopiero po przeprowadzeniu dyskusji przystąpić do głosowania.

Art. 184.

§ 1. Na zgromadzeniu wierzycieli upadły¹⁾ oraz wierzyciele²⁾ mogą zgłaszać zmiany³⁾ i uzupełnienia propozycji układowych. ⁴⁾⁵⁾

§ 2. Zmiany i uzupełnienia, zgłoszone przez wierzycieli, mogą być przedmiotem obrad⁶⁾ i głosowania, o ile upadły na nie się zgodzi.⁷⁾⁸⁾

§ 3. Nad zmianami i uzupełnieniami, które dają wierzycielom większe korzyści⁹⁾, obraduje się i głosuje na tem samem zgromadzeniu¹⁰⁾¹¹⁾¹²⁾, w innych przypadkach¹³⁾ sędzia-komisarz zwoła¹⁴⁾ ponowne zgromadzenie¹⁵⁾, które winno się odbyć nie później, niż w ciągu miesiąca.¹⁶⁾¹⁷⁾

§ 4. W zawiadomieniach o tem zgromadzeniu po-

dana będzie wszystkim¹⁸⁾ wierzycielom treść zmienionych propozycji.¹⁹⁾

§ 5. Na ponownem zgromadzeniu zmiana ani uzupełnienie propozycji nie są dopuszczalne.²⁰⁾ ²¹⁾

1) Upadły może wprowadzić na zgromadzeniu zgłaszać zmiany i uzupełnienia propozycji układowych, ale w razie, gdy je wierzyciele odrzucają, należy przystąpić do głosowania nad pierwotnymi propozycjami układowymi, bo ich cofnięcie nie jest dopuszczalne po rozpoczęciu zgromadzenia wierzycieli (art. 180). Upadły jest więc związany pierwotnymi propozycjami, ale wiąże go także nowe propozycje, i dlatego nie może on ich skutecznie cofnąć ani na pierwszym, ani na drugim zgromadzeniu, zaczem przeprowadzić należy nad nimi głosowanie; przyjąć atoli wypada, że upadły może cofnąć propozycje, które są dla wierzycieli mniej korzystne, niż pierwotne, gdyż wtedy głosuje się tylko nad propozycjami korzystniejszymi dla wierzycieli.

2) Ustawa nie przepisuje przez wielu wierzycieli może nastąpić skuteczne zgłoszenie zmian lub uzupełnień propozycji układowych, wskutek czego uznać należy jako wystarczające zgłoszenie także przez jednego tylko wierzyciela, niepodobna bowiem przyjąć, by wniosek musiał pochodzić od większości obecnych wierzycieli. Niewłaściwie jest więc użyta liczba *mnoga* i oznacza chyba tylko to, że możliwa jest większa ilość zmian i uzupełnień propozycji układowych, złożonych przez kilku wierzycieli *zosobna*.

3) Zmiana zachodzi, gdy się odstępuje od poprzednich propozycji, a więc gdy ofiaruje się wyższą sumę albo wcześniejszą zapłatę, względnie niższą sumę lub późniejszą zapłatę.

4) Uzupełnienie zachodzi, gdy oprócz tego, co poprzednio ofiarowano, ofiaruje się dodatkowo dalsze jeszcze korzyści, jak zabezpieczenie, dalszą dopłatę pod pewnymi warunkami i t. d.

5) Zmiany i uzupełnienia mogą być proponowane aż do ukończenia zgromadzenia, jeżeli jednak układ już przyjęto, na-

leży je uznać za niedopuszczalne. Zmiany i uzupełnienia są więc możliwe dopóki układ nie doszedł do skutku, a więc choćby nawet odbyło się głosowanie, ale nie uzyskano przepisanych większości, bo sam fakt głosowania i odrzucenia propozycji układowych nie wyklucza zgłoszenia nowych propozycji, albo uzupełnień, czyto przez upadłego, czy też przez wierzycieli.

6) Dla przeprowadzenia obrad nad zmianami i uzupełnieniami propozycji układowych konieczne jest, by upadły zgodził się na zmiany, albo uzupełnienia, a więc, by uznał je za część swoich własnych propozycji układowych, nie można więc obradować, jeżeli upadły zgodził się wyłącznie na przeprowadzenie dyskusji, a tem samem nie wystarcza jego oświadczenie, że co do proponowanej zmiany lub uzupełnienia oświadczy się dopiero po przeprowadzonej dyskusji.

7) Jeżeli wierzyciel lub kilku wierzycieli zgłosi zmianę lub uzupełnienie propozycji układowych, sędzia-komisarz powinien upadłego wezwać do oświadczenia, czy się na nie godzi, a jeżeli upadły nie zgodzi się na nie, nie można przeprowadzić ani obrad, ani głosowania.

8) Dla przeprowadzenia obrad nad zmianami lub uzupełnieniami, proponowanymi przez wierzycieli, nie jest konieczna zgoda upadłego na całkowitą ich treść, lecz wystarczy, gdy upadły godzi się tylko na część zmiany lub uzupełnienia, chociaż propozycje uważać należy za nierozdzielną całość, ale wtedy obrady i głosowanie powinny się odbyć tylko nad tą częścią, co do której istnieje zgoda. Jeżeli bowiem obradować i głosować należy nad zmianą lub uzupełnieniem, gdy je upadły zgłosi, to należy głosować także wtedy, gdy upadły wyraża zgodę, gdyż wtedy przyjąć należy, że upadły zgłasza jako swoją własną zmianę lub uzupełnienie tę część propozycji wierzycieli, na którą się godzi.

9) Większe korzyści daje wierzycielom wyższa kwota lub wcześniejsza zapłata, zabezpieczenie wierzytelności i t. p. Wątpliwości jednak zachodzą, czy propozycja jest korzystniejszą, jeżeli proponuje się wyższą kwotę, ale późniejszą zapłatę,

albo ofiaruje się wyższą kwotę bez zabezpieczenia lub niższą kwotę za zabezpieczeniem albo wcześniej płatną i t. p. W przypadkach takich sędzia-komisarz oceni, czy zmiana lub uzupełnienie stanowią korzyść dla wierzycieli, czy też są niekorzystne i według tego dopuści do natychmiastowych obrad i głosowania, albo zwoła ponowne zgromadzenie.

10) Jeżeli propozycje są dla wierzycieli mniej korzystne, niż proponowane w podaniu upadłego o dopuszczenie go do zawarcia układu, obrady i głosowanie są na pierwszym zgromadzeniu niemożliwe, choćby propozycje takie pochodziły od wierzycieli. Propozycje mniej korzystne zgłaszają zaś czasem także wierzyciele nietylko wtedy, gdy upadły działa w porozumieniu z niektórymi z nich, lecz także i wtedy, gdy brak takiej koluzji, bo często wierzycielom chodzi nietylko o uzyskanie zaspokojenia swoich wierzytelności, lecz także o to, by dłużnik mógł dalej prowadzić przedsiębiorstwo. Jeżeli więc, zdaniem wierzycieli, propozycje upadłego nie dają mu możliwości utrzymania się przy przedsiębiorstwie, zgłaszają oni warunki niekorzystniejsze od proponowanych przez upadłego.

11) Jeżeliby sędzia-komisarz dopuścił do natychmiastowych obrad i głosowania, wychodząc z założenia, że zmiany lub uzupełnienia dają wierzycielom większe korzyści, niż poprzednie, a sąd przyjął, że propozycje nie są dla wierzycieli korzystniejsze, odmówi zatwierdzenia układu, w tym bowiem przypadku należało zwołać ponowne zgromadzenie, a gdy to nie nastąpiło, zachodzi uchybienie, które ma istotne znaczenie (art. 190 L. 2).

12) Z zestawienia art. 180 i 184 §§ 1 i 3 wynika, że upadły może wprowadzić zgłosić zmiany i uzupełnienia swoich propozycji, i że nad nimi należy obradować i głosować, ale przez to pierwotne propozycje układowe nie tracą całkowitej mocy, lecz nadal obowiązują upadłego w razie, gdy układ nie dochodzi do skutku na podstawie zmian i uzupełnień. Wobec tego w razie, gdyby przepisana większość wierzycieli nie oświadczyła się za korzystniejszymi zmianami, należy głoso-

wać nad propozycjami, zawartymi w podaniu upadłego, a tak samo ma się rzecz na ponownem zgromadzeniu, zwołanem w celu obrad i głosowania nad propozycjami, które są dla wierzycieli mniej korzystne, niż umieszczone w podaniu upadłego o dopuszczenie go do układu.

13) W razie, gdy nowe propozycje są mniej korzystne dla wierzycieli, konieczne jest ponowne zgromadzenie, gdyż niepodobna pominąć tych wierzycieli, którzy się nie stawili możliwie w przypuszczeniu, że będą przyjęte propozycje, zgłoszone przez upadłego, albo propozycje korzystniejsze dla wierzycieli. Tym wierzycielom należy więc dać możność zajęcia stanowiska co do nowych propozycji, i dlatego należy ich zawiadomić o ponownem zgromadzeniu.

14) Zawiadomienie o ponownem zgromadzeniu odbywa się tak, jak o pierwszym zgromadzeniu i treść zmienionych propozycji należy doręczyć wszystkim wierzycielom tak, jak doręcza się im treść pierwotnych propozycji układowych (art. 179 § 4). Podać je zaś należy do wiadomości wszystkich wierzycieli, a zatem także tych, którzy stawili się na pierwszym zgromadzeniu i zapoznali się z nowymi propozycjami, bo chodzi o to, by każdy wierzyciel mógł dokładnie rozważyć, czy one są dla wierzycieli korzystne.

15) Ponowne zgromadzenie nie jest zgromadzeniem odroczonem, nie wystarcza więc podanie obecnym do wiadomości nowego terminu i miejsca zgromadzenia (art. 142 § 3). lecz konieczne jest obwieszczenie (art. 81, 142 § 1).

16) Tak samo, jak przy zwołaniu pierwszego zgromadzenia, należy zachować termin miesięczny (art. 179 § 2). Termin ten jest o tyle porządkowy, że przekroczenie nie powoduje nieważności uchwał, powziętych na później odbytem zgromadzeniu. Obwieszczenie o ponownem zgromadzeniu powinno nastąpić przynajmniej na dwa tygodnie przed terminem zgromadzenia (art. 142 § 2).

17) Od ponownego zgromadzenia odróżnić należy dalszy ciąg zgromadzenia pierwszego, odroczenie bowiem zgromadzenia w celu dalszych obrad i głosowania jest możliwe także

wtedy, gdy chodzi o przyjęcie propozycji układowych. W przypadku tym jednak nie umieszcza się obwieszczenia, lecz tylko zawiadamia się obecnych o nowym terminie zgromadzenia, a na tym mogą niewątpliwie stawić się także i ci wierzyciele, którzy byli nieobecni.

18) O treści zmienionych propozycji należy zawiadomić nie tylko tych wierzycieli, których zawiadomiono o pierwszym zgromadzeniu, lecz także i wierzycieli, którzy później zgłosili swoje wierzytelności i uzyskali wpisanie na listę wierzytelności, lub, o których później się dowiedziano. Rozumie się, że zawiadomienie tych ostatnich wierzycieli nastąpi tylko wtedy, gdy się przyjmie, że na zgromadzenie wierzycieli w celu zawarcia układu wzywa się wszystkich znanych wierzycieli bez względu na to, czy wierzytelności zgłosili, i czy je uznano.

19) W zawiadomieniach o ponownym zgromadzeniu podaje się wszystkim wierzycielom tylko treść zmienionych propozycji, a nie jest potrzebne zakomunikowanie im propozycji pierwotnych. Wprawdzie w razie nieprzyjęcia przez wierzycieli nowych propozycji, głosuje się nad poprzednimi, ale wierzyciele mogą się o ich treści przekonać, o ile ich nie otrzymali (art. 179 §§ 3 i 4).

20) Ani zmiana, ani uzupełnienie propozycji układowych nie są dopuszczalne na ponownym zgromadzeniu, choćby nawet wszyscy obecni na to się zgodzili, należy więc propozycje odrzucić i nie dopuścić nawet do obrad. Z tego powodu nie jest też dopuszczalne zwołanie trzeciego zgromadzenia w celu obrad i głosowania nad dalszymi zmianami lub uzupełnieniami.

21) Z tego, że upadły po rozpoczęciu zgromadzenia nie może cofnąć propozycji układowych, należy wnosić, że nie może też cofnąć proponowanych zmian lub uzupełnień, co zresztą wynika z ogólnej zasady, że oświadczeń sądowych nie można cofać, chyba że ustawa wyraźnie na to zezwala.

Art. 185.

§ 1. Układ jest przyjęty, jeżeli za nim wypowie się większość głosujących wierzycieli¹⁾2), mających łącznie nie mniej, niż dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności według ustalonej przez sędziego listy.³⁾4) 5)6)7)8)

§ 2. W głosowaniu nad zawarciem układu nie mają prawa brać udziału⁹⁾ małżonek upadłego¹⁰⁾, jego krewny lub powinowaty w linii prostej, krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnia włącznie¹¹⁾, przysposabiający upadłego lub przez niego przysposobiony¹²⁾ oraz, gdy upadłym jest spółka, spółnik, będący wierzycielem.¹³⁾14)15) Również nie głosują inni wierzyciele, jeżeli uczestniczą w zgromadzeniu z tytułu wierzytelności, nabytych od tych osób po ogłoszeniu upadłości.¹⁶⁾17)18) 19)20)

1. Art. 185 § 1 wymaga dla przyjęcia układu większości głosujących, a nie większości osób, uprawnionych do głosowania, zawiera więc wyjątek od zasady art. 148. Wierzycielowi przysługuje, jak w innych przypadkach, tylko jeden głos chociażby posiadał kilka wierzytelności i każda z nich opierała się na innej podstawie prawnej.

2) Dla przyjęcia układu jest konieczne, by się za propozycjami układowymi oświadczyła większość głosujących, nie zaś większość obecnych na zgromadzeniu. Za tem przemawiają słowa „wypowie się większość głosujących wierzycieli“, bo niewątpliwie oznaczają one, że przy obliczeniu większości osobowej uwzględnia się tylko głosujących, a pomija się całkowicie tych wierzycieli, którzy wprawdzie są obecni na zgromadzeniu, ale wstrzymują się od głosowania, że zatem tych należy traktować, jak gdyby nie głosowali.

3) Oprócz większości osobowej wymagana jest większość kapitałowa, a ta powinna wynosić dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności, według ustalonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności (art. 161 § 2). Wierzytelności takie należy uwzględnić, choćby był zgłoszony sprzeciw na uznanie wierzytelności, ale ten nie został jeszcze prawomocnie załatwiony, zaczem nie można pominąć głosu wierzyciela, choćby nawet sprzeciw był uwzględniony przez sąd okręgowy, jednak jeszcze nieprawomocnie z powodu, że termin do zażalenia jeszcze nie upłynął, albo sąd apelacyjny wniesionego zażalenia jeszcze nie załatwił.

4) Przy obliczeniu głosów i kapitału należy uwzględnić także tych wierzycieli, których sędzia-komisarz dopuścił do uczestniczenia po myśli art. 145 § 2 z częścią wierzytelności, niepokrytą w zabezpieczeniu. Nie przyjęła zaś ustawa przepisu, znanego innym ustawom, że wierzycielowi służy prawo głosowania nad układem, jeżeli zrzeknie się zabezpieczenia tylko na przypadek zawarcia układu, któreto zrzeczenie się według niektórych ustaw jest skuteczne. Rozumie się, że z głosowania nad układem z pełną kwotą nie można wnosić, że wierzyciel zrzekł się zabezpieczenia, co stanowią niektóre ustawy.

5) W głosowaniu nad układem nie uwzględnia się wierzytelności jeszcze nieuznanych, ale uprawdopodobnionych (art. 145 § 3) i sędzia-komisarz nie może wierzycielom, którym przysługują takie wierzytelności, przyznać prawo uczestniczenia w zgromadzeniu nad układem. Gdyby zaś sędzia-komisarz dopuścił wierzycieli, mających takie wierzytelności, sąd, mając orzec o zatwierdzeniu układu, powinien ich głosy pominąć przy obliczeniu większości, czyto osobowej, czy też kapitałowej, bo dopuszczenie przez sędziego-komisarza nie może być kwestjonowane, o ile chodzi o inne zgromadzenie wierzycieli (art. 145 § 4), pozbawione jest zaś doniosłości, gdy nastąpiło na zgromadzeniu, na którym głosowano nad propozycjami układowemi.

6) Oddanie głosu na piśmie, jak w postępowaniu ukła-

dowem (art. 51 zdanie 2 pr. o post. ukł.) nie jest dopuszczalne, a tembardziej nie jest możliwe oddanie głosu w pewien czas po odbyciu zgromadzeniu, co przyjmują niektóre ustawodawstwa. że zaś głosowanie musi być jawne i nie może się odbyć niepodpisanymi kartkami, to jest jasne, bo w razie tajnego głosowania nie możnaby obliczyć większości kapitałowej. Jawność głosowania wynika zresztą z przepisów art. 186 § 2 i 187 § 1 zdanie 2.

7) Ustawa wymaga w każdym przypadku jednakowej większości, nie przyjęła więc zasady art. 57 § 2 pr. o post. ukł. i innych ustawodawstw, że potrzebna jest inna większość, niż normalna, jeżeli warunki układu są zbyt niekorzystne dla wierzycieli.

8) Wierzyciel nie może głosu swego cofnąć, choćby głosowanie nie było jeszcze ukończone, co jest niewątpliwe ze stanowiska, że układ jest umową, bo wtedy zachodzi przyjęcie oferty upadłego. Ale także ze stanowiska, że układ nie jest umową, nie można uznać cofnięcia głosu za dopuszczalne, bo oświadczenia swego, złożonego w toku postępowania, nie można cofnąć, o ile ustawa na to nie zezwala, brak zaś przepisu, że wierzyciel może cofnąć oddany już głos za układem lub przeciwko układowi.

9) W głosowaniu nie biorą udziału wierzyciele uprzywilejowani (art. 203 § 1 L. 1 do 6), bo ich wierzytelności nie mogą być dotknięte układem (art. 174). Nie mają prawa głosowania nad układem także ci wierzyciele, którym przyznano szczególne korzyści (art. 175 § 3), jeżeli otrzymują pełne i natychmiastowe zaspokojenie, bo wtedy brak u nich wszelkiego interesu, w wyniku głosowania, głosują zaś, jeżeli zmniejsza się sumę ich należności lub też odracza się czas zapłaty. Niewątpliwie zaś głosują na równi z innymi wierzycielami ci, których wierzytelności umieszczone są w dziewiątej i dziesiątej kategorii, chociaż prawdopodobnie w razie podziału funduszków nie uzyskają żadnego pokrycia swych należności.

10) Układ nie narusza praw odrębności (art. 193 § 2),

i dlatego wierzyciele, którym takie prawo przysługuje, głosują tylko ze sumą niedoboru (art. 145 § 2), nie odnosi się to jednak do wierzycieli, których zaspokojenie ma się odbyć tylko z pewnych przedmiotów, którzy jednak nie posiadają prawa odrębności, jak wierzyciele, o których mowa w art. 188 § 1 k. z. Atoli wobec tego, że układ może naruszyć także prawa takich wierzycieli, należy przeprowadzić dwa głosowania, jedno z udziałem wierzycieli, którym upadły odpowiada tylko pewnymi przedmiotami, a drugie bez ich udziału, nie można bowiem wierzycieli, którzy nie mają otrzymać zaspokojenia z ogólnych funduszków masy, dopuścić do głosowania na równi z innymi. Wskutek podwójnego głosowania okaże się, czy większość wszystkich wierzycieli godzi się na korzyści, jakie przyznaje się upadłemu z majątku odrębnego, a więc także tych wierzycieli, którzy tylko z tego majątku mają być zaspokojeni, dalej czy wierzyciele, których zaspokajają się także z ogólnych funduszków masy, przyjmują propozycje układowe. Osobne głosowanie z udziałem wierzycieli, których zaspokajają się z majątku odrębnego, odpada tylko wtedy, gdy według propozycji układowych zaspokojenie z tego majątku ma się odbyć bez jakiegokolwiek uszczerbku, gdy więc wszystkim wierzycielom oddaje się odrębne mienie do zaspokojenia, albo oddaje się im równowartość tegoż mienia.

11) Pod przepis ustawy podpada także były małżonek, którego małżeństwo z upadłym rozwiązano, nie zaś osoba, której małżeństwo z upadłym unieważniono, bo wtedy przyjąć należy, że ono wcale nie istniało, a brak racji, dlaczegoby w tym przypadku głos miał być bezskuteczny. Nie podpada zaś pod przepis art. 185 § 2 stosunek narzeczeństwa.

12) Pokrewieństwo nieślubne uważać należy za równe ślubnemu, a powinowactwo przez nieślubnego krewnego stoi na równi z powinowactwem przez krewnego ślubnego, bo i w tych przypadkach zachodzi stosunek, który wierzyciela czyni podejrzanym.

13) Nie jest wykluczony od głosowania małżonek przysposobionego lub przysposobiciela i jego krewni oraz powinow-

waci, chociaż także w tych przypadkach zachodzi podejrzenie, że wierzytelność nie istnieje, jednak ustawa wylicza taksatywnie osoby wykluczone, nie można więc jej przepisu wykladać rozszerzająco.

14) Spółnik, który jest wierzycielem spółki, nie głosuje nad układem, natomiast spółka głosuje nad układem, jeżeli jest wierzycielem spółnika, chociaż i w tym przypadku racja powinna przemawiać przeciwko dopuszczeniu do głosowania.

15) Głosów wierzycieli, wymienionych w art. 185 § 2 zdanie 1, nie uwzględnia się, gdy stosunek rodzinny istnieje w chwili głosowania, chociaż poprzód nie istniał, w szczególności nie istniał w czasie ogłoszenia upadłości lub zgłoszenia wierzytelności, albo nawet w chwili wniesienia podania o dopuszczenie do układu. Nie można zaś przyjąć, że ustanie stosunku, istniejącego w chwili ogłoszenia upadłości, nadaje prawo głosowania, bo umożliwiłoby się prawo głosowania w przypadku, gdy stosunek rozwiązano umyślnie w celu uzyskania prawa głosu, a więc rozwiązano małżeństwo albo stosunek przysposobienia, ale zarazem postanowiono zawiązać je w czasie późniejszym.

16) Osoby, wymienione w art. 185 § 2, są wykluczone od głosowania nad zawarciem układu dlatego, że podejrzaną jest należność wierzytelności osoby, pozostającej w bliskim stosunku do upadłego, niepodobna więc dopuścić do tego, by rozstrzygały o losach układu ze szkodą wierzycieli obcych, a więc w zasadzie rzeczywistych. Głosów osób bliskich nie uwzględnia się jednak także wtedy, gdy oświadczają się przeciwko układowi, a motywem jest, że wtedy powodują się zazwyczaj nienawiścią do upadłego.

17) Przepis art. 185 § 2 zdanie 2 jest zbędny, bo wierzyciel, który nabył wierzytelność po ogłoszeniu upadłości w drodze przelewu lub indosu, nie ma prawa głosowania na zgromadzeniu wierzycieli (art. 147), bez względu na to, czy nabył wierzytelność od osoby bliskiej, czy też od osoby całkiem obcej upadłemu. Wobec tego już na podstawie ogólnej

zasady i bez osobnego w tym względzie przepisu, nabywcy nie przysługuje prawo głosowania nad układem. Przepis ten byłby jednak zbędny także wtedy, gdyby nabywcy, nie pozostającemu w stosunku bliskości do zbywcy, na podstawie ogólnych zasad przysługiwało prawo głosowania, bo nabywcy nie mogą przysługiwać większe prawa, niż zlewcy, jeżeli więc pewnej osobie nie przysługuje prawo głosowania, to także nabywca nie może go uzyskać. Art. 185 § 2 zdanie 2 ma wyjątkowo jednak doniosłość, a mianowicie wtedy, gdy nabywcą wierzytelności jest spółdłużnik upadłego lub jego poręczyciel, albo osoba, która za dług odpowiada pewnemi przedmiotami majątkowemi, a po ogłoszeniu upadłości nastąpiło nabycie wierzytelności od osoby bliskiej upadłemu. W tym przypadku nabywca wierzytelności, chociaż jest osobą obcą w stosunku do upadłego nie ma prawa głosowania, jakkolwiekby mu przysługiwało to prawo w razie, gdyby wierzytcielem, którego wierzytelność zaspokoił, była osoba obca (art. 147). Prawo głosowania jednak nietylko nie przysługuje osobie obcej, która od osoby bliskiej nabyła wierzytelność, lecz przyjąć należy, że nie przysługuje także osobie bliskiej, która ją nabyła od osoby obcej wskutek tego, że spłaciła dług upadłego, za który odpowiada, jeżeli bowiem obcemu nabywcy nie służy prawo głosowania, gdy spłacił dług osobie bliskiej upadłemu, to także nie może przysługiwać osobie bliskiej w razie, gdy spłaciła dług osobie obcej, ale uczyniła to ze względu na to, że za upadłego, który jest jej bliskim, przyjęła odpowiedzialność.

18) Ustawa wyklucza od głosowania nabywców, bo często rodzina upadłego zawiera z niektórymi wierzycielami pozasądowy układ i drogą przelewu nabywa wierzytelność, a następnie głosuje za układem tak, że inni wierzyciele, którzy nie chcieli udzielić opustu, mimoto tracą część wierzytelności. Ustawa wyklucza nabywcę wierzytelności od głosowania, choćby nikt nie podniósł zarzutu przeciwko temu, że bierze udział w głosowaniu, nie poszła więc za innemi ustawami, które nabywcę wykluczają od głosowania nad układem

tylko na skutek zarzutu innej osoby, a mimo zarzutu przyznają mu prawo głosowania, jeżeli wykaże, że temu, kto podniósł zarzut, ofiarowano za nabycie jego wierzytelności taką samą cenę, jaką otrzymał zlewca wierzytelności, i nie mniej niż sumę układową.

19) Wierzytelności, wymienionych w art. 185 § 2, nie uwzględnia się tak przy obliczeniu większości osobowej, jak i kapitałowej, zaczem układ jest przyjęty w razie, gdy za nim oświadczyła się większość dwóch trzecich wierzytelności według ustalonej przez sędziego listy wierzytelności z pominięciem wierzytelności osób bliskich lub od nich nabytych, chociaż brak takiej większości przy doliczeniu także wierzytelności osób bliskich. Jeżeli więc wszystkie wierzytelności, umieszczone na liście wierzytelności, wynoszą 120 000 zł., a w tem mieszczą się wierzytelności osób bliskich na kwotę 30.000 zł., to do przyjęcia układu potrzeba większości głosów wierzycieli, którzy posiadają razem wierzytelności w sumie 60.000 zł., a nie w sumie 80.000 zł.

20) Wierzyciele, którzy nabyli wierzytelność osób, wymienionych w art. 185 § 2 zdanie 1, są wykluczeni od głosowania tylko z wierzytelnością nabytą, a nie z inną wierzytelnością, jaka im przysługuje, bo brak podstawy do wykluczenia ich wogóle od głosowania tylko dlatego, że po ogłoszeniu upadłości nabyli inną wierzytelność, nie nadającą prawa głosu. Nie można więc ze słów ustawy wnosić, że wierzycielom, o których mowa, wogóle nie przysługuje prawo głosowania, jeżeli uczestniczą w zgromadzeniu z tytułu wierzytelności nabytych, a więc bez względu na to, czy uczestniczą także z tytułu innych wierzytelności, bo ustawa kładzie nacisk tylko na wierzytelność, a nie na osobę, która ją nabyła, i z tego powodu nie można jej uważać za podejrzaną, a tem samem wykluczoną od głosowania.

Art. 186.

§ 1. Jeżeli układ nie dojdzie do skutku z powodu braku jednej lub obu wymaganych większości¹⁾, sędzia-komisarz na wniosek upadłego²⁾ może³⁾ stosownie do okoliczności odroczyć zgromadzenie⁴⁾, jednak najdalej na dwa tygodnie.⁵⁾ O następnym terminie zgromadzenia sędzia-komisarz ogłosi na zgromadzeniu.⁶⁾⁷⁾

§ 2. Oddany poprzednio głos wierzyciela, który nie stawiał się na zgromadzenie, zachowuje moc przy obliczaniu wyników głosowania.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

1) Układ nie dochodzi do skutku, gdy brak jednej z obu wymaganych większości, a więc albo większości osobowej, albo też kapitałowej. W tym przypadku sędzia-komisarz może odroczyć zgromadzenie wierzycieli, może to jednak uczynić także wtedy, gdy nie osiągnięto ani jednej, ani drugiej większości.

2) O tem, czy brak większości, czy też ją uzyskano, rozstrzyga sędzia-komisarz, jeżeli więc jest zdania, że propozycje układowe uzyskały większość, przedkłada akta sądowi do powzięcia postanowienia co do zatwierdzenia układu (a.t. 189 § 1), nie wypowiada jednak opinii co do tego, czy układ należy zatwierdzić. Jeżeli zaś sędzia-komisarz jest zdania, że za układem nie oświadczyła się wymagana większość, może odroczyć zgromadzenie, ale nie z urzędu, lecz tylko na wniosek i to jedynie upadłego, nie zaś wierzycieli, choćby nawet tego zażądała większość. Sędzia-komisarz może na wniosek upadłego wysłuchać syndyka, radę wierzycieli, a nawet obecnych wierzycieli, może jednak także pominąć wysłuchanie i to nawet wtedy, gdy wierzyciele życzą sobie, by ich opinii wysłuchano.

3) Od uznania sędziego-komisarza jest zawisłe odroczenie zgromadzenia, sędzia-komisarz odroczy zaś zgromadzenie,

gdy za układem oświadczyła się znaczna większość wierzycieli i można przyjąć, że na odroczonym zgromadzeniu zjawią się jeszcze dalsi wierzyciele tak, że osiągnie się także większość kapitałową. Ze względu na to, że uznaniu sędziego-komisarza jest pozostawione, czy zgromadzenie ma być odroczone, upadły nie może żalić się na odmówienie jego wniosкови. Wynika to ze sytuacji, do jakiejby doszło w razie, gdyby dopuszczalne było zazalenie. Wtedy bowiem po uwzględnieniu zażalenia musiano by wyznaczyć termin zgromadzenia i wezwać na nie wierzycieli i to wszystkich, a nie tylko tych, którzy byli obecni na poprzednim zgromadzeniu, bo brak by było podstawy do pominięcia niektórych wierzycieli tylko dlatego, że się przedtem nie zjawili. Takie wezwanie nie odpowiadałoby jednak ustawie, bo ta w razie niedojścia układu do skutku, dopuszcza tylko odroczenia zgromadzenia, to zaś odbywa się przez zawiadomienie obecnych o terminie dalszego ciągu zgromadzenia (art. 142 § 3 i 186 § 1 zdanie 2), nie zaś przez piśmienne zawiadomienie lub obwieszczenie.

4) Odroczenie zgromadzenia jest możliwe tylko wtedy, gdy to zarządzi sędzia-komisarz, natychmiast po stwierdzeniu braku przepisanych większości, a więc na tem samem zgromadzeniu, na którym układ nie doszedł do skutku (art. 186 § 1 zdanie 2). Nie jest więc dopuszczalne wyznaczenie ponownego zgromadzenia w razie, gdy sąd, badając sprawę, jest zdania innego, niż sędzia-komisarz i orzeka, że nie uzyskano większości i tylko wskutek tego odmawia zatwierdzenia układu (art. 190 L. 2). W tym zatem przypadku ani sąd nie może nakazać wyznaczenia nowego terminu zgromadzenia, ani sędzia-komisarz nie może tego uczynić, bo w razie, gdy nie uzyskano wymaganej większości, możliwe jest tylko odroczenie zgromadzenia, ale nie wyznaczenie nowego terminu.

5) Termin dwóch tygodni jest porządkowy, nie jest więc nieważną uchwałą, powzięta na zgromadzeniu, które się odbywa po upływie tego czasu.

6) Przepis art. 186 § 1 zdanie 2 odpowiada art. 142 § 3, sędzia-komisarz nie zawiadamia więc wierzycieli nieobecnych

ani przez doręczenie postanowienia o odroczeniu zgromadzenia, ani przez obwieszczenie. Oprócz terminu należy obecnym podać do wiadomości także miejsce zgromadzenia (art. 142 § 3), bo może się ono odbyć gdzieindziej, niż odroczone.

7) Odroczone zgromadzenie jest dalszym ciągiem poprzedniego zgromadzenia, bo odracza się nie głosowanie, lecz zgromadzenie, wskutek czego na odroczoneм zgromadzeniu mogą się odbyć obrady, a wierzyciele, syndyk i upadły mogą zabrać głos co do propozycji układowych i w odroczoneм zgromadzeniu mogą brać udział także wierzyciele, którzy się poprzód nie stawili, a ich głosy należy uwzględnić. Z tego, że zgromadzenie odbywa się w dalszym ciągu, wynika, że możliwe jest także zgłoszenie zmian i uzupełnień propozycji układowych, czyto przez upadłego, czy też przez wierzycieli (art. 184 §§ 1 i 2) i dopuszczalne jest także obradowanie nad korzystniejszymi dla wierzycieli zmianami lub uzupełnieniami (art. 184 § 3), bo są one niedopuszczalne tylko wtedy, gdy wyznacza się ponowne zgromadzenie w celu obrad i głosowania nad zmianami i uzupełnieniami propozycji układowych (art. 184 § 5).

8) Poprzód oddany głos wierzyciela zachowuje moc tak wtedy, gdy oddany był za układem, jak i wtedy, gdy był oddany przeciwko układowi. Rozumie się jednak, że głosu wierzyciela, poprzednio oddanego, nie można uwzględnić, gdy na odroczoneм zgromadzeniu proponuje się zmiany lub uzupełnienia propozycji układowych i nad nimi się głosuje, bo wtedy poprzedni głos dotyczył propozycji, nieprzyjętych na zgromadzeniu wierzycieli, które odroczone, a nie wiedzieć, czy wierzyciel w razie, gdyby był obecny na dalszem zgromadzeniu, oświadczyłby się za proponowanemi na niem zmianami lub uzupełnieniami, czy też przeciwko nim.

9) Głos wierzyciela zachowuje moc, gdy nie stawiał się na odroczoneм zgromadzeniu, z czego wynika, że jego poprzedni głos pozbawiony jest znaczenia, jeżeli stawiał się na zgromadzeniu. Wierzyciel może zatem inaczej głosować, niż poprzednio, a więc oświadczyć się za układem, chociaż był

mu przeciwny, a przeciwko układowi jakkolwiek głosował za przyjęciem propozycji układowych. Wierzyciel może też wstrzymać się od głosowania, a wtedy nie można uwzględnić jego poprzedniego głosu, chociaż wierzyciela traktuje się tak, jak nieobecnego.

10) Sędzia-komisarz, jeżeli nie odracza zgromadzenia, nie przedkłada aktów sądowi do rozstrzygnięcia, ale powinien stwierdzić postanowieniem, że układ nie doszedł do skutku. Od tego postanowienia służy zażalenie do sądu (art. 77), a jeżeli sąd jest zdania, że większość uzyskano, powinien na skutek zażalenia układ zatwierdzić.

Art. 187.

§ 1. Osnowa układu będzie wciągnięta do protokółu.¹⁾²⁾ W protokóle należy wymienić wierzycieli, głosujących za układem i przeciwko układowi.³⁾

§ 2. Protokół podpisują sędzia-komisarz i protokolant.⁴⁾

1) Do protokółu należy wciągnąć przyjęte przez wierzycieli propozycje układowe, czyto pierwotne, czy też późniejsze, należy więc także wymienić zabezpieczenie, udzielone przez osobę trzecią (art. 181).

2) Protokół należy spisać bez względu na to, czy układ doszedł do skutku, bo zgromadzenie wierzycieli jest posiedzeniem sądu, odbywajacem się pod kierownictwem sędziego-komisarza, a na każdym posiedzeniu spisuje się protokół (art. 67 i art. 174 § 1 k. p. c.), który powinien zawierać tegoż przebieg (art. 175 § 1 L. 2 k. p. c.).

2) Wymienienie wierzycieli, którzy głosowali za układem i przeciwko układowi, jest konieczne, by sąd mógł stwierdzić, czy należycie obliczono większość. Jest bowiem możliwe, że sędzia-komisarz mylnie obliczył wysokość wierzytelności, albo dopuścił do głosowania osoby, które od tego są wyłączone

(art. 147 i 185 § 2). W protokóle uwidacznia się wierzycieli, głosujących za układem lub przeciwko niemu także wtedy, gdy układ nie dochodzi do skutku, lub gdy zdaniem sędziego-komisarza nie można tego przyjąć. W protokóle należy też wymienić tych wierzycieli, których sędzia-komisarz dopuścił do udziału w zgromadzeniu (art. 145 §§ 2 i 3), chociaż nie powinien był ich dopuścić, lub też nie dopuścił z powodu, że nabyli wierzytelność po ogłoszeniu upadłości (art. 147), albo że pozostają w bliskim stosunku do upadłego (art. 185 § 2). Jest to konieczne, bo sąd, mając wydać orzeczenie co do za-twierdzenia układu, może zająć inne stanowisko, niż sędzia-komisarz i przyjąć, że osoby, niedopuszczone do głosowania, nie są od tego wykluczone, zaczem należy postanowienie sędziego-komisarza uchylić i zarządzić odbycie ponownego zgromadzenia wierzycieli, na którem osoby wyłączone mogą głos oddać.

4) Przepis art. 187 § 2 wypływa już z art. 175 § 2 k. p. c., który według art. 67 obowiązuje w postępowaniu upadłościowem. Wierzyciele, upadły i syndyk nie podpisują protokołu.

Art. 188.

Jeżeli nie doszło do zawarcia układu¹⁾, upadły nie jest pozbawiony prawa zgłaszania nowych propozycji układowych²⁾, sędzia-komisarz jednak po wysłuchaniu syndyka i rady wierzycieli³⁾ może odmówić ponownego dopuszczenia do układu.⁴⁾⁵⁾

1) Układ nie dochodzi do skutku, gdy brak przynajmniej jednej z wymaganych większości. Nie można zaś przyjąć, że nie doszło do zawarcia układu w przypadku, gdy sędzia-komisarz odrzucił podanie upadłego o dopuszczenie go do zawarcia układu (art. 176 i 182), co może nastąpić także w toku zgromadzenia, lub gdy upadły cofnął podanie (art. 180). W

przypadkach takich bowiem nie istnieje podanie upadłego, a wierzyciele nie odrzucili propozycji układowych, nie można więc mówić o niedojszciu do zawarcia układu, ani nie można odmówić ponownego dopuszczenia do układu.

2) Nowe propozycje układowe muszą być zgłoszone w nowem podaniu i na skutek tego podania należy wszcząć postępowanie tak, jak gdyby upadły przedtem nie wniósł żadnego podania.

3) Sędzia-komisarz może upadłego ponownie dopuścić do układu bez wysłuchania syndyka i rady wierzycieli, bo to wysłuchanie jest obowiązkowe tylko wtedy, gdy zapasć ma postanowienie oddalające.

4) Po wysłuchaniu syndyka i rady wierzycieli sędzia-komisarz może albo ponownie dopuścić upadłego do układu, albo też wniosek jego oddalić. Sędzia-komisarz nie jest związany opinią syndyka i rady wierzycieli, lecz orzeka według swego uznania. Od postanowienia, oddalającego ponowny wniosek, służy upadłemu zażalenie, bo wniosek taki równy jest pierwszemu, zaś na postanowienie, dopuszczające do układu, niema zażalenia (art. 178).

5) Na równi z przypadkiem, gdy układ nie dochodzi do skutku, należy postawić przypadek odmówienia zatwierdzenia układu przez sąd, wtedy bowiem istniały propozycje upadłego, ale nie doprowadziły do układu. Nie można więc przyjąć, że upadłego bezwarunkowo należy ponownie dopuścić do układu, ale nie mylnem byłoby też zdanie, że upadły nie może być ponownie dopuszczony, chociaż wystąpił z nowemi propozycjami, zaczem uznaniu sędziego-komisarza należy pozostawić, czy upadły ma być ponownie dopuszczony do układu. Podanie upadłego należy jednak odrzucić, gdy zawiera takie same propozycje układowe, których przedtem nie przyjęto, bo wtedy zwołanie zgromadzenia nie ma celu. Upadły może wnieść nowe podanie, chociaż nie wyczerpał środków odwoławczych na postanowienie odmowne i dopuścił do tegoż prawomocności.

Oddział 3.

Zatwierdzenie układu.

Art. 189.

§ 1. Układ, przyjęty przez zgromadzenie wierzycieli^{1) 2)}, wymaga zatwierdzenia sądu.³⁾ Sąd rozstrzyga po wysłuchaniu osób, których wyjaśnienia uzna za potrzebne.⁴⁾

§ 2. Jeżeli jednak którykolwiek z wierzycieli⁵⁾ zgłosił na zgromadzeniu⁶⁾ lub w ciągu tygodnia po zgromadzeniu^{7) 8)} zarzuty przeciwko układowi⁹⁾, będzie wyznaczona rozprawa.¹⁰⁾ Na rozprawę należy wezwać wierzyciela, który zgłosił zarzuty, oraz syndyka i upadłego.^{11) 12) 13) 14) 15) 16)}

1) Sąd zatwierdza układ tylko wtedy, gdy zgromadzenie wierzycieli przyjęło go większością, określoną w art. 185 § 1, nie zaś, gdy go nie przyjęło, nie może więc orzec, że pomimo stanowiska wierzycieli obowiązywać mają propozycje układowe upadłego. Obok zatwierdzenia układu możliwą jest jednak odmowa zatwierdzenia tegoż, mimo że za nim oświadczyła się większość, ustawą wymagana, a oprócz tego dopuszczalne jest postanowienie, zarządzające prowadzenie ponownego postępowania z powodu, że dotychczasowe wykazuje wadliwość. Sąd nie może zaś odmówić wydania orzeczenia co do układu w razie, gdy zdaniem jego nie oświadczyła się za nim przepisana większość, z chwilą bowiem, gdy sędzia-komisarz przedłożył akta sądowi, wychodząc z założenia, że układ doszedł do skutku, należy wydać orzeczenie. Wynika to z art. 190 L. 2, który stanowi, że sąd odmówi zatwierdzenia układu, jeżeli głosowanie odbyło się wbrew przepisom prawa, przez co

rozumieć należy mylne obliczenie głosów przez sędziego-komisarza, a nie tylko wadliwe przeprowadzenie głosowania. Jest to doniosłe, bo w razie, gdyby dopuszczalne było stwierdzenie, że układ nie doszedł do skutku, a więc gdyby sąd w tym przypadku nie miał wydać postanowienia co do zatwierdzenia układu, skarga kasacyjna nie byłaby dopuszczalną (str. 192).

2) Często nasuwają się wątpliwości, czy układ uważać należy za przyjęty, a wątpliwości te powstają z powodu, że pewnych wierzycieli dopuszczono do głosowania lub ich wykluczono, że przyjęto pewną podstawę przy obliczeniu głosów i t. d. Wątpliwości te rozstrzyga sędzia-komisarz i od jego postanowienia jest zawisłe, czy sprawę należy przedłożyć sądowi do wydania orzeczenia. Jeżeli więc sędzia-komisarz jest zdania, że układu nie można uważać za przyjęty, powinien wydać co do tego postanowienie; a wtedy aktów nie przedkłada sądowi, nie wydaje zaś postanowienia, gdy układ uważa za przyjęty, bo wtedy wystarcza przedłożenie sprawy sądowi do powzięcia postanowienia co do zatwierdzenia układu. Na postanowienie sędziego-komisarza, którem uznał, że układ nie doszedł do skutku, że więc odpada potrzeba wydania przez sąd orzeczenia, jest jednak dopuszczalne zażalenie, a wtedy sąd powinien na skutek tego zażalenia orzec nie tylko o tem, czy układ doszedł do skutku, lecz w razie, gdy na to pytanie odpowie twierdząco, a tem samem okazuje się potrzeba wydania postanowienia co do zatwierdzenia układu, powinien natychmiast wydać orzeczenie, czy układ zatwierdza, czy też zatwierdzenia odmawia. Nie można bowiem przyjąć, że należy wyciekiwać prawomocności postanowienia sądu, że układ uważać należy za przyjęty, i dopiero potem przystąpić do wydania orzeczenia co do zatwierdzenia układu, bo przez takie postępowanie doszłoby do całkiem niepotrzebnej przewłoki. Jeżeliby jednak sąd zatwierdził postanowienie sędziego-komisarza, dopuszczalne jest zażalenie do sądu apelacyjnego, skarga kasacyjna jest jednak wykluczona na postanowienie zatwierdzające; w razie, gdyby sąd apelacyjny był zdania, że układ uważać należy za doszły do skutku, powinien uchylić postanowie-

nie sądu okręgowego i zlecić wydanie orzeczenia co do zatwierdzenia układu.

3) Sąd może tylko zatwierdzić układ albo odmówić zatwierdzenia układu (por. art. 63 § 2 pr. o post. ukl.), nie może zaś zmienić treści układu i umieścić w nim warunków, których dłużnik nie proponował lub na które się nie zgodził (art. 184 § 2).

4) Od uznania sądu jest zawisłe, czy ma wysłuchać wierzycieli, syndyka i upadłego, czy też tylko niektóre z tych osób, i czy ma je przesłuchać przez spisanie protokołu, czy przez oświadczenie na piśmie (art. 73). Sąd nie może jednak wyznaczyć rozprawy, bo tej ustawa nie przewiduje.

5) Zarzuty może zgłosić tylko wierzyciel, uprawniony do głosowania, ten bowiem, kto nie ma prawa głosowania, nie może też żalić się na wynik, do jakiego ono doprowadziło. Nie ma więc prawa do wniesienia zarzutów wierzyciel, który wierzytelności nie zgłosił, lub którego wierzytelności, pomimo zgłoszenia, jeszcze nie uznano. Obojętnem jest zaś, czy wierzyciel brał udział w głosowaniu, zaczętem także wierzyciel nieobecny może zgłosić zarzuty i może też zgłosić je niedopuszczony do głosowania. Jeżeli wierzyciela nie dopuszczono do głosowania, sąd orzeka najpierw o tem, czy było to uzasadnione, a dopiero po powzięciu co do tego decyzji, powinien przystąpić do orzeczenia co do zatwierdzenia układu, rozumie się, jeżeli to jest możliwe, co nie zajdzie w przypadku, gdy sąd przyjmie, że wierzycielowi niesłusznie odmówiono prawa głosowania, a głos jego mógł wpłynąć na wynik głosowania, gdyż wtedy okazuje się, że nie można przyjąć wyniku, do jakiego doszedł sędzia-komisarz, lecz potrzebne jest ponowne głosowanie.

6) Wierzyciel powinien zarzuty zgłosić dopiero po przeprowadzeniu głosowania, zarzuty zgłoszone wcześniej należy więc odrzucić, jako nienadające się do wyznaczenia rozprawy. Nie można też uwzględnić zarzutów ewentualnych wierzyciela, zgłoszonych na przypadek, gdyby układ doszedł do skutku, a obojętnem jest w tym przypadku, czy wierzyciel takie za-

rzuty zgłosił na samem zgromadzeniu, czy też przedtem na piśmie, a na zgromadzeniu się nie stawił.

7) Zarzuty piśmienne wnosi się do sądu, a nie do sędziego-komisarza, jeżeli więc się przyjmie, że można wprost sędziemu-komisarzowi, a nie przez biuro podawcze, pismo złożyć, wówczas sędzia-komisarz, który zarzuty otrzymuje pocztą, powinien je oddać sądowi przez biuro podawcze. Sąd grodzki, któremu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2), nie może zaś spisać protokołu co do zarzutów (art. 384 § 1 k. p. c. i art. 67) i powinien zarzuty, które wniesiono do jego biura podawczego, przesłać sądowi okręgowemu. Dzień, w którym sąd otrzymuje zarzuty, stanowi o tem, kiedy je wniesiono, a nie dzień dojścia do sędziego-komisarza lub do sądu grodzkiego, jeżeli ten pełni czynności sędziego-komisarza, przyczem należy stosować przepis art. 181 § 4 k. p. c.

8) Wierzyciel, który nie był obecny na zgromadzeniu, może zgłosić zarzuty po tegoż odbyciu, zaś wierzyciel, który na niem był obecny, może je zgłosić tak na zgromadzeniu, jak i po temże, nie można zaś przyjąć, że wierzyciel, który na zgromadzeniu mógł zgłosić zarzuty, a tego nie uczynił, pozbawiony jest prawa do ich późniejszego zgłoszenia, bo ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia, zaczem wierzyciela nie można pozbawić prawa do zgłoszenia zarzutów. Mylnem byłoby też zdanie, że wierzyciel, który nie stawiał się na zgromadzeniu, pozbawiony jest zarzutów, bo ustawa nie zawiera przepisu, odpowiadającego art. 191, który stanowi, że zarzut, oparty na tem, że układ krzywdzi wierzycieli, może pochodzić tylko od wierzyciela, który głosował przeciwko układowi a więc od takiego, który był obecny na zgromadzeniu. Z tego powodu zarzuty mogą pochodzić od każdego wierzyciela bez względu na to, czy był obecnym, czy też nieobecnym na zgromadzeniu, a jeżeli był obecnym, czy głosował za układem, czy też przeciwko propozycjom układowym.

9) Zarzuty powinny być dokładnie wymienione i należy w nich podać fakty, na których się opierają, nie można więc uwzględnić zarzutów całkiem ogólnikowych, zgłoszonych bez

uzasadnienia. Nie można jednak przyjąć, by wszystkie zarzuty musiały być zgłoszone, czyto do protokołu, czy też na piśmie, bo nie obowiązuje zasada przezorności, jeżeli więc zarzuty należycie zgłoszono, można je następnie uzupełnić na rozprawie.

10) Wyznaczenie rozprawy jest konieczne, nie jest więc zawisłe od uznania sądu. Nie jest zaś dopuszczalne wyznaczenie rozprawy, jeżeli zarzuty wniesiono zapóźno lub jeżeli pochodzą od osoby nieuprawnionej, albo nie są dokładne, a więc nie podają uzasadnienia, dlaczego układu nie powinno się zatwierdzić.

11) Wezwanie wierzyciela, który zgłosił zarzuty, syndyka i upadłego jest obowiązkowe, innych zaś wierzycieli sąd nie wzywa, może ich jednak wezwać w celu udzielenia wyjaśnień tak samo, jak inne osoby, od których można otrzymać potrzebne wiadomości. Jeżeli bowiem wysłuchanie jest dopuszczalne (art. 189 § 1) w przypadku, gdy się rozprawy nie wyznacza, uznać je należy jako dopuszczalne także na rozprawie, którą musi się wyznaczyć, bo w tym przypadku rozprawa może zastąpić posiedzenie w celu wysłuchania (art. 73). Sąd może jednak, mimo że ma się odbyć rozprawa, wysłuchać przedtem osoby, których wyjaśnienia uzna za potrzebne, a może to uczynić na osobnem posiedzeniu lub przez zażądanie oświadczenia piśmiennego.

12) Pytanie zachodzi, czy do rozprawy dopuścić należy także wierzycieli, którzy stawiają się bez wezwania. Przeciwno temu przemawia okoliczność, że brak przepisu, odpowiadającego art. 197 § 3 zdanie 2, który stanowi, że na rozprawę, wyznaczoną na skutek wniosku o uchylenie układu, dopuszcza się wierzycieli, którzy stawiają się bez wezwania, przepisu zaś tego, jako wyjątkowego, nie można rozszerzać na inne przypadki. Z tego powodu wierzycieli, którzy nie zgłosili zarzutów, nie można dopuścić do działania nawet w charakterze interwenientów, bo w interesie wszystkich wierzycieli działa syndyk, a w przypadku zatwierdzenia układu nie chodzi o szczególny interes pewnego tylko wierzyciela. Wobec tego

także wierzyciel, którego nie dopuszczono do głosowania lub którego głosu nie uwzględniono, nie może przystąpić do postępowania w charakterze interwenienta, jeżeli sam nie zgłosił zarzutów, bo wprawdzie chodzi o jego własny, a nie o interes ogółu wierzycieli, ale tego interesu nie może dochodzić, skoro naczas nie dokonał czynności, która według ustawy jest potrzebną.

13) Cofnięcie zgłoszonych zarzutów jest niewątpliwie dopuszczalne aż do rozpoczęcia rozprawy, a wtedy odpada ona, i dlatego należy ją odwołać. Po rozpoczęciu rozprawy nie można jednak zarzutów cofnąć bez zgody syndyka, który ma strzec interesu ogółu wierzycieli, i dlatego sąd ma o nich orzec, jeżeli syndyk nie zgodził się na cofnięcie. Natomiast upadły nie ma prawa sprzeciwiać się cofnięciu zarzutów, bo w jego interesie leży, by zarzuty nie istniały. W razie skutecznego cofnięcia zarzutów dopiero na rozprawie, nie wydaje się orzeczenia, natomiast sąd powinien z urzędu wziąć pod rozwałę treść zarzutów, jeżeli ma to uczynić także wtedy, gdy brak zarzutów, gdy więc zachodzi jedna z wadliwości, wymienionych w art. 190. Cofnięcie uzasadnionych zarzutów ma zatem tylko wtedy doniosłość, gdy opierają się na tem, że wierzyciele, którzy głosowali przeciwko układowi, są pokrzywdzeni (art. 191).

14) W ustawie mowa tylko o zarzutach wierzyciela, bo upadły nie może podnieść zarzutów ani dlatego, że dla braku wymaganych większości propozycje uważać należy za nieprzyjęte, ani dla innych powodów, jeżeli bowiem propozycje układowe uznano za przyjęte, dłużnik nie jest pokrzywdzony, a tylko osoba pokrzywdzona może się żalić. Upadły może jednak podnieść zarzuty w razie, gdy układ przyjęto pod warunkami innemi, niż przez niego proponowanemi, a w tym przypadku nie musi zachować terminu tygodniowego po zgromadzeniu, lecz może się żalić także później. Na skutek zarzutów upadłego nie wyznacza się jednak rozprawy, sąd ma bowiem obowiązek nawet, gdyby upadły żadnych nie podniósł zarzutów, uwzględnić niezgodność układu z propozycjami układowemi

i powinien zatwierdzenia odmówić. Wskutek tego upadły może także w zażaleniu na postanowienie sądu okręgowego zarzucić brak zgodności między jego propozycjami a układem, choćby przedtem nie podniósł zarzutu ani przed sędzią-komisarzem, ani przed sądem okręgowym, i to nawet wtedy, gdy odbyła się rozprawa, i upadły był na niej obecny.

15) Ustawa nie stanowi, jaką treść powinno mieć postanowienie, zatwierdzające układ. Wobec przepisu art. 196 § 1 przyjąć jednak należy, że powinno zawierać istotną treść warunków układu, gdyż inaczej nie byłoby możliwe przeprowadzenie egzekucji. Wyciąg z listy wierzytelności wykazuje bowiem całą należną wierzycielowi kwotę. Układ zaś zawiera zazwyczaj opust, udzielcny dłużnikowi i oznacza terminy płatności. W braku określenia warunków układu nie możnaby więc na podstawie wyciągu z listy wierzytelności oraz prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ, prowadzić egzekucji. Do tego nie można dopuścić, i dlatego postanowienie sądu powinno określać kwotę, jaką wierzyciele mają otrzymać i czas, w którym zapłata powinna się odbyć, a jeżeli tego brak, należy wymagać dołączenia wypisu układu, chociaż ustawa tego nie żąda, co atoli jest konieczne, gdy postanowienie sądu nie jest dokładne.

16) Zaznaczyć należy, że w razie, gdy układ doszedł do skutku, wstrzymanie wykonania uchwały zgromadzenia wierzycieli przez sędziego-komisarza (art. 149 § 1) nie jest dopuszczalne. Jeżeli bowiem sama uchwała zgromadzenia wierzycieli nie wystarcza do skuteczności, lecz koniecznem jest oprócz tego jej zatwierdzenie przez sąd, a więc sąd ma orzec, czy uchwała ma obowiązywać, to wstrzymanie byłoby bezcelowe. Nie można więc stosować odnośnie uchwały zgromadzenia wierzycieli, którą przyjęto propozycje układowe, przepisu art. 149, a więc sędzia-komisarz nie ma sprawy przedstawić sądowi do rozstrzygnięcia w ciągu trzech dni, sąd nie musi wyznaczyć posiedzenia, a jeżeli je wyznacza, nie musi na nie wezwać członków rady wierzycieli, syndyka i upadłego oraz wysłuchać wierzycieli, którzy stawili się na posie-

dzeniu, a na postanowienie sądu dopuszczalne jest zażalenie. Nie jest to jedyny przypadek, w którym sędzia-komisarz nie może zawiesić uchwały zgromadzenia wierzycieli, ponieważ także wtedy nie ma to nastąpić, gdy uchwała zgromadzenia wierzycieli ma tylko charakter orjentacyjny (art. 141 L. 3), ale nie ma mocy wiążącej; w tym przypadku sędzia-komisarz może bez wstrzymania wykonania uchwały zgromadzenia wierzycieli zlecić syndykowi by nie dokonał czynności, którą uchwalono (art. 87 § 1).

Art. 190.

Sąd odmówi zatwierdzenia układu:1) 2)

1) jeżeli układ był niedopuszczalny w myśl przepisów niniejszego prawa³⁾;

2) jeżeli zwołanie zgromadzenia wierzycieli⁴⁾ lub głosowanie odbyło się wbrew przepisom prawa niniejszego^{5) 6)}, o ile uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik głosowania^{7) 8)};

3) jeżeli układ sprzeciwia się dobrem obyczajom lub porządkowi publicznemu.^{9) 10) 11)}

1) Odmówienie zatwierdzenia układu w przypadkach wymienionych w art. 190, ma nastąpić bez względu na to, czy przeciwko układowi zgłoszono zarzuty (art. 189 § 2), względnie czy zgłoszone naczas cofnięto. Jeżeli jednak cofnięto zarzuty, które dotyczą jedynie uchybień co do zwołania zgromadzenia lub głosowania (art. 190 L. 2), może się okazać, iż nie zachodzi brak istotny, a wtedy nie można odmówić zatwierdzenia układu. Zajdzie to zaś, gdy wierzyciel, któremu nie doręczono odpisu propozycji układowych lub którego nie dopuszczono do głosowania, cofając zarzuty, wyraźnie oświadcza się za układem, w tym przypadku bowiem nie można twierdzić, że uchybienie mogło wywrzeć istotny wpływ na wynik głosowania.

2) Jeżeli sąd zatwierdza układ, przeciwko któremu nie zgłoszono zarzutów, nie potrzebuje swego postanowienia bliżej motywować, chociaż całkowicie nie może go pominąć (art. 76 § 4), a tak samo ma się rzecz, jeżeli zgłoszone zarzuty cofnięto. W razie, gdy zarzuty nadal istnieją, musi nastąpić dokładne uzasadnienie postanowienia sądowego bez względu na to, czy się je uwzględnia, czy też oddala.

3) Niedopuszczalny jest układ, jeżeli upadły ukrywa się lub został prawomocnie skazany za przestępstwo na szkodę wierzycieli, pozostające w związku z upadłością (art. 173), oraz jeżeli nie jest zapewnione zaspokojenie wierzycieli uprzywilejowanych i wierzycieli masy upadłości (art. 174). Ustawa używa czasu przeszłego, z czego wynika, że nie można układu zatwierdzić, jeżeli upadły ukrywał się w czasie, gdy złożył podanie o dopuszczenie go do układu, chociaż obecnie się nie ukrywa. Nie można atoli ze słów ustawy wnosić, że sąd powinien odmówić zatwierdzenia układu tylko wtedy, gdy upadłego nie należało dopuścić do układu, lecz przepis jej stosować należy także wtedy, gdy w chwili dopuszczenia nie zachodziły przeszkody, ale dopiero później się okazały, w szczególności, gdy dopiero po dopuszczeniu do zawarcia układu upadły ukrywa się, albo gdy go wtedy prawomocnie skazano za przestępstwo na szkodę wierzycieli, pozostające w związku z upadłością, a zwłaszcza za wymienione w art. 197 § 1, albo skazano go przedtem, ale wyrok dopiero obecnie uprawomocnił się, w tym przypadku bowiem układ nawet po zatwierdzeniu przez sąd musi być na wniosek uchylony, nie powinno się więc go zatwierdzić, skoro można przypuścić, że dojdzie do uchylenia. Sąd powinien więc odmówić zatwierdzenia układu nawet wtedy, gdy wprawdzie w czasie tegoż zawarcia upadły albo wcale nie był jeszcze skazany za przestępstwo, albo wyrok skazujący nie był jeszcze prawomocnym, ale nastąpiło to później, gdyż i wtedy okazuje się, że upadły nie zasługuje na ulgi. Obojętne jest, czy skazanie nastąpiło za przestępstwo, wymienione w art. 197 § 1, czy też za inne w związku z upadłością pozostające, bo ograniczenie do pewnych przestępstw

istnieje tylko wtedy, gdy chodzi o uchylenie układu, nie zaś, gdy chodzi o tegoż zatwierdzenie; w razie skazania upadłego po zawarciu układu lub gdyby wyrok stazujący dopiero wtedy stał się prawomocnym, powinien także sąd apelacyjny odmówić zatwierdzenia układu, chociaż powołana przyczyna odmówienia zaistniała po wydaniu postanowienia przez sąd okręgowy, bo nowe okoliczności, zaszłe w toku postępowania, powinien uwzględnić sąd drugiej instancji, nie może zaś uwzględnić ich sąd Najwyższy.

4) Zwołanie zgromadzenia wierzycieli odbywa się wbrew przepisom prawa, jeżeli nie umieszczono należytego obwieszczenia o zgromadzeniu (art. 142 §§ 1 i 2) lub obwieszczenie nie zawierało przepisanej treści, w szczególności, że osoby interesowane mogą z akt sprawy zapoznać się z propozycjami układowymi i opinią syndyka, jeżeli wierzycielom nie doręczono odpisów podania, zawierającego propozycje układowe (art. 179 § 4), jeżeli syndykowi nie wyznaczono odpowiedniego terminu do złożenia opinii o propozycjach układowych a więc gdy termin ten był za daleki tak, że w czasie po złożeniu opinii przez syndyka nie można było z nią się zapoznać (art. 179 § 2) i jeżeli nie zachowano terminów przepisanych, lecz zgromadzenie wcześniej wyznaczono (art. 142 § 1).

5) Głosowanie odbywa się wbrew przepisom prawa, jeżeli przeprowadza się je nad zmianami lub uzupełnieniami, na które upadły się nie zgodził (art. 184 § 3) lub też, gdy bez odroczenia obraduje się nad zmianami lub uzupełnieniami, które wierzycielom przynoszą mniejsze korzyści, niż poprzednie propozycje upadłego (art. 184 § 3).

6) Przepis o głosowaniu odnosi się do trybu głosowania, dalej do dopuszczenia do głosowania wierzyciela, którego głosu nie można uwzględnić (art. 147 i 185 § 2) lub niedopuszczenia wierzyciela, którego wierzytelności nie można pominąć, wreszcie do mylnego obliczenia głosów, np. gdy przy obliczeniu większości osobowej uwzględniono wierzycieli, którzy wstrzymali się od głosowania.

7) Uchybień przy zwołaniu zgromadzenia lub głosowaniu nie można uwzględnić, jeżeli nie wywarły wpływu na wynik głosowania, a więc, gdy zjawili się wszyscy wierzyciele, uprawnieni do głosowania, chociaż przepisane terminu nie zachowano, a wykluczone jest, by inni jeszcze mogli uzyskać prawo głosowania w razie, gdyby termin zachowano, a więc osiągnąć mogli uznanie zapóźno zgłoszonych wierzytelności, albo gdy obwieszczenie nie miało treści przepisanej, ale żaden wierzyciel nie podniósł zarzutu, że nie mógł się należycie zapoznać z treścią propozycji układowych. Uchybienia przy głosowaniu są pozbawione doniosłości, jeżeli mimoto nie wypadłby odmienny wynik głosowania, np. jeżeli suma ustalonych wierzytelności wynosi 100.000 zł., a za układem głosowali wierzyciele, których wierzytelności wynoszą 80.000 zł., a przeciw układowi wierzyciele, których wierzytelności wynoszą 20.000 zł., należało zaś pominąć wierzytelności na 12.000 zł., które doliczono do tych głosów, które oświadczają się za układem, to jednak układ należy zatwierdzić bo po odliczeniu niesłusznie uwzględnionych głosów pozostaje za układem jeszcze suma 68.000 zł., a więc przeszło dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności (art. 185 § 1).

8) Uchybienia, zaszłe w toku zgromadzenia, nie są istotne i nie uzasadniają odmówienia zatwierdzenia układu. W szczególności nie uzasadnia tego zaniedbanie złożenia przez syndyka sprawozdania i odczytania propozycji układowych (art. 183).

9) Układ, który sprzeciwia się dobrym obyczajom, sprzeciwia się także porządkowi publicznemu, bo w interesie publicznym niepodobna utrzymać tego, co jest niemoralne. Sprzecznosc z dobrymi obyczajami lub z interesem publicznym, zachodzi zaś nie tylko wtedy, gdy za tem przemawia treść układu, ale także wtedy należy przyjąć niezgodność z dobrymi obyczajami, lub z interesem publicznym, gdy zachodzą okoliczności, niewidoczne z treści układu, ale kwalifikujące działalność upadłego i wierzycieli przy zawarciu układu jako niemoralną. Tak ma się rzecz, gdy upadły niektórym wierzycie-

lom przyznał większe korzyści, niż przewidziane w układzie (art. 201), bo wprawdzie w tym przypadku wierzyciele nie mogą domagać się uchylenia zawartego i już przez sąd zatwierdzonego układu i mogą jedynie żądać dopłaty lub wcześniejszej zapłaty, ale niepodobna dopuścić do układu, który wywołać może spory. Natomiast nie uzasadniają odmowy zatwierdzenia układu okoliczności, które nie dotyczą układu, lecz tylko osoby upadłego, nie można więc odmówić zatwierdzenia układu z powodu, że wprawdzie upadłego nie skazano za czyn, popełniony na szkodę wierzycieli, pozostający w związku z upadłością, ale winę jego stwierdzono w sposób niewątpliwy, jak wtedy, gdy skazanie nie nastąpiło dla innych przyczyn, niż dla braku istoty czynu lub jeżeli zaszła jedna z okoliczności, wymienionych w art. 177, które uzasadniają odmówienie dopuszczenia do układu.

10) Układ może się sprzeciwiać dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu i wtedy, gdy narusza interesy wierzycieli, lecz także wtedy, gdy dotyczy to interesów dłużnika. Jeżeli więc postanowienia układu zawierają zbytnie jego ograniczenie w możliwości zarządzania lub rozporządzania majątkiem (art. 223), sąd powinien odmówić zatwierdzenia układu.

11) Nie można z ustawy wnosić, że sąd może wydać tylko stanowcze orzeczenie, a więc układ albo zatwierdzić, albo odmówić zatwierdzenia, i że w ostatnim przypadku uważa się za ukończone stadium postępowania co do zawarcia układu. W razie bowiem, gdy postępowanie było wadliwe, w szczególności z powodu braków w obliczeniu lub z powodu niedopuszczenia niektórych wierzycieli należy postępowanie nadal prowadzić, w tym zatem przypadku sędzia-komisarz powinien ponownie zwołać zgromadzenie wierzycieli w toku głosowania nad układem.

Art. 191.

Jeżeli warunki układu są zbyt krzywdzące dla wierzycieli¹⁾, którzy głosowali przeciwko układowi²⁾³⁾, sąd może⁴⁾ na skutek zarzutów⁵⁾, choćby jednego z tych wierzycieli⁶⁾, odmówić zatwierdzenia układu.⁷⁾⁸⁾

1) Warunki są zbyt krzywdzące dla wierzycieli, jeżeli suma, ofiarowana wierzycielom, jest zbyt niska w stosunku do majątku upadłego, jeżeli termin zapłaty jest zbyt odległy, albo suma ofiarowana jest spłacalna w zbyt drobnych ratach i t. d. Ustawa nie normuje jednak żadnej stałej kwoty, jaką co najmniej należy wierzycielom ofiarować i nie zna też czasu maksymalnego, w którym zapłata powinna nastąpić np., że wierzycielom należy wypłacić 25 proc., 40 proc., 50 proc. i t. d. ich wierzytelności, lub że zapłata ma nastąpić do roku, dwóch lat i t. d., nie żąda też ustawa, aby ofiarowana przez dłużnika kwota wynosiła pewien ułamek jego aktywów.

2) Odmowa zatwierdzenia układu jest możliwą tylko wtedy, gdy krzywdzi wszystkich wierzycieli, a nie tylko tych, którzy głosowali przeciwko układowi, bo wszystkich wierzycieli należy w zasadzie równomiernie traktować, jeżeli więc układ krzywdzi pewnych wierzycieli, to krzywdzi także innych. Wobec tego przepis art. 191 oznacza, że zarzuty zasługują na uwzględnienie tylko wtedy, gdy je zgłosili wierzyciele, którzy głosowali przeciwko układowi, nie zaś ci, którzy się za nim oświadczyli.

3) Jeżeli w układzie przyznano drobnym wierzycielom szczególne korzyści (art. 175 § 3), wierzyciele inni mogą zgłosić zarzuty z powodu, że nie wszyscy wierzyciele, którym przyznano korzyści, mogą być uważani za drobnych, lub że do nich należało zaliczyć także wierzycieli tej kategorii, do której należą zgłaszający zarzuty; można też zgłosić zarzuty z powodu, że korzyści są nadmierne, mniejsi zaś wierzyciele mogą zarzuć oprzeć na tem, że przyznane im korzyści są nieznaczne.

szczalne jest odmówienie zatwierdzenia układu na skutek zarzutów, choćby jednego wierzyciela, ale z tego nie można wnosić, że uprawnionym do założenia zażalenia jest także wierzyciel, który przeciwko układowi nie zgłosił zarzutów, bo wierzyciel, który zgłosił zarzuty, nie działa w interesie wszystkich głosujących przeciwko układowi, lecz tylko w interesie własnym, tylko jemu przysługuje więc zażalenie na nieuwzględnienie jego zarzutów, a nie także innym wierzycielom, którzy głosowali przeciwko układowi, chociaż postanowienie sądu o odmowie zatwierdzenia układu jest także wobec nich skuteczne.

3) Upadły może wnieść zażalenie także na tej podstawie, że postanowieniem sądu okręgowego, zatwierdzono układ, na którego warunki się nie zgodził (art. 184 § 2).

4) Sąd apelacyjny nie jest związany przyczynami, jakie przytoczono w zażaleniu, może więc zatwierdzić układ, albo odmówić tegoż zatwierdzenia dla przyczyn innych, niż te, jakie przyjął sąd okręgowy. Sąd apelacyjny nie może jednak z urzędu odmówić zatwierdzeniu układu z powodu, że jego warunki są zbyt krzywdzące dla wierzycieli, jeżeli bowiem przy zatwierdzeniu układu brak ten można uwzględnić tylko na skutek zarzutu, to tembardziej w postępowaniu w wyższej instancji uwzględnienie jest dopuszczalne jedynie wtedy, gdy strona zażalenie oparła na tej samej podstawie, jak zarzuty.

5) Od postanowienia sądu apelacyjnego, zatwierdzającego układ, nie służy skarga kasacyjna bez względu na to, czy sąd apelacyjny orzekł zgodnie z postanowieniem sądu okręgowego, czy też zmienił postanowienie tego sądu, którem odmówiono zatwierdzenia układu, i układ zatwierdził.

6) Do wniesienia skargi kasacyjnej na postanowienie sądu apelacyjnego, odmawiające zatwierdzenia układu, upoważniony jest upadły i każdy wierzyciel, który głosował za układem. Obojętnem jest, czy postanowienie sądu apelacyjnego jest zmieniającem, czy też zatwierdzającym postanowienie sądu okręgowego, którem odmówiono zatwierdzenia układu. Do wniesienia skargi kasacyjnej nie jest jednak uprawniony

ten wierzyciel, który wprowadził głosował za układem, ale nie wniósł zażalenia na postanowienie sądu okręgowego, którem odmówiono zatwierdzenia układu; tak samo ma się rzecz z upadłym, który nie żalił się na postanowienie sądu okręgowego. W tym przypadku bowiem nie można wierzyciela lub upadłego uważać za pokrzywdzonego, skoro nie żalił się na odmowne orzeczenie, wydane w niższej instancji, a jeżeli nie jest pokrzywdzonym, niema prawa do założenia środka odwoławczego.

7) Postanowienie sądu apelacyjnego, wydane na posiedzeniu niejawnem, doręcza się zawsze, doręczenie z urzędu odpada natomiast, jeżeli sąd apelacyjny wyznaczył rozprawę (art. 76 § 2, art. 421 § 3 k. p. c.), chyba że bierze w niej udział Prokuratorja Generalna (art. 354 § 1 k. p. c.). Art. 192 stanowi jednak, że skargę kasacyjną wnieść należy w terminie dwutygodniowym od doręczenia postanowienia, ale niepodobna z tego przepisu wnosić, że doręczenie ma się odbyć z urzędu, lecz stosować należy przepisy art. 350, 376 § 1 i 378 k. p. c., a zatem skargę kasacyjną należy uznać za dopuszczalną tylko wtedy, gdy ten, kto zamierza wnieść zażalenie, w terminie tygodniowym po ogłoszeniu żądał sporządzenia postanowienia wraz z uzasadnieniem na piśmie.

8) Postępowanie kasacyjne toczy się według zasad k. p. c., ale nie zawsze można tak postąpić, jak w postępowaniu procesowem, brak bowiem w wielu przypadkach przeciwnika. I tak, jeżeli skargę wnosi wierzyciel, który głosował za układem, przeciwnikiem nie jest dłużnik, bo nie może on wystąpić przeciwko zatwierdzeniu układu, choćby nawet dopuścił do prawomocności postanowienia, odmawiającego zatwierdzenia, dłużnik może więc tylko popierać wierzyciela, a nie może przeciwko niemu wystąpić. Z tego powodu dłużnikowi nie doręcza się odpisu skargi kasacyjnej i dłużnik nie może wnieść odpowiedzi na tę skargę, a na rozprawie nie może występować przeciwko wierzycielowi, lecz może co najwyżej popierać skargę kasacyjną w charakterze interwenienta, o ile już działał

w niższej instancji (art. 73 k. p. c.). Nie można też za przeciwników uważać wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi lub wstrzymali się od głosowania, zaczem chyba tylko syndyk mógłby działać. Ale i tego nie można przyjąć, bo odnośnie układu syndyk może i powinien wyrazić swoją opinię, ale po wydaniu postanowienia sądowego nie może się oświadczyć ani za układem, ani przeciw układowi i dlatego nie jest uprawniony do założenia środka odwoławczego. Nie inaczej ma się rzecz, jeżeli dłużnik wnosi skargę kasacyjną, bo wszystkich wierzycieli, którzy nie oświadczyli się za układem, nie można uważać za przeciwników, a także syndyk nie jest reprezentantem wierzycieli, gdy chodzi o to, czy układ ma być zatwierdzony. Z tego powodu nie potrzeba do skargi kasacyjnej dołączyć odpisu w celu wniesienia odpowiedzi, taką odpowiedź należy jednak uważać za dopuszczalną ze strony tych wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi. O rozprawie kasacyjnej należy też tych wierzycieli zawiadomić, jeżeli tego zażądają, i tak ci wierzyciele, jak i wierzyciele, którzy głosowali za układem, mogą się stawić i zabierać głos. Nie mogą jednak wierzyciele, którzy głosowali za układem, a nie założyli środka odwoławczego, przemawiać przeciwko układowi, bo to pozostawałoby w sprzeczności z ich działaniem, a tego ustawa nie może uznać za dopuszczalne.

Art. 193.

Oddział 4.

Skutki układu.

§ 1. Układ obowiązuje¹⁾ wierzycieli, których tytuły pochodzą od upadłego z czasu przed datą ogłoszenia upadłości²⁾, bez względu na to, czy swe wierzytelności zgłosili do masy upadłości.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

§ 2. Układ nie narusza praw wierzyciela w stosunku do spółdłużnika⁷⁾ i poręczyciela upadłego⁸⁾ ⁹⁾ ¹⁰⁾ ¹¹⁾), ani praw, wynikających z zastawu, prawa zatrzymania, ani też praw, zabezpieczonych wpisem w księgach hipotecznych, oraz w innych księgach i rejestrach.¹²⁾ ¹³⁾

1) Układ nietylko obowiązuje wierzycieli, których wierzytelności pochodzą z czasu przed ogłoszeniem upadłości, lecz ci wierzyciele mogą się także na swoją korzyść na układ powołać, o ile ich wierzytelności nie zgasiły, mogą więc żądać zapłaty w czasie, oznaczonym w układzie, a nie dopiero w terminie, umówionym z dłużnikiem, chociaż wierzytelności swych nie zgłosili, mogą korzystać z zabezpieczeń, jeżeli te przyznano wszystkim wierzycielom, a nietylko tym, którzy wierzytelności swoje zgłosili (art. 194) i t. d. Obojętnem jest zaś, czy wierzyciel głosował za układem, czy przeciwko układowi, i czy mu odmówiono prawa głosowania. Zaznaczyć też należy, że zrzeczenie się uczestnictwa w postępowaniu upadłościowem nie pozbawia wierzyciela jego wierzytelności, i dlatego przysługują mu wszelkie prawa z układu, z wyjątkiem zastrzeżonych tym, którzy biorą udział w postępowaniu (art. 194).

2) Układ obowiązuje wszystkich wierzycieli, których wierzytelności powstały przed ogłoszeniem upadłości lub wskutek ogłoszenia upadłości, bo przez tytuły, które pochodzą z czasu przed datą ogłoszenia upadłości, rozumieć należy stosunek prawny lub zdarzenie, uzasadniające roszczenie. Układem są zaś dotknięte i na równi z innymi powinny być zaspokojone także wierzytelności, które zaspokajają się w kategoriach 8, 9 i 10, prawo upadłościowe nie poszło bowiem za wzorem innych ustawodrstw i nie stanowi, że takie wierzytelności gasną wskutek układu lub też mają być przez upadłego zaspokojone dopiero po pokryciu wierzytelności, którym przy-

znana jest kolejność wcześniejsza, zaczem także wierzycielom, którym przysługuje roszczenie z tytułu darowizny, nie odmawia się udziału w głosowaniu.

3) Układ obowiązuje nietylko wierzyciela, który zgłosił wierzytelność, lecz także tego, który jej nie zgłosił, albo cofnął zgłoszenie, wierzyciel nie może więc żądać więcej, niż tylko to, co układ przyznaje wierzycielom. Bez doniosłości jest także okoliczność, że upadły nie umieścił wierzyciela w spisie wierzycieli, jaki przedłożył we wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 9 § 2), choćby nawet pominięcie wierzyciela nastąpiło rozmyślnie w tym celu, by go nie zawiadomiono o ogłoszeniu upadłości (art. 96 § 1), a motywem było, że wierzyciel je t dla upadłego niewygodny.

4) Jeżeli w czasie, kiedy odbywa się postępowanie w przedmiocie zawarcia układu, toczy się dalej postępowanie procesowe, wszczęte przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, a podjęte przez wierzyciela po tym czasie z powodu, że sędzia-komisarz nie uznał jego wierzytelności (art. 169), przyznać należy wierzycielowi całą wierzytelność bez względu na treść układu, chyba że doszło już do prawomocności postanowienia, zatwierdzającego układ. Mimoto wierzyciel nie może od dłużnika żądać więcej, niż kwotę, ustaloną układem i w czasie, kiedy ona jest płatną, bo układ obejmuje także wierzytelności, co do których toczy się proces lub zapadł już nawet wyrok.

5) W procesie, wytoczonym przez wierzyciela o wierzytelność, której uznania odmówiono (art. 169), nie można wierzycielowi przyznać wyższej kwoty stosunkowej ponad tę, która w układzie jest wymieniona w razie, gdy układ został już zawarty i ponownie zatwierdzony. Wierzyciel może jednak po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego zapoznać upadłego tylko o ustalenie należności wierzytelności, a nie o zapłatę, jeżeli wierzytelność nie stała się jeszcze płatną w myśl układu, a po tym czasie musi pozywać o zapłatę, bo układ nie stanowi dla niego tytułu egzekucyjnego

z powodu, że wierzytelność jego nie jest wykazana w liście wierzytelności (art. 196 § 1).

6) Układ nie stanowi odnowienia wierzytelności, lecz tylko jej zmniejszenie lub odroczenie czasu świadczenia. Odnośnie opustu powstaje zobowiązanie naturalne, wskutek czego dłużnik, który wierzycielowi uiścił to, o co wierzytelność została zmniejszona, nie może żądać zwrotu. Przyjąć to należy, bo wierzytelność nie gaśnie całkowicie, lecz wobec spółdłużników i poręczycieli zostaje utrzymana (art. 193 § 2), a to dowodzi, że nadal jeszcze pozostaje w mocy, choć dochodzenie sądowe jest niemożliwe. Wierzyciel nie może zaś przeciwko upadłemu dochodzić opustu nawet, gdyby ten po układzie doszedł do majątku, bo brak podobnego przepisu, znanego innym ustawodawstwom, a także i spółdłużnicy i poręczyciele nie mogą w drodze zwrotnego poszukiwania żądać zapłaty pełnej należności. Jeżeli jednak upadły w układzie przyrzekł wierzycielom dopłatę do pełnej sumy wierzytelności w razie, gdyby jego stosunki majątkowe się polepszyły, można przeciwko niemu dochodzić udzielonego mu opustu, rozumie się, o ile w oświadczeniu mieści się zobowiązanie prawne, a nie tylko zapewnienie.

7) Upadłość jednego z kilku spółdłużników nie wywiera wpływu na zobowiązanie innych, w szczególności z powodu zawartego układu wierzyciel nie doznaje uszczerbku swojej wierzytelności w stosunku do spółdłużników. Jeżeli zaś upadłość ogłoszono kilku spółdłużnikom, zajścia w jednej upadłości nie wywierają wpływu na upadłość inną, tem samem układ, zawarty przez jednego spółdłużnika, nie obejmuje innego spółdłużnika, i wierzyciel może w tegoż upadłości żądać zaspokojenia w stosunku do całej wierzytelności, a nie tylko w stosunku do sumy układowej. Jeżeli więc wierzytelność wynosi 1.000 zł., a według układu wierzyciele otrzymują 40%, to wierzyciel w równocześnie prowadzonej upadłości spółdłużnika uczestniczy z całą należnością, a nie tylko ze sumą 600 zł.

8) To samo, co dotyczy stosunku wierzyciela do spółdłużnika, odnosi się także do jego stosunku do poręczyciela.

W razie więc, gdyby upadłość ogłoszono tak głównemu dłużnikowi, jak i poręczycielowi, a z głównym dłużnikiem zawarto układ, wierzyciel otrzymuje od upadłego sumę układową, a w upadłości poręczyciela uczestniczy z pełną sumą, a nie tylko z sumą, jaka pozostaje po potrąceniu sumy układowej.

9) Wobec przepisu art. 193 § 2 uważać należy jako nieważne postanowienie układu, że układ dotyczy także spółdłużników i poręczycieli, i że ci są zobowiązani tylko do tego, co układ wymienia, choćby postanowienie takie przepisana większością zostało przyjęte przez zgromadzenie wierzycieli, bo nie można mniejszości pozbawić praw, jakie jej ustawa przyznaje. Ale uchwała, że układ dotyczy również praw wierzycieli w stosunku do spółdłużników i poręczycieli, nie wiąże także tych wierzycieli, którzy za nią głosowali, bo w ich oświadczeniu nie mieści się częściowe zrzeczenie się roszczenia, a oprócz tego do ważności zrzeczenia się potrzebna jest umowa (art. 270 k. z.), takiej zaś nie można dopatrzeć się w oddaniu głosu za propozycjami układowymi, choćby nawet sąd układ zatwierdził, chyba żeby spółdłużnicy i poręczyciele w czasie, przepisany do przyjęcia oferty, wyrazili zgodę na oświadczenie wierzycieli.

10) Z art. 193 § 2 należy wnosić, że spółdłużnik lub poręczyciel, choćby nawet po zawarciu układu zapłacił wierzycielowi pełną kwotę, może od upadłego żądać tylko tyle, ile układ przyznaje wierzycielom, niepodobna bowiem przyznać im więcej, niż to, co należało się wierzycielowi. Mylnem byłoby zaś stanowisko, że układ nie obowiązuje poręczycieli i spółdłużników w razie, gdy zapłata z ich strony nie nastąpiła przed ogłoszeniem upadłości, lecz po tym czasie, a to z powodu, że wskutek tego wierzytelność ich powstała po ogłoszeniu upadłości, a zatem nie powinna być traktowana tak samo, jak wierzytelności inne, pochodzące z czasu, przed datą ogłoszenia upadłości. Tego nie można przyjąć, chociaż spółdłużnik i poręczyciel mogą nie tylko wystąpić jako nabywcy wierzytelności, powstałej przed ogłoszeniem upadłości, lecz także z mocy samoistnego prawa o zwrot kwoty uiszczonej,

gdyż stosunek ich z upadłym został zawiązany przed ogłoszeniem upadłości, i dlatego bez doniosłości jest czas, w którym nastąpiła zapłata. Jeżeli więc według układu wierzyciele otrzymują 40%, a spółdłużnik po ogłoszeniu upadłości zapłacił wierzycielowi sumę 2.000 zł., za którąto kwotę upadły na mocy stosunku do spółdłużnika odpowiada w połowie, to spółdłużnikowi ma zapłacić tylko 400 zł., a nie pełną sumę 1.000 zł.

11) Wierzyciel nie traci prawa do spółdłużników i poręczycieli, chociaż głosował za układem. Ustawa nie wymaga bowiem, jakto czynią inne ustawodawstwa, zawiadomienia spółdłużników upadłego i poręczycieli o tem, że ma się odbyć zgromadzenie wierzycieli i nie wymaga ich zgody na propozycje układowe pod rygorem, że wierzyciel traci także wobec nich nadwyżkę ponad sumę układową, jeżeli głosował za układem. Wobec tego wierzyciel, zachowuje wszelkie prawa do spółdłużników i poręczycieli, chociażby ci nie zgodzili się na propozycje układowe, a nawet przeciwko nim się oświadczyli, mogą bowiem przez zaspokojenie wierzyciela brać udział w zgromadzeniu wierzycieli i głosować przeciwko układowi. Przeciwko temu stanowisku nie przemawia art. 643 k. z., bo nakłada on na wierzyciela tylko obowiązek zgłoszenia wierzytelności do masy upadłości dłużnika i czyni go odpowiedzialnym wobec poręczyciela za szkodę, jakąby tenże poniósł wskutek niezgłoszenia wierzytelności.

12) Ogłoszenie upadłości nie narusza praw odrębności, jakie przysługują wierzycielom, zaczem także układ nie może tych praw w niczem naruszyć, i dlatego wierzyciel bez względu na zawarty układ może domagać się pełnego zaspokojenia z przedmiotu, na którym wierzytelność jest zabezpieczoną. Chociaż więc układem przyznano wierzycielom 30%, to wierzyciel osobisty upadłego, którego wierzytelność w sumie 2.000 zł. jest zabezpieczona, może żądać by mu z przedmiotu zabezpieczenia wypłacono pełną kwotę 2.000 zł., a nie tylko 600 zł. Ale wierzyciel osobisty, który ma zabezpieczenie, nie musi się zadowolnić tylko zabezpieczeniem, lecz może na zaspokojenie

swojej wierzytelności **żądać** od upadłego także wypłacenia z innego majątku sumy układowej, może więc w powyższym przypadku domagać się sumy 600 zł. i celem jej zaspokojenia prowadzić egzekucję. Nie można zaś przyjąć, że wierzycielowi służy do innego majątku, poza przedmiotem zabezpieczenia, tylko prawo do części sumy, jaka nie znajduje pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia, bo nic za tem nie przemawia. Jeżeli więc wierzytelność w sumie 2.000 zł. w przedmiocie zabezpieczenia ma pokrycie tylko na 1.500 zł., a suma układowa wynosi 30%, to wierzyciel ma prawo domagać się z całego majątku upadłego zaspokojenia sumy 600 zł., a nie tylko 150 zł. W razie zaś, gdyby wierzyciel otrzymał już z przedmiotu zabezpieczenia częściowe zaspokojenie, to na podstawie układu może **żądać** sumy układowej od pełnej wierzytelności, a nie tylko od niedoboru, bo zasady art. 207, odnoszącej się do podziału, jako wyjątkowej, nie można stosować odnośnie układu. Rozumie się jednak, że wierzyciel nie ma prawa do kwoty wyższej, jak do pełnej sumy wierzytelności, może zatem w razie, gdy wierzytelność w sumie 2.000 zł. została z przedmiotu zabezpieczenia zaspokojona w sumie 1.500 zł., **żądać** sumy układowej od całej sumy 2.000 zł., a nie tylko od niedoboru 500 zł., jeżeli więc układ przyznaje wierzycielom 30% może **żądać** nie tylko 150 zł., lecz 500 zł., bo suma układowa wynosi 600 zł. Jeżeliby wierzyciel otrzymał najpierw sumę układową, to z przedmiotu zabezpieczenia może **żądać** potem całej reszty, o którą wierzytelność układem została zmniejszona, a zatem w przypadku powyższym, gdy otrzymał 600 zł., może **żądać** pozostałej sumy 1.400 zł. Nie jest więc słuszne zdanie, że wierzyciel na podstawie układu ma otrzymać tylko sumę układową od kwoty niepokrytej przedmiotem zabezpieczenia, i że w razie, gdyby na podstawie układu otrzymał więcej, a następnie z przedmiotu zabezpieczenia dalszą kwotę, ma zwrócić nadwyżkę, a więc, gdy otrzymał sumę układową w kwocie 600 zł., a z przedmiotu zabezpieczenia 1.200 zł., ma otrzymać tylko 30% od sumy 800 zł., czyli 240 zł., zaczem ma zwrócić 360 zł.

13) Art. 193 § 2 jest wypiływem zasady, że układ **nie**

stanowi odnowienia wierzytelności, zaczętem wierzyciel zachowuje zabezpieczenie (art. 266 k. z.).

Art. 194.

Z zabezpieczeń, udzielonych przez osoby trzecie na pewność wykonania układu, nie będą mogli korzystać wierzyciele¹⁾, którzy przed zawarciem układu wierzytelności²⁾ swych do masy upadłości nie zgłosili.³⁾

1) Z zabezpieczeń, udzielonych przez osoby trzecie, nie korzystają wierzyciele, którzy wierzytelności nie zgłosili, bo trzecia osoba, składając oświadczenie (art. 181) liczy się z tem, że wierzytelności, odnośnie których udziela zabezpieczenia, wynoszą sumę, jaką wykazują zgłoszenia. Wobec tego niepodobna osoby trzeciej czynić odpowiedzialną za sumę wyższą, jaką później wyjdzie na jaw, a w szczególności odnosi się to do wierzytelności niezgłoszonych, co do których też obowiązuje układ (art. 193 § 1). Oświadczeniem osoby trzeciej można jednak skutecznie objąć także wierzytelności, których nie zgłoszono, gdyż nic nie przemawia przeciwko skuteczności takiego oświadczenia, a nie można go uważać za ofertę, która staje się skuteczną dopiero przez przyjęcie ze strony wierzycieli, a którego brak, o ile chodzi o osoby, które wierzytelności nie zgłosiły. Oświadczenie osoby trzeciej tak, jak i układ, nie polegają bowiem na umowie, lecz na postanowieniu sądowem, którego podstawą są jednostronne oświadczenia upadłego, większości wierzycieli i osoby trzeciej, jeżeli więc układ zatwierdzono, to tem samem skuteczne jest zabezpieczenie, udzielone na korzyść osób, których układ dotyka, chociaż w głosowaniu nad niem nie uczestniczyły.

2) Z brzmienia ustawy wynika, że z zabezpieczeń mogą korzystać także wierzyciele, którzy wierzytelności swoje zgłosili po złożeniu przez trzecią osobę oświadczenia, a więc po czasie, kiedy można było stwierdzić wysokość długów upadłego. Wskutek tego nie osiąga się celu, przez ustawę za-

mierzzonego, bo nie rozstrzyga czas, w którym złożone zostało oświadczenie osoby trzeciej, lecz czas zawarcia układu, wskutek czego z zabezpieczenia korzystają także wierzyciele, o których osoba trzecia, dająca zabezpieczenie, możliwie nie miała wiadomości. Z tego powodu z zabezpieczeń korzystają wszyscy wierzyciele, a więc i ci, którzy wierzytelności swoje zgłosili za późno, a więc których nie można dopuścić do głosowania (art. 185 § 1), co więcej korzystają także wierzyciele, którzy wierzytelności swoje zgłosili po rozpoczęciu zgromadzenia, a więc po czasie, kiedy oświadczenie trzeciego powinno być przedłożone (art. 181), a nie korzystają tylko wierzyciele, którzy wierzytelność zgłosili po zawarciu układu, przez co należy rozumieć ukończenie głosowania, a nie stwierdzenie wyniku przez sędziego-komisarza (art. 186 § 1) lub wciągnięcie osnovy układu do protokołu (art. 187 § 1).

3) Przepis art. 194 prowadzi do tego, że w razie, gdy po złożeniu oświadczenia zgłoszono nowe wierzytelności, osoba trzecia odpowiada za sumę wyższą, od wykazanej w czasie przyjęcia zobowiązania. Przyjąć jednak należy, że w oświadczeniu można odpowiedzialność ograniczyć do tych wierzytelności, które po czas przyjęcia przez trzeciego zobowiązania były już zgłoszone. Gdy jednak wierzycieli, którzy później wierzytelności swoje zgłosili, nie można gorzej traktować, niż innych (art. 175 § 2 i 190 L. 1), zawarcie układu może stać się niemożliwym, jeżeli oświadczenie trzeciej osoby nie zostanie uzupełnione.

Art. 195.

Po uprawomocnieniu się postanowienia, zatwierdzającego układ¹⁾, oraz po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu²⁾ zobowiązań masy upadłości i wierzytelności uprzywilejowanych³⁾⁴⁾⁵⁾, sąd wyda postanowienie o ukończeniu postępowania upadłościowego.⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Art. 192.

2) Zabezpieczenie na majątku upadłego, wchodzącego w skład masy upadłości, może nastąpić przez oświadczenie upadłego oraz syndyka, nie wystarczy zaś samo oświadczenie syndyka wobec tego, że układ już zawarto, a nie wystarczy samo oświadczenie upadłego z powodu, że upadłość nie jest jeszcze ukończoną, zaczem do udzielenia zabezpieczenia są uprawnieni łącznie upadły oraz syndyk. W razie, gdyby syndyk odmówił zezwolenia, upadły może zwrócić się do sędziego-komisarza, a ten postąpi według art. 100, bo po zawarciu układu uważać należy zabezpieczenie zobowiązań masy i wierzytelności uprzywilejowanych jako oobowiązek syndyka.

3) Wierzytelności uprzywilejowane są wymienione w art. 203 § 1 L. 1 do 6. O tem, czy pewną wierzytelność uważać należy za uprzywilejowaną, rozstrzyga lista wierzytelności, nie można więc wbrew tejże żądać zaspokojenia lub zabezpieczenia dla wierzytelności, nie umieszczonej w kategorii trzeciej do szóstej, a zwolnić od zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelność, uznaną za uprzywilejowaną, zaczem niedopuszczalne jest prowadzenie dowodu na to, że wierzytelność nie ma tej kwalifikacji, jaką jej lista przyznaje. Odnośnie długów masy (art. 203 § 1 L. 1 i 2), których nie umieszcza się na liście wierzytelności, rozstrzyga sędzia-komisarz, czy za takie mają być uważane, a na jego postanowienie służą środki odwoławcze.

4) Zabezpieczenie zobowiązań masy upadłości i wierzytelności uprzywilejowanych nie musi się odbyć tak, jak to przewiduje art. 82 § 1, lecz także w inny odpowiedni sposób, oznaczony w układzie (art. 82 § 3), bo także w przypadku zabezpieczenia wierzytelności uprzywilejowanych oraz długów masy chodzi o wykonanie układu. Jeżeli jednak układ żadnego nie zawiera postanowienia, wystarczy albo zabezpieczenie, przewidziane w art. 82 § 1, albo inne odpowiednie, w szczególności hipoteka, dająca bezpieczeństwo pupilarne.

5) Zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzytelności uprzywilejowanych i długów masy należy wykazać sądowi, brak

jednak przepisu co do tego, kiedy ma to nastąpić, jeżeli w układzie nie przewidziano terminu. Przyjąć należy, że w tym przypadku upadły powinien jak najrychlej dokonać zaspokojenia lub zabezpieczenia, nie jest zaś konieczne, by wszystkie wierzytelności uprzywilejowane i długi masy były albo zaspokojone, albo zabezpieczone, wystarcza bowiem, że upadły niektóre z nich zaspokoił, a inne tylko zabezpieczy. Ani zapłata, ani zabezpieczenie nie jest potrzebne, jeżeli wierzyciel zrzeka się natychmiastowej zapłaty i zabezpieczenia. Z odroczenia terminu zapłaty nie można jednak wnosić na zrzeczenie się zabezpieczenia.

6) Postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego nie można wydać, dopóki nie uprawomocniło się postanowienie, zatwierdzające układ (art. 189 i nast.), a oprócz tego nie nastąpiło zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzytelności, przysługujących do masy upadłości (art. 174). Zaspokojenie lub zabezpieczenie nie jest jednak konieczne, jeżeli tego wyraźnie zrzeka się osoba, której przysługuje wierzytelność uprzywilejowana albo przysługująca do masy upadłości lub też jeżeli już zgóry oświadczyła, że godzi się na zawarcie układu. Przyjąć to należy na podstawie art. 174, jeżeli bowiem zaspokojenie lub zabezpieczenie nie jest konieczne w razie, gdy wierzyciel uprzywilejowany lub wierzyciel masy godzi się na zawarcie układu, to w tym przypadku uznać należy za zbędne zaspokojenie lub zabezpieczenie, jak i wtedy, gdy wierzyciel później oświadczył, że nie żąda ani zaspokojenia ani zabezpieczenia.

7) Inną zasadę, niż art. 195, przyjmuje art. 60 pr. o kosztach sądowych, gdyż stanowi, że zatwierdzenie układu może nastąpić dopiero po odpowiednim zabezpieczeniu należnych opłat sądowych. Ze względu na to, że opłatę od układu ma uiścić upadły (art. 59 L. 2 pr. o koszt. sąd.), że więc nie ma ono na celu zabezpieczenia wykonania układu, zabezpieczenie powinno się odbyć tylko w sposób, przewidziany w art. 82 § 1, a więc przez złożenie do depozytu sądowego.

8) Wobec braku w ustawie terminu, w którym ma na-

stąpić zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzytelności uprzywilejowanych, może dojść do stanu anormalnego, bo wskutek zawartego i zatwierdzonego układu niemożliwem będzie ukończenie postępowania upadłościowego i tegoż dalsze prowadzenie, zwłaszcza, gdy likwidację majątku masy upadłości wstrzymano (art. 110 § 2), a syndyk ma tylko obowiązek zapłaty długów masy (art. 204), jeżeli istnieją płynne fundusze, nie może zaś zaspokajać wierzytelności uprzywilejowanych, które umieszcza się w kategorii trzeciej do szóstej. Ponieważ jednak niepodobna pozostawić sprawy w zawieszeniu, należy przyjąć, że na przedstawienie sędziego-komisarza sąd może do upadłego zastosować przymus osobisty (art. 19 § 2), by osiągnąć zaspokojenie lub zabezpieczenie wierzytelności uprzywilejowanych i długów masy, ale i ten środek nie musi prowadzić do celu, jeżeli upadły uporczywie ani nie zaspokaja, ani nie zabezpiecza wierzytelności uprzywilejowanych i długów masy, bo uchylenie układu przez sąd z urzędu nie jest dopuszczalne. Natomiast wierzyciele nieuprzywilejowani mogą w przypadku, gdy upadły nie spełnia swego obowiązku, o którym mowa, zgłosić wniosek o uchylenie układu (art. 197 § 2), ale tylko wtedy, gdy wskutek tego prawa ich zostają naruszone, jak np. gdy w układzie postanowiono, że termin zapłaty biegnie od wydania postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego lub od uprawomocnienia się tegoż postanowienia, nie są zaś uprawnieni do zgłoszenia wniosku, gdy upadły wobec nich dopełnia zobowiązania, w układzie przyjęte, a więc gdy ściśle uiszcza należne kwoty, a płatność nie jest zawisłą od ukończenia postępowania upadłościowego.

9) Pomimo ukończenia postępowania upadłościowego wskutek zawarcia układu nie jest wykluczone ograniczenie upadłego w zarządzaniu i rozporządzaniu majątkiem, ale tylko wtedy, gdy układ to przewiduje. W ustawie brak atoli przepisu co do tego, czy dopuszczalne jest ustanowienie kuratora, któryby nadzorował wykonanie układu, co dopuszczalne jest według art. 72 pr. o post. ukl. Przyjąć jednak należy, że skuteczne jest postanowienie układu, mocą którego ustana-

wia się nadzorcę w celu zarządu majątku i spłacania wierzytelności lub też tylko celem czuwania nad tem, by upadły nie rozrządzał dowolnie majątkiem i nie narażał wierzycieli na szkodę oraz by sumiennie wypełniał układ. Ale sąd lub sędzia-komisarz nie może wpływać na to, kto ma się zająć tym nadzorem i nie może czuwać nad tem, by nadzorca spełniał swoje obowiązki, nie można też syndykowi nadać prawa wykonywania nadzoru nad dopełnieniem układu, bo czynność jego ustaje z ukończeniem postępowania upadłościowego. Działanie wbrew postanowieniom układu uzasadnia zatem tylko tegoż uchylenie po myśli art. 197 § 2.

10) Postanowienie o ukończeniu postępowania należy ogłosić tak samo, jak postanowienie o ukończeniu postępowania wskutek dokonanego podziału (art. 216) lub o umorzeniu postępowania (art. 218), gdyż powinno być podane do publicznej wiadomości, że upadły może dowolnie rozporządzać swoim majątkiem.

Art. 196.

§ 1. Wyciąg z listy wierzytelności¹⁾ łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ²⁾, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko upadłemu.³⁾⁴⁾⁵⁾ Jest również tytułem egzekucyjnym przeciwko temu, kto dał zabezpieczenie wykonania układu, jeżeli złożony został w sądzie dokument, stwierdzający danie zabezpieczenia.⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

§ 2. Nie dotyczy to wierzytelności, zaprzeczonych przez upadłego.¹¹⁾

1) Przez listę wierzytelności w znaczeniu art. 196 rozumieć należy listę ostateczną, sprostowaną przez sędziego-komisarza, stosownie do prawomocnych orzeczeń (art. 168).

2) Wypis postanowienia, a nie odpis, ma znaczenie oryginału i stanowi dokument, na podstawie którego można uży-

ści rozstrzyga bez względu na to, czy jest wyższy lub niższy od kursu, notowanego na giełdzie, miarodajnej dla sądu, w którym toczy się postępowanie upadłościowe.

6) Cena targowa z dnia ogłoszenia upadłości rozstrzyga, jeżeli pieniądza zagranicznego wogóle nie notuje się na giełdzie warszawskiej, albo nie notowało się go w dniu ogłoszenia upadłości. W tym przypadku przyjąć należy cenę targową w siedzibie sądu upadłościowego, a nie w siedzibie sędziego-komisarza, przedsiębiorstwa upadłego lub w miejscu zamieszkania upadłego lub wierzyciela, ceną targową może zaś być także cena, notowana na giełdzie, miarodajnej dla sądu, w którym prowadzi się postępowanie. Jeżeli w dniu ogłoszenia upadłości ani nie notowano ceny na giełdzie warszawskiej, ani nie istniała cena targowa, należy wziąć za podstawę ostatnią cenę notowaną na giełdzie warszawskiej, o ile od dnia notowania nie upłynął zbyt długi okres czasu.

7) Wierzytelność pieniężna o wartości nieoznaczonej powinna być oznaczona według wartości w dniu ogłoszenia upadłości, bo przepis art. 158 § 2 dotyczy nie tylko wierzytelności do powtarzających się świadczeń pieniężnych, lecz wyraża ogólną zasadę. Przyjąć to należy co do wierzytelności, wyrażonej w pieniądzu, wycofanym z obiegu lub zagranicznym, który nie ma ceny giełdowej lub targowej np. wierzytelność w dukatach, w talarach lewantyńskich, w pewnej ilości złota lub srebra i t. p.

Art. 161.

§ 1. Projekt listy wierzytelności syndyk składa sędziemu-komisarzowi.¹⁾

§ 2. Sędzia-komisarz wzywa syndyka i upadłego na posiedzenie²⁾ i po ich wysłuchaniu³⁾ wydaje postanowienie co do uznania lub odmowy uznania w całości lub w części zgłoszonych wierzytelności.⁴⁾⁵⁾

§ 3. Ustaloną w ten sposób listę wierzytelności

więc osoba trzecia nie złożyła w sądzie dokumentu, wierzyciel może ją tylko zapozwać o świadczenie, a więc o udzielenie zabezpieczenia.

7) Dokument powinien być złożony w sądzie w toku postępowania upadłościowego, nie wystarcza zaś wniesienie go w celu uzyskania wpisu do księgi hipotecznej lub do rejestru. Ze względu jednak na to, że dla uzyskania klauzuli wykonalności potrzebne są wszelkie dokumenty, wykazujące roszczenie do tego, przeciwko komu ma się prowadzić egzekucję, wierzyciel powinien uzyskać wypis dokumentu, stwierdzającego danie zabezpieczenia i taki wypis powinien być wydany wierzycielowi (art. 533 k. p. c.).

8) Zabezpieczenie przez trzeciego może opiewać całkiem ogólnikowo na rzecz wierzycieli upadłego, a wtedy objęty jest niem także wierzyciel, który zgłosił wierzytelność przed zawarciem układu (art. 194), może jednak wymieniać szczegółowo każdego wierzyciela, a w tym przypadku rozstrzyga treść zabezpieczenia, jeżeli więc pewien wierzyciel nie jest wymieniony, nie jest możliwe prowadzenie na rzecz jego egzekucji przeciwko temu, kto udzielił zabezpieczenia.

9) Przeciwko temu, kto dał zabezpieczenie, można prowadzić egzekucję na podstawie trzech dokumentów, a mianowicie wyciągu z listy wierzytelności, wypisu prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ oraz wypisu dokumentu, stwierdzającego udzielenie zabezpieczenia. Z tego powodu klauzulę wykonalności umieszcza się na wypisie dokumentu wraz z wyciągiem z listy wierzytelności oraz z wypisem prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ (art. 530 § 2 k. p. c.).

10) Z przepisu, że dokument osoby trzeciej, którym udzielono zabezpieczenia, powinien być złożony w sądzie, wynika, że wierzyciel w celu uzyskania klauzuli wykonalności nie musi posiadać dokumentu i go przedkładać. Jest to zrozumiałe wobec tego, że zabezpieczenia udziela się na rzecz wszystkich wierzycieli, a nie na rzecz tylko niektórych, nie jest więc wymagany odrębny dokument na rzecz każdego wię-

rzyciela zosobna. Ale dla uzyskania klauzuli wykonalności wierzyciel musi równocześnie z wnioskiem o jej nadanie żądać wypisu z dokumentu, jeżeli go nie przedkłada, jednak wystarcza także oryginalny dokument, przedłożony przez wierzyciela, chociaż w sądzie nie jest złożony, a którem udzielono zabezpieczenia albo tylko wierzycielowi, albo wszystkim wierzycielom, dokładnie wymienionym, bo w tym przypadku nie ma powodu dla odmówienia nadania klauzuli wykonalności.

11) Dla wierzytelności zaprzeczonej przez upadłego nie powinna być dopuszczalna egzekucja na podstawie układu, chociaż umieszczono ją na liście wierzytelności, gdyż upadły, zawierając układ, liczy się z wysokością swoich długów i według nich oblicza sumę układową. Z tego powodu nie można dopuścić do egzekucji w celu zaspokojenia wierzytelności, której upadły nie uznaje, sytuacja prawna jest bowiem inna, niż w przypadku, gdy postępowanie upadłościowe zostało umorzone lub ukończzone wskutek podziału funduszków masy (art. 170 § 1). Za tem stanowiskiem przemawia także przepis art. 69 § 2 pr. o post. ukł.

Oddział 5.

Uchylenie układu.

Art. 197.

§ 1. Jeżeli po zawarciu układu¹⁾2) upadły został prawomocnie skazany³⁾ za przestępstwo, polegające na tem, że przed układem⁴⁾ w celu pokrzywdzenia wierzycieli ukrywał przedmioty majątkowe albo zaciągnął pozorne zobowiązania lub zawarł inne pozorne umowy⁵⁾, że udzielił lub obiecał udzielić wierzycielowi korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w czasie postępowania

upadłościowego⁶⁾), albo że prowadził księgowość kupiecką w sposób niezgodny z prawdą, uszkadzał, ukrywał, przerabiał lub podrabiał księgi lub dokumenty handlowe⁷⁾⁸⁾), sąd na wniosek⁹⁾ wierzycieli¹⁰⁾¹¹⁾), mających łącznie przynajmniej czwartą część ogólnej sumy wierzytelności uznanych¹²⁾¹³⁾), po przeprowadzeniu rozprawy¹⁴⁾ uchyli układ.¹⁵⁾¹⁶⁾ W tym przypadku sąd wznowi postępowanie upadłościowe¹⁷⁾¹⁸⁾), jeżeli istnieje dostateczny majątek upadłego¹⁹⁾ lub²⁰⁾ jeżeli wierzyciele²¹⁾ złożą oznaczoną przez sąd zaliczkę na koszty postępowania.²²⁾ Wniosek²³⁾ o uchylenie układu będzie odrzucony²⁴⁾), jeżeli zgłoszony został po upływie dwóch lat²⁵⁾ od daty prawomocnego zatwierdzenia układu.²⁶⁾²⁷⁾

§ 2. Jeżeli upadły nie wykonywa²⁸⁾ wynikających z układu zobowiązań²⁹⁾), sąd na wniosek wierzyciela³⁰⁾³¹⁾), po przeprowadzeniu rozprawy³²⁾), może³³⁾ uchylić układ ze skutkami, wskazanymi w paragrafie poprzedzającym.³⁴⁾³⁵⁾ Na postanowienie, oddalające wniosek wierzyciela, niema zażalenia.³⁶⁾³⁷⁾

§ 3. Na rozprawę w przypadkach, przewidzianych w paragrafach poprzedzających, wezwani będą upadły i wierzyciele, zgłaszający wniosek.³⁸⁾ Będą dopuszczeni do rozprawy także inni wierzyciele, którzy stawiają się bez wezwania.³⁹⁾⁴⁰⁾⁴¹⁾

§ 4. Postanowienie o uchyleniu układu będzie ogłoszone przez obwieszczenie.⁴²⁾⁴³⁾

1) Według art. 173 L. 2 nie może być dopuszczony do układu upadły, który prawomocnie został skazany za przestę-

pstwo na szkodę wierzycieli, pozostające w związku z upadłością, bo taki upadły nie zasługuje na ulgi. W konsekwencji należy odmówić zatwierdzenia układu, chociaż upadłego dopuszczono do zawarcia układu, ale okazało się, że przedtem został prawomocnie skazany za przestępstwo na szkodę wierzycieli, pozostające w związku z upadłością, i należy też odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli skazano go prawomocnie po dopuszczeniu do zawarcia układu, ale przed wydaniem postanowienia co do zatwierdzenia układu. Motyw bowiem, dla którego upadły nie powinien korzystać z ulg, pozostaje niezmienny, zaczem przyjąć należy, że nawet w toku postępowania w wyższych instancjach odmówić należy zatwierdzenia układu, jeżeli upadłego przed wydaniem postanowienia skazano prawomocnie za przestępstwo, z powodu którego nie można go dopuścić do zawarcia układu. Ale i w czasie późniejszym nie powinno się dopuścić do tego, by z ulg korzystał upadły, którego skazano za czyn, popełniony na szkodę wierzycieli i dlatego ustawa stanowi, że zatwierdzony układ należy uchylić w razie, gdy upadły zostanie skazany za czyn, popełniony na szkodę wierzycieli, zawiera jednak ograniczenie o tyle, że skazanie po zawarciu układu uzasadnia tegoż uchylenie tylko wtedy, gdy nastąpiło z powodu pewnych wyraźnie określonych czynów karalnych.

2) Przez zawarcie układu rozumieć należy przyjęcie przez wierzycieli propozycji układowych (art. 185 § 1), a nie zatwierdzenie układu przez sąd. Tylko wtedy więc układ może być uchylony, gdy po tegoż zawarciu upadły został prawomocnie skazany za czyn, przed układem popełniony, jeżeli bowiem w chwili zawarcia układu istniał już prawomocny wyrok, skazujący upadłego, sąd nie powinien układu zatwierdzić (art. 190 L. 1 i 173 L. 2), gdyby go jednak zatwierdził, uchylenie układu jest niedopuszczalne, a zwłaszcza, gdy prawomocne skazanie istniało już w chwili głosowania nad układem, bo wtedy wierzyciele mogli mieć wiadomość o skazaniu, a jeżeli mimeto głosowali za układem, to nie mogą być uważani za pokrzywdzonych. Skazanie po zawarciu układu lub

dojście do prawomocności wyroku po tym czasie uzasadnia uchylenie układu nawet wtedy, gdy sąd, mając wydać postanowienie co do zatwierdzenia układu, posiadał wiadomość o skazaniu, ale tej okoliczności nie uwzględnił, uchylenie układu nie jest jednak dopuszczalne, jeżeli sąd w postanowieniu, zatwierdzającym układ, przyjął, że czyn popełniony przez upadłego nie uzasadnia odmowy zatwierdzenia układu, bo wtedy istnieje prawomocne orzeczenie, którego nie można pominąć.

3) Uchylenie układu jest dopuszczalne, chociaż wyrok zapadł przed zawarciem układu, byle tylko po tym czasie stał się prawomocnym, nieprawomocny wyrok nie stoi bowiem na przeszkodzie dopuszczeniu do układu (art. 173 l. 2).

4) Czyn, za który nastąpiło skazanie upadłego, a gdy chodzi o osoby prawne, skazanie ich reprezentantów, powinien być popełniony przed zawarciem układu, bo tylko wtedy okazuje się, że upadły działał na szkodę wierzycieli, a więc nie zasługiwał na to, by mu ulg udzielono. Nie uzasadnia więc uchylenia układu czyn, popełniony po zawarciu układu, obojętnem jest natomiast, czy upadły popełnił czyn przed ogłoszeniem upadłości, czy też po tym czasie.

5) Art. 276 k. k.

6) Art. 279 k. k.

7) Art. 281 k. k.

8) Nie jest dopuszczalne uchylenie układu w razie prawomocnego skazania za inny czyn, niż wyraźnie wymieniony w art. 197 § 1, chociaż taki czyn uzasadnia odmowę dopuszczenia do zawarcia układu, a tem samem odmowę zatwierdzenia układu. Nawet wtedy uchylenie układu nie jest w tym przypadku dopuszczalne, gdy przed zawarciem układu istniał już nieprawomocny wyrok skazujący, ale wyrok ten dopiero później się uprawomocnił. Na równi z samym czynem postawić należy podżeganie (art. 26 k. k.), lub pomocnictwo (art. 27 k. k.).

9) Z urzędu nie uchyla się układu, lecz tylko na wniosek, układ nie staje się więc wskutek skazania upadłego sam przez się nieważnym, lecz jest tylko zaskarżalnym.

10) Wniosek musi pochodzić od przynajmniej dwóch wierzycieli, a nie od jednego, wynika to zaś z użytej liczby mnogiej i z tego, że mowa o tem, iż wierzytelności muszą „łącznie“ wynosić czwartą część ogólnej sumy uznanych wierzytelności, dalej że także w art. 197 § 1 zdanie 2 mowa o wierzycielach, a nie o wierzycielu, wreszcie że w art. 197 § 2 użyta jest liczba pojedyncza, a nie mnoga, zaczem uchylenie układu z powodu niewykonania może nastąpić także na wniosek jednego tylko wierzyciela. Nie można tego przyjąć w razie, gdy upadłość prowadzi się tylko na rzecz jednego wierzyciela, bo także w tym przypadku układ powinien być uchylony, jeżeli nastąpiło skazanie upadłego.

11) Do zgłoszenia wniosku są uprawnieni tylko wierzyciele nieuprzywilejowani, bo wierzyciele uprzywilejowani nie ponoszą żadnej szkody wskutek zawarcia układu i dlatego brak im interesu w tem, by go uchylono.

12) Uznane są wierzytelności, jeżeli wpisano je na listę wierzytelności, ustaloną przez sędziego-komisarza (art. 185 § 1), bez doniosłości są więc zgłoszone, a nie załatwione jeszcze sprzeciwu (art. 162), z tego zatem powodu wierzyciel nie jest pozbawiony prawa zgłoszenia wniosku o uchylenie układu. Nie można jednak przyznać prawa zgłoszenia wniosku wierzycielowi, którego wierzytelności na skutek sprzeciwu prawomocnie nie uznano, bo taka wierzytelność powinna być skreśloną z listy (art. 168), bez doniosłości więc powinno być, czy skreślenie już nastąpiło.

13) Wniosek o uchylenie układu ma prawo zgłosić tylko wierzyciel, którego wierzytelność uznano w postępowaniu upadłościowem. Jednak prawo to należy przyznać także wierzycielowi, który później prawomocnem orzeczeniem wykazał swoje uprawnienie, bo i ten jest dotknięty układem (art. 193 § 1), ma zatem interes w uchyleniu układu, a wierzytelność jego wobec przedłożonego wyroku nie ulega wątpliwości. Nie jest zaś uprawniony wierzyciel, którego wierzytelność ani nie jest uznana, ani wykazana, bo w postępowaniu o uchylenie układu nie można badać, czy wierzycielowi przysługuje wie-

rzytelność, co wynika z tego, że ustawa nadaje prawo zgłoszenia wniosku tylko tym wierzycielom, których wierzytelności uznano, a to przemawia za tem, że badanie należności wierzytelności nie jest dopuszczalne w postępowaniu o uchylenie układu.

14) Przeprowadzenie rozprawy jest obowiązkowe, sąd nie może więc ograniczyć się do wysłuchania (art. 73). Ale tylko wtedy należy przyjąć, że rozprawa ma się odbyć, gdy po stronie zgłaszających wniosek zachodzi uprawnienie do zgłoszenia wniosku, jeżeli więc brak dwóch wierzycieli lub też, gdy ci wierzyciele nie posiadają wierzytelności, które łącznie wynoszą co najmniej czwartą część ogólnej sumy uznanych wierzytelności, należy wniosek odrzucić jako niedopuszczalny. Również należy odrzucić wniosek spóźniony (art. 197, § 1 zdanie 3).

15) Uchylenie układu w przypadku skazania upadłego jest obowiązkowe, a nie zawisłe od uznania sądu, jak w przypadku art. 197 § 2. Uchylić należy układ, chociażby on w całości był już wykonany, i wskutek tego wierzyciele we wznowionej upadłości w zasadzie nie mogli niczego otrzymać (art. 199 § 1), bo po uchyleniu układu wierzyciele w stosunku do upadłego mają prawo do zaspokojenia pełnej wierzytelności, a wyjątkowo uczestniczą także we wznowionej upadłości, a mianowicie wtedy, gdy wierzyciele, niezaspokojeni na podstawie układu, otrzymają taką samą stosunkową kwotę, a ponad nią okazuje się nadwyżka.

16) Orzeczenie na skutek wniosku o uchylenie układu wydaje się w postaci postanowienia (art. 197 § 4). Na postanowienie służy zażalenie (art. 78), bo brak ograniczenia, jak w przypadku art. 197 § 2 zdanie 2.

17) Wznowienie postępowania odbywa się z urzędu, a nie tylko na wniosek i powinno się odbyć przed prawomocnością postanowienia uchylającego (art. 67 i art. 420 § 1 k. p. c.), ale sąd może wstrzymać wykonanie postanowienia aż do rozstrzygnięcia zażalenia (art. 420 § 2 k. p. c.). Nie jest potrzebne wznowienie postępowania upadłościowego, jeżeli nie orze-

czono jeszcze tegoż ukończenia, a w szczególności z powodu, że nie zaspokojono lub nie zabezpieczono wierzytelności uprzywilejowanych lub długów masy (art. 195), w tym więc przypadku po uchyleniu układu prowadzi się dalej postępowanie upadłościowe.

18) Postanowienie o wznowieniu postępowania upadłościowego wydaje sąd, a nie sędzia-komisarz, i to ten sam sąd, który ogłosił upadłość i w tym samym wydziale (art. 63), co jest doniosłe, gdy wniosek zgłoszono po ukończeniu postępowania upadłościowego (art. 195). Postanowienie o wznowieniu postępowania nie jest postanowieniem o ogłoszeniu upadłości, chociaż umieszcza się obwieszczenie o uchyleniu układu (art. 197 § 4), i dlatego na postanowienie sądu apelacyjnego, dopuszczające lub odmawiające wznowienie postępowania upadłościowego nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna (art. 17 § 2).

19) Przez „dostateczny majątek“ rozumieć należy majątek, wystarczający na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13).

20) Zaliczki może sąd żądać tylko wtedy, gdy istnieje majątek upadłego, wystarczający na pokrycie kosztów, nie zaś wtedy, gdy brak takiego majątku. Uwzględnić bowiem wypada, że w braku majątku umarza się postępowanie, a to należy uczynić także po wznowieniu, zaczem złożenie zaliczki i wznowienie postępowania nie miałyby żadnego celu. Ze słowa „lub“, użytego w ustawie, nie można więc wnosić, że w razie, gdy zachodzi brak majątku, od uznania sądu jest zawisłe, czy postępowanie należy wznowić i w tym celu od wierzyciela żądać zaliczki, nie można też wnosić, że w razie, gdy wierzyciele z własnej pobudki składają zaliczkę, postępowanie powinno być dalej prowadzone. Słowo „lub“ ma zatem to znaczenie, że w razie gdy istnieje płynny majątek, wznowia się upadłość, zaś w razie, gdy majątek istnieje, ale nie jest płynny, należy od wierzyciela zażądać zaliczki i wznowić postępowanie, gdy ją złożą. Jednak za majątek uważać należy także roszczenie o uznanie czynności za bezskuteczną, bo w tym

przypadku ze względu na ogłoszoną już upadłość istnieje roszczenie do osoby trzeciej, a tem samem masa upadłości może otrzymać przedmiot, potrzebny na zaspokojenie wierzycieli.

21) Zaliczki należy żądać nie od wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 11 i 75), lecz od wierzycieli, którzy zgłosili wniosek o uchylenie układu, a dowodem tego użyta liczba mnoga, jednak wystarcza złożenie zaliczki także przez innego wierzyciela.

22) Zaliczki powinien sąd żądać dopiero po uchyleniu układu, nie może więc postąpić tak, jak w przypadku, gdy chodzi o ogłoszenie upadłości (art. 11), bo nie można wydać jednego postanowienia tak co do uchylenia układu, jak i zaliczki, lecz najpierw należy orzec o uchyleniu układu, a dopiero potem o wznowieniu postępowania. Zaliczki można żądać od wierzycieli także po wznowieniu postępowania, a wtedy polecenie wydaje sędzia-komisarz (art. 75) pod rygorem art. 217 L. 2, a więc pod rygorem umorzenia postępowania.

23) Uchylenie układu powoduje samo przez się uchylenie postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego (art. 195), wobec czego należy je dalej prowadzić; w razie zaniechania wznowienia należy nieukończone jeszcze postępowanie upadłościowe umorzyć.

24) W ustawie mowa o odrzuceniu wniosku po upływie dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu, z czegooby wynikało, że poza przypadkiem braku uprawnienia do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu i spóźnienia, w każdym innym przypadku wniosku się nie odrzuca, lecz wyznacza rozprawę, i dopiero po jej przeprowadzeniu orzeka, czy układ ma być uchylony. W następstwie tego wniosek, oparty na toczącym się postępowaniu karnem lub na nieprawomocnem skazaniu upadłego, należy wprawdzie wziąć pod rozważę, ale go oddalić, bo brak wymogu ustawowego, od którego zawisłe jest uchylenie układu. Sąd nie może zaś w tym przypadku zawiesić postępowania aż do czasu, kiedy sprawa karna będzie za-

łatwiona (art. 197 § 1 L. 4 k. p. c.), bo pomijając, że w postępowaniu upadłościowym niema zawieszenia (art. 71), żądanie okazuje się jako przedwczesne, i dlatego powinno być oddalone.

25) Termin dwóch lat nie jest terminem materialnoprawnym, bo chodzi o wywołanie skutków postępowania, a mianowicie wznowienie upadłości. Wprawdzie przedmiotem postępowania jest uchylenie układu, a dopiero następstwem tego dalsze prowadzenie postępowania upadłościowego, ale układ nie stanowi umowy między wierzycielami a upadłym, lecz podstawą jego jest orzeczenie sądowe. Z tego powodu należy stosować art. 181 §§ 2 i 3 k. p. c. (art. 67), zaczem dopuszczalne jest przywrócenie terminu w razie, gdy go nie zachowano.

26) Prawomocne zatwierdzenie układu zachodzi w chwili, gdy minął termin zaskarżenia postanowienia, którym układ zatwierdzono w sądzie okręgowym (art. 78, 79 i 192), albo w dniu, w którym zapadło orzeczenie Sądu Najwyższego.

27) Z art. 197 § 1 zdanie 3 wynika, że uchylenie układu jest niedopuszczalne w razie, gdyby wyrok, skazujący upadłego, uprawomocnił się dopiero po upływie dwóch lat, gdyż według brzmienia ustawy wniosek może być zgłoszony dopiero po prawomocności wyroku skazującego. Jeżeliby więc wniosek zgłoszono przed upływem dwóch lat, a wyrok stał się prawomocnym po tym czasie, nie można układu uchylić, bo wprawdzie o treści orzeczenia rozstrzyga stan, jaki zachodzi w czasie tegoż wydania (art. 339 zdanie 2 i 378 k. p. c.), ale żądanie uchylenia układu okazuje się jako nieuzasadnione z powodu, że skazanie nastąpiło po upływie dwóch lat, gdyby więc po tym czasie wniosek zgłoszono, należałoby go odrzucić, zaczem nie można go uwzględnić tylko na tej podstawie, że wierzyciel złożył go wcześniej jedynie w celu zachowania na swoją korzyść terminu. Wniosek o uchylenie układu należy natomiast uwzględnić, chociaż w chwili jego złożenia upadły nie był jeszcze prawomocnie skazany, ale nastąpiło to po tym czasie, jednak przed upływem dwóch lat od prawomocnego za-

twierdzenia układu, bo wtedy nowy wniosek byłby uzasadniony, brak więc powodu do odrzucenia wniosku za wcześnie złożonego.

28) Niektóre ustawy przyjmują, że w razie niewykonania układu wierzyciel może żądać tylko wykonania, inne stanowią, że dłużnik traci korzyści, przyznane układem, zaczem wierzyciel może żądać zapłaty sumy, układem opuszczonej lub natychmiastowej zapłaty bez względu na termin, w układzie oznaczony. Inne natomiast ustawy wymagają uprzedniego uchylenia układu przez sąd, wskutek czego wierzyciel może dopiero po uchyleniu przez sąd układu żądać tego, co mu się przed układem należało, nie postępują jednak jednolicie, bo niektóre stanowią, że sąd musi układ uchylić, gdy go dłużnik nie wykonał, według innych zaś może go uchylić według swego uznania. Po uchyleniu układu przyznają niektóre ustawy wierzycielowi tylko prawo do tego, co układem opuszczono, inne zaś dopuszczają wznowienia postępowania upadłościowego, bądź na wniosek, bądź z urzędu. Prawo upadłościowe dopuszcza tylko uchylenie układu według uznania sądu i wznowienie postępowania upadłościowego, jeżeli jednak wznowienie nie następuje dla braku majątku lub z powodu niezłożenia zaliczki przez wierzycieli, wierzyciel może całej swojej poprzedniej należności dochodzić przeciwko dłużnikowi tylko w drodze egzekucyjnej, rozumie się, o ile istnieje tytuł egzekucyjny, a w szczególności, gdy wierzytelność została prawomocnie umieszczona na liście wierzytelności (art. 170 § 1).

29) Niewykonywanie zobowiązań, przyjętych układem, zachodzi nie tylko wtedy, gdy upadły nie zaspokaja wierzyciela, którego układ obowiązuje i przez to naraża go na szkodę, lecz także wtedy, gdy nie wykonuje zobowiązań, które dotyczą innych wierzycieli, jeżeli od ich wykonania jest zawisła płatność wierzytelności tego, kto zgłasza wniosek o uchylenie układu. Zajdzie to np. wtedy, gdy kwota, w układzie oznaczona, płatną jest po ukończeniu postępowania upadłościowego, a ukończenie nie może być orzeczone z powodu, że upadły ani nie zaspokaja, ani nie zabezpiecza wierzytelności uprzywilejo-

wanych (art. 195). Żądania uchylenia układu z powodu niewykonania obowiązków, z układu wynikających, nie może stawiać wierzyciel, wobec którego układ został wykonany, bo brak po jego stronie interesu w uchyleniu układu.

30) Uprawnionym do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu jest tylko wierzyciel nieuprzywilejowany, nie zaś uprzywilejowany, choćby dłużnik nie spełnił obowiązku zaspokojenia lub zabezpieczenia jego wierzytelności, bo układ nie narusza jego praw, zaczem nie może on żądać jego uchylenia. Z wierzycieli nieuprzywilejowanych uprawnionym do zgłoszenia wniosku jest niewątpliwie ten, którego wierzytelność mieści się na liście wierzytelności, ustalonej przez sędziego-komisarza (art. 185 § 1), choćby zgłoszono przeciwko niej sprzeciw, ale jako uprawnionych uznać należy także i innych wierzycieli, chociaż nie zgłosili wierzytelności, bo i ich obowiązuje układ (art. 193 § 1). Nie można więc ograniczyć prawa zgłoszenia wniosku o uchylenie układu po myśli art. 197 § 2 tylko do wierzyciela, którego wierzytelność uznano, bo art. 197 § 2 nie zawiera przepisu takiego, jak art. 197 § 1. Wierzyciele, których wierzytelności nie są wykazane listą wierzytelności, muszą atoli udowodnić swoją wierzytelność, o tem zaś, czy wierzytelność jest wykazana, rozstrzyga sąd po przeprowadzeniu rozprawy, sąd nie może więc odrzucić wniosku z powodu, że zgłaszającego wniosek nie należy uważać za wierzyciela.

31) W ustawie brak czasowego ograniczenia co do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu z powodu niewykonania zobowiązań, wynikających z układu, wierzyciel może więc nawet po latach żądać, by układ uchylono.

32) Przeprowadzenie rozprawy w przypadku art. 197 § 2 jest tak, jak w przypadku art. 197 § 1 obowiązkowe.

33) Niewykonanie układu nie powoduje samo przez się uchylenia układu, lecz uprawnia tylko do żądania uchylenia w drodze orzeczenia sądowego. Uchylenie układu nie jest też obowiązkowe, lecz ustawa pozostawia uznaniu sądu, czy układ należy uchylić z powodu niewykonania zobowiązań, wynika-

jących z układu. Sąd może więc odmówić uchylenia, jeżeli uchybienie dłużnika jest nieznaczne, jak np. gdy spóźnił się z zapłatą o krótki czas, albo gdy nie zaspokoił pewnej tylko wierzytelności, niewykazanej w liście wierzytelności, gdy upadłemu żadnej nie można przypisać winy w tem, że układu nie wypełnił, jak wtedy, gdy popadł w chorobę, i wskutek tejże było mu niemożliwem prowadzenie przedsiębiorstwa, gdy jego dłużnicy nie płacą mu należności i t. d.

34) Skutkiem uchylenia układu jest wznowienie z urzędu postępowania upadłościowego. We wznowionem postępowaniu upadły może zawrzeć układ, ale sędzia-komisarz może odmówić dopuszczenia go do układu po myśli art. 177 L. 2, bo brak przepisu, który zawierają inne ustawy, że niedopuszczalne jest zawarcie układu we wznowionem postępowaniu.

35) Jakkolwiek w razie, gdy sąd nie uchyli układu, wierzyciel nie jest uprawniony do żądania od dłużnika całej pierwotnej wierzytelności bez względu na udzielone ulgi, to jednak układ może skutecznie zawierać rygory na wypadek, gdyby dłużnik nie spełnił zobowiązań, może więc też stanowić, że każdy wierzyciel ma prawo domagać się natychmiastowej zapłaty całej swojej należności z pominięciem opustu lub odroczenia, udzielonych układem.

36) Przepis art. 197 § 2 zdanie 2 odnosi się tylko do przypadku, gdy oddalono wniosek o uchylenie układu z powodu niewykonania zobowiązań, wynikających z układu, nie zaś do przypadku, o którym mowa w art. 197 § 1. W tym więc przypadku zażalenie jest dopuszczalne, ale służy ono tylko tym wierzycielom, którzy wniosek zgłosili.

37) Na postanowienie, którem uchyła się układ, służy zażalenie i to niewątpliwie upadłemu. Pytanie atoli zachodzi, czy zażalenie służy także wierzycielom, którzy sprzeciwili się uchyleniu układu, a kwestja ta powstaje także w przypadku art. 197 § 1. Przyjąć należy, że wierzyciele, którzy wniosek zgłosili, nie mają prawa wniesienia zażalenia z powodu uchylenia układu, natomiast prawo to mają ci, którzy się wnioskowili sprzeciwili, bo uchyleniem układu mogą być dotknięci,

a w zastosowanie wchodzi ogólna zasada art. 78, nie można zaś odmówić im uprawnienia do wniesienia zażalenia z powołaniem się na przepis art. 17 § 1, który nie przyznaje wierzycielom zażalenia na ogłoszenie upadłości, bo wznowienie postępowania nie jest tegoż ogłoszeniem. Niepodobna jednak przyznać uprawnienia do wniesienia zażalenia na postanowienie, którym układ uchylono, wierzycielowi, który choćby dopiero na rozprawie przyłączył się do wniosku o uchylenie układu, bo wtedy nie ma mowy o naruszeniu jego interesów.

38) Syndyka nie wzywa się na rozprawę, choćby postępowanie upadłościowe nie było jeszcze ukończone, bo brak potrzeby zastępstwa ogółu wierzycieli, a ustawa przyznaje prawo zabierania głosu poszczególnym wierzycielom, o ile zechcą brać udział w postępowaniu i oświadczyć się za uchyleniem lub utrzymaniem w mocy układu (art. 197 § 2 zdanie 1).

39) Wierzycieli, którzy stawiają się bez wezwania, należy dopuścić do rozprawy, nie jest więc, jak w przypadku art. 149 § 2 zdanie 2, zawisłe od uznania sądu, czy wierzycieli nie wezwanych należy dopuścić do głosu.

40) Można zgłosić kilka odrębnych wniosków o uchylenie układu, a wtedy sąd może zarządzić łączną rozprawę nad wszystkimi wnioskami (art. 67 i art. 233 k. p. c.) i to nawet wtedy, gdyby jedne wnioski opierały się na przepisie art. 197 § 1, a inne na przepisie art. 197 § 2. W razie, gdyby tylko nad jednym wnioskiem przeprowadzono rozprawę i układ uchylono, dalsze postępowanie należy po prawomocności umorzyć (art. 375 § 1 k. p. c.). Jeżeli zaś pewien wniosek oddalono, należy odnośnie innego wydać ponowne postanowienie, bo oddalenie jednego wniosku nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu innego.

41) Cofnięcie wniosku o uchylenie układu bez zezwolenia innych osób interesowanych należy uważać za dopuszczalne aż do czasu, kiedy rozpoczęła się rozprawa, bo za tem przemawia zasada, przyjęta w postępowaniu procesowym odnośnie pozwu (art. 215 k. p. c.). Po tym czasie nie można uznać za dopuszczalne cofnięcia bez zgody innych osób, któ-

re się stawili na rozprawę, a zostały na nią wezwane. Nie można też cofnąć wniosku bez zgody wierzycieli, którzy jawili się na rozprawie, chociaż ich nie wezwano, bo ustawa nadaje im prawo uczestniczenia w postępowaniu, a tem samem prawo żądania, by zgłoszony wniosek załatwiono. Z tego powodu w przypadku art. 197 § 1 bezskuteczne jest także cofnięcie przez jednego z kilku wierzycieli, którzy wniosek zgłosili, choćby nawet wskutek tego okazało się, że nie zachodzą warunki, potrzebne do zgłoszenia wniosku, jak brak przynajmniej dwóch wierzycieli lub czwartej części ogólnej sumy uznanych wierzytelności. Jeżeli bowiem na dopuszczalny wniosek wdrożono postępowanie, to nie staje się ono niedopuszczalnem wskutek zajść późniejszych. Należy więc załatwić wniosek, który zgłosili dwaj wierzyciele, posiadający czwartą część wierzytelności, jakkolwiek jeden z nich cofnął wniosek, i wobec tego wniosek popiera tylko jeden wierzyciel, posiadający wierzytelność wynoszącą mniej, niż czwartą część ogólnej sumy uznanych wierzytelności.

42) Art. 81.

43) Obwieszczenie powinno właściwie dotyczyć nie postanowienia o uchyleniu układu, lecz postanowienia o wznowieniu postępowania. Wobec brzmienia ustawy należy jednak ogłosić postanowienie o uchyleniu układu, chociażby postępowania nie wznowiono, chodzi bowiem o to, by wierzyciele dowiedzieli się o tem, że układ nie obowiązuje, a złożenie zaliczki może także w czasie późniejszym nastąpić, a nie równocześnie z uchyleniem układu, o ile tylko poprzód nie umorzono postępowania upadłościowego. Data obwieszczenia jest doniosłą dla terminu do wniesienia środka odwoławczego (art. 79 zdanie 2), ale tylko na postanowienie o uchylenie układu, nie zaś dla zazalenia co do wznowienia postępowania, bo odnośnie tego rozstrzyga wyłożenie postanowienia w sekretarjacie sądu

Art. 198.

Uchylenie układu z innych przyczyn, niż wskazane w artykule poprzedzającym, jest niedopuszczalne.^{1) 2)}

1) Niedopuszczalne jest uchylenie układu z powodu błędu, podstępu, groźby albo wyzysku (art. 37 i nast. k. z.), bez względu na to, czy dotyczy pewnego wierzyciela, czy też większej ilości, a nawet wszystkich wierzycieli. Wobec tego wierzyciel, który głosował za układem na skutek mylnego przedstawienia rzeczy przez upadłego lub innej osoby, albo przymusu z ich strony, nie może żądać ani uchylenia układu, ani też dopłaty udzielonego opustu, ani wreszcie odszkodowania. Tylko w przypadku, o którym mowa w art. 201, może wierzyciel, pomimo układu żądać dopłaty.

2) Skuteczną jest klauzula, że układ traci moc w pewnych przypadkach, jak gdy się okazuje majątek większy od wykazanego przez upadłego, że układ nie obowiązuje w razie, gdy go dłużnik nie wykona, w szczególności, gdy dłużnik nie uiści na czas długu, bo klauzulę o wymienionej treści uważać należy za warunkowe udzielenie opustu i t. p. W tych więc przypadkach nie jest zależne od uznania sądu, czy układ ma być uchylony (art. 197 § 2), bo wierzyciel ma prawo do tego, by mu dłużnik uiścił pełną należną sumę.

Art. 199.

§ 1. W razie uchylenia układu, wypłacone na jego podstawie sumy, nie będą zwrócone^{1) 2) 3) 4)}, a dotychczasowi wierzyciele uczestniczą we wznowionem postępowaniu⁵⁾ z taką częścią swych pierwotnych wierzytelności, jaka odpowiada niespłaconej części należności ustalonej układem.^{6) 7) 8) 9)}

§ 2. Zabezpieczenia, dane na pewnośc wykonania układu, pozostają w mocy¹⁰⁾, chyba że z warunków zabezpieczenia co innego wynika.¹¹⁾

§ 3. Przepisy te stosuje się odpowiednio, jeżeli ogłoszono upadłość przed wykonaniem układu, zawartego w postępowaniu układowem lub w poprzedniem postępowaniu upadłościowem.¹²⁾¹³⁾ ¹⁴⁾¹⁵⁾

1) W razie uchylenia układu wznowia się postępowanie upadłościowe i prowadzi się je dalej tak, jak gdyby do układu nie doszło, wskutek czego należałoby uiszczenia, dokonane przez upadłego na podstawie układu, uznać za bezskuteczne, zaczem wierzyciele powinni by masie upadłości zwrócić to, co otrzymali od upadłego w czasie po zawarciu układu, a przed tegoż uchyleniem. Taki wynik byłby jednak niesprawiedliwy, bo zapłata odbywa się na podstawie zawartego układu i możliwie w przypuszczeniu, że układ będzie utrzymany w mocy, nie uchodzi więc wierzyciela zmuszać do zwrotu. Z tego powodu stanowi ustawa, że sumy, wypłacone wierzycielom na podstawie układu, nie będą zwrócone, z czego wynika, że zachodzi obowiązek zwrotu sum, jakie wierzyciele otrzymali ponad to, co układ stanowi, zaczem także wierzyciel, który otrzymał zapłatę wcześniej, niż to układ stanowi, jest zobowiązany do zwrotu, chyba że po zapłacie, ale przed wznowieniem postępowania upadłościowego nadszedł już termin zapłaty. Rozumie się, że tak ci wierzyciele nie są zobowiązani do zwrotu, którzy wierzytelności swoje zgłosili, jak i ci, którzy ich nie zgłosili, bo układ obowiązuje także takich wierzycieli (art. 193 § 1), obojętnem jest także, czy wszyscy wierzyciele otrzymali zapłatę, czy też tylko niektórzy.

2) Do zwrotu nie są wierzyciele zobowiązani, choćby nawet otrzymali zapłatę w złej wierze, a więc w czasie, kiedy był już zgłoszony wniosek o uchylenie układu (art. 197 § 1) jak długo bowiem sąd nie wydał postanowienia o uchyleniu

układu, układ obowiązuje i wszystko, co na tegoż podstawie zdziałano, jest skuteczne. Zapłatę można jednak zaskarżyć, względnie, jeżeli ją dokonano przed terminem, jest ona wobec masy upadłości bezskuteczną, przepisy art. 53 § 2 i 55 należy bowiem w drodze podobieństwa stosować także wtedy, gdy zapłatę uskutecznilo przed wznowieniem postępowania upadłościowego.

3) Z tego, że zapłata, dokonana na podstawie układu jest skuteczną, wynika, że nie jest dopuszczalne zaskarżenie jej przez innego wierzyciela w razie, gdy się po uchyleniu układu nie wznowia postępowania upadłościowego.

4) Wierzyciel nie jest zobowiązany do zwrotu tego, co na podstawie układu już otrzymał, ale z tego nie można wnosić, by skuteczne były kroki egzekucyjne, jakie wszczął na podstawie układu, bo wskutek uchylenia układ traci swoją moc i wyciąg z listy wierzytelności nie jest więcej tytułem egzekucyjnym (art. 196 § 1), zaczem po wznowieniu postępowania należy egzekucję umorzyć (art. 62 § 1).

5) Wierzyciele uczestniczą we wznowionem postępowaniu, o ile zgłosili swoje wierzytelności, nie uczestniczą zaś wierzyciele, którzy ich nie zgłosili. Wierzyciela nie uprawnia bowiem do uczestnictwa we wznowionem postępowaniu upadłościowem sam fakt, że go układ obowiązywał, zaczem po w postępowaniu, w szczególności przy podziale, uwzględnić jego wierzytelność.

6) Wierzyciele, którzy na podstawie układu otrzymali pewne sumy, uczestniczą we wznowionem postępowaniu według niektórych ustaw z pierwotną sumą swoich wierzytelności po potrąceniu otrzymanych sum, według innych przeprowadza się podział funduszków masy w ten sposób, że się do nich dolicza pobrane przez wierzycieli kwoty i od wynikającej sumy oblicza się dywidendę upadłościową, przypadającą na wierzycieli, a wierzycielowi, który pewną sumę pobrał na podstawie układu, potrąca się od dywidendy kwotę, jaką otrzymał. Ustawa poszła za wzorem innego systemu i stanowi, że część wierzytelności uważa się za zaspokojoną, bo wychodzi

z założenia, że wierzyciel, który otrzymał część kwoty ugodzonej, równocześnie otrzymał zaspokojenie odpowiedniej części całej wierzytelności, jeżeli więc otrzymał trzecią część kwoty układowej, to tem samem zaspokojoną została trzecia część jego wierzytelności. Wobec tego wierzyciele, którzy na podstawie układu otrzymali częściowe zaspokojenie, uczestniczą we wznowionem postępowaniu tylko z taką częścią pierwotnej wierzytelności, jaka odpowiada niezapłaconej części należności, ustalonej układem. Jeżeli więc wierzyciele mieli otrzymać 30% w trzech równych ratach, a otrzymali dwie raty, wówczas uczestniczą w postępowaniu z $\frac{1}{3}$ częścią wierzytelności, zaczęm wierzyciel, który na wierzytelność swoją w kwocie 2.000 zł. otrzymał dwie raty sumy układowej, wynoszącej 600 zł., czyli 400 zł., uczestniczy w dalszem postępowaniu nie z całą sumą 2.000 zł. i nie z sumą 1.600 zł., lecz tylko z sumą 666 zł. 66 gr., bo uważa się za zaspokojoną kwotę 1.333 zł. 33 gr.

7) We wznowionem postępowaniu uwzględnia się tylko kapitał, a nie także odsetki od tegoż za czas od ogłoszenia upadłości, lub też tylko za czas od wydania postanowienia sądu o ukończeniu postępowania z powodu zawarcia układu, bo postępowanie nie jest nową upadłością, lecz dalszym ciągiem poprzedniego, w zastosowanie wchodzi więc przepis art. 32. Natomiast koszty postępowania procesowego, przyznane wierzycielowi w czasie po zawarciu układu, a przed uchyleciem, stanowią część należności, i dlatego powinny być uwzględnione przy podziale.

8) Z tego, że wierzyciel uczestniczy z taką częścią swojej wierzytelności, która odpowiada niezaspokojonej części sumy układu, wynika, że wierzyciel, który otrzymał całą sumę układową, nie uczestniczy w postępowaniu. Z tego powodu po uchyleciu układu nie można wznowić postępowania, jeżeli wierzyciele otrzymali pełną sumę układową, można zaś ich wniosek ogłosić nową upadłością, bo w stosunku do takiego wierzytelność nie uchodzi za zaspokojoną.

9) Przepis art. 199 § 1 dotyczy tylko stosunku wierzy-

ciela do innych wierzycieli, a nie do upadłego. W stosunku do niego ma więc wierzyciel prawo do pełnego zaspokojenia bez względu na postanowienia układu, co jest doniosłe po ustaniu upadłości, wskutek czego także wierzycielom, którzy otrzymali całą sumę układową, przyznać należy prawo żądania uchylecia układu. Jednak także w upadłości wierzycielom, którzy otrzymali pełną sumę układową, przyznać należy prawo do uczestnictwa, jeżeli fundusze masy nie tylko wystarczają na zaspokojenie innych wierzycieli z taką samą częścią ich wierzytelności, jaką wierzyciele otrzymali na podstawie układu, lecz tę sumę przewyższają. Jeżeliby więc niektórzy wierzyciele na podstawie układu otrzymali 30% swoich wierzytelności, a wierzytelności niezaspokojone na podstawie układu wynosiły 90.000 zł., to z funduszków masy, wynoszących 40.000 zł., należy wierzycielom niezaspokojonym wypłacić 27.000 zł., a zwwyżkę 13.000 zł. rozdzielić między wszystkich wierzycieli, a zatem także między tych, którzy otrzymali pełną sumę układową.

10) Zabezpieczenia na pewność wykonania układu pozostają w mocy bez względu na to, czy je udzielił upadły, czy też osoba trzecia. Służą one jednak tylko dla zabezpieczenia sumy układowej, a nie dla zwwyżki ponad tę sumę, należnej wskutek uchylecia układu.

11) Przepis art. 199 § 2 odnosi się w pierwszym rzędzie do upadłego, zaczem w układzie można umieścić skuteczne postanowienie, że zabezpieczenie, przez niego udzielone, traci moc w razie uchylecia układu. Ale przepis ustawy odnosi się także do oświadczenia osoby trzeciej (art. 181), skuteczne jest więc postanowienie, że oświadczenie jej traci moc na przypadek uchylecia układu, albo nawet, że wierzyciele, którzy na podstawie tego oświadczenia otrzymali zapłatę, zobowiązani są do zwrotu w razie uchylecia układu. Postanowienie takie może być skutecznie umieszczone także w układzie, bo przepis art. 199 § 1, który wyklucza zwrot sum, wpłaconych wierzycielom, jest wobec brzmienia art. 199 § 2 dyspozytywnym, o ile nie chodzi o zapłatę przez upadłego, lecz przez osobę trzecią.

12) Niektóre ustawy przyjmują, że w razie, gdy się przed wykonaniem układu ogłasza nową upadłość, wierzyciel uczestniczy w niej tylko z należną jeszcze sumą układową, jeżeli więc na wierzytelność 1.000 zł. miał otrzymać 300 zł., a otrzymał 200 zł., to uczestniczy ze sumą 100 zł. Inne przyjmują, że wierzyciel uczestniczy z całą pierwotną wierzytelnością po potrąceniu sumy otrzymanej, w powyższym przypadku uczestniczyłby więc ze sumą 800 zł. Ustawa nie przyjęła żadnego z tych systemów, lecz stosuje taką samą zasadę, jak w razie wznowienia postępowania po uchyleniu układu, wobec czego w razie, gdy ogłasza się ponowną upadłość przed wykonaniem układu, zawartego w postępowaniu upadłościowym, albo gdy ogłasza się upadłość przed wykonaniem układu, zawartego w postępowaniu układowym, wierzyciel uczestniczy w podziale sum z całą sumą, jeżeli na podstawie układu żadnej zapłaty nie otrzymał, jeżeli zaś otrzymał częściową kwotę układową, to stosunkową sumę wierzytelności uważać należy za zaspokojoną.

13) Wierzyciel uczestniczy w nowem postępowaniu upadłościowym z całą lub odpowiednią częścią wierzytelności, którą uważać należy jako niezaspokojoną, chociaż nie zgłoszono wniosku o uchylenie układu i nie zapadło postanowienie, uchylające układ z powodu tego, że go nie wykonano (art. 197 § 2). Wskutek nowej upadłości okazuje się bowiem, że układ nie będzie wykonany i uchylenie jego musiałoby nastąpić, wniosek o uchylenie układu byłby więc tylko niepotrzebną formalnością. Z tego powodu przyjęć należy, że układ niewykonany traktuje się w nowej upadłości tak, jak gdyby był uchylony, z czego atoli nie wynika, by z mocy samego prawa utracił swoją moc, bo w stosunku do dłużnika obowiązuje tak długo, dopóki nie został przez sąd uchylony. Jeżeli więc wierzyciel po ukończeniu nowej upadłości chce wystąpić przeciwko dłużnikowi o zapłatę całej należności, a nie tylko oznaczonej w układzie, musi zgłosić wniosek o uchylenie układu, a może go zgłosić nawet w toku nowego postępowania upadłościowego.

14) W razie, gdyby po uchyleniu układu czyto na pod-

stawie art. 197 § 1, czy też na podstawie art. 197 § 2, nie wznowiono postępowania upadłościowego, lecz ogłoszono nową upadłość, wierzyciel uczestniczy w tej nowej upadłości z całą swoją należnością, choćby nawet na poczet układu otrzymał zapłatę. W tym bowiem przypadku wierzytelność odżyła całkowicie i wierzyciel może jej w całości dochodzić, wskutek czego dywidenda przypada od całości, rozumie się po potrąceniu sumy, jaką wypłacono na poczet układu. Jednak przyjąć to należy jedynie wtedy, gdy w czasie, gdy ogłoszono upadłość, postanowienie, uchylające układ, było już prawomocne, bo dopóki to nie nastąpiło, układu nie można uważać za uchylony.

15) Wierzyciel może żądać ogłoszenia dłużnikowi nowej upadłości, chociaż sąd nie wznowia postępowania upadłościowego dla braku majątku, albo dlatego, że wierzyciele nie składają zaliczki na koszty postępowania (art. 197 § 1 zdanie 2). Jeżeli bowiem postępowania upadłościowego dalej się nie prowadzi, wierzyciel może swojej należności dochodzić w drodze innej, a zatem także przez żądanie ogłoszenia nowej upadłości, rozumie się, jeżeli wykaże zaistnienie podstawy upadłości w chwili zgłoszenia wniosku o ogłoszenie nowej upadłości.

Art. 200.

§ 1. W postępowaniu, wznowionem po uchyleniu układu¹⁾, wierzyciele²⁾ późniejsi³⁾ mogą również uczestniczyć⁴⁾, nie mają jednak prawa do zaspokojenia z zabezpieczeń, ustanowionych w układzie dla zobowiązań z niego wynikających.⁵⁾⁶⁾

**§ 2. Dokonane w poprzednim postępowaniu czynności będą powtórzone w miarę potrzeby.⁷⁾⁸⁾
⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾ ¹²⁾**

1) Wznowione postępowanie nie jest nową upadłością, lecz dalszym ciągiem poprzedniego, wobec czego sąd nie wy-

znacza sędziego-komisarza i syndyka (art. 14 L. 3), lecz poprzód ustanowieni pełnią dalej funkcje, a tak samo pełni funkcje swoje poprzód wyznaczona rada wierzycieli. Sąd nie wyznacza też terminu do zgłoszenia wierzytelności, ale mogą je zgłosić ci wierzyciele, którzy poprzód wierzytelności nie zgłosili, lub których wierzytelności powstały dopiero po ogłoszeniu upadłości, wskutek czego odbywa się ponowne rozpoznanie, ale kosztów tego rozpoznania nie ponoszą wierzyciele (art. 167 § 1), których wierzytelności później powstały, bo tym nie można przypisać winy w tem, że odbywa się ponowny termin. Rozumie się, że nie odnosi się to do wierzycieli, którzy mogli zgłosić swoje wierzytelności, ale to zaniechali.

2) Wskutek wznowienia postępowania upadłościowego sprawa wraca do pierwotnego stanu, wobec czego należałoby przyjąć, że wszelkie akty, zdziałane przez upadłego w czasie po zatwierdzeniu układu, są wobec masy upadłości bezskuteczne. To byłoby krzywdzące dla osób, które weszły z upadłym w stosunki prawne, i dlatego ze względów celowości przyjęty jest wyjątek, zaczem dopuszcza się do uczestnictwa wierzycieli, których wierzytelności powstały w czasie, gdy upadły mógł majątkiem upadłościowym rozrządzać.

3) Ustawa wspomina o późniejszych wierzycielach, a więc o tych, których wierzytelności powstały po prawomocnem zatwierdzeniu układu i ukończeniu postępowania układowego, (art. 195), ale pod jej przepis podciągnąć należy także wierzycieli, których należności powstały przed ogłoszeniem upadłości, którzy jednak wierzytelności swoich nie zgłosili, niepodobna bowiem tych wierzycieli wykluczyć od uczestnictwa w postępowaniu upadłościowem. Nie podpadają zaś pod przepis ustawy wierzyciele, na rzecz których po ogłoszeniu upadłości, ale przed wydaniem postanowienia o tegoż ukończeniu, powstały wierzytelności do upadłego, bo nie można dopuścić do uczestnictwa wierzycieli, którzy nabyli prawo do upadłego w czasie, gdy nie mógł rozrządzać majątkiem upadłościowym.

4) We wznowionem postępowaniu uczestniczą także wierzyciele, na rzecz których przed wydaniem postanowienia

o ukończeniu postępowania powstały wierzytelności do masy upadłości, i tym wierzycielom służy kolejność zaspokojenia na równi z wierzycielami, którzy dopiero po wznowieniu uzyskali wierzytelności do masy upadłości (art. 203 § 1 L. 1 i 2), bo ustawa nie czyni żadnej różnicy i nie przyznaje jednym pierwszeństwa przed drugimi.

5) Zabezpieczenia wykonania układu, udzielone przez osobę trzecią (art. 181, 196 § 1 zdanie 2), mogą się odnosić tylko do wierzycieli, których układ obowiązywał (art. 193 § 1), nie zaś do tych, których wierzytelności później powstały, i dlatego ci wierzyciele nie mają prawa do tych zabezpieczeń.

6) Wierzyciele poprzedzający uczestniczą w postępowaniu upadłościowym odnośnie całego majątku masy, a więc tak tego, który istniał w chwili ukończenia postępowania, jak i tego, który upadły po tym czasie nabył, bo nie chodzi o nową upadłość, lecz o dalszy ciąg poprzedniej, a w skład masy wchodzi także majątek, nabyty w czasie trwania upadłości (art. 20 § 1). Wierzyciele późniejsi uczestniczą też odnośnie całego majątku, a więc także wchodzącego w skład masy przed wznowieniem postępowania, bo późniejsze zgłoszenie jest dopuszczalne (art. 167 § 1) i naraża tylko wierzyciela na niekorzyści, których jednak nie można przyjąć w razie, gdy wierzyciel po wznowieniu postępowania zgłasza wierzytelność, powstałą dopiero po zatwierdzeniu uchylonego później układu. Wierzyciele, którzy zgłaszają się dopiero po wznowieniu postępowania, nie otrzymują jednak udziału równego temu, jaki przy podziale funduszków masy, dokonanych przed układem, dotychczasowi wierzyciele otrzymali, bo brak przepisu, któryby to stanowił, a przeciwko temu przemawia zasada, wyrażona w art. 167 § 2.

7) Ponowić należy ujawnienie postanowienia w księgach hipotecznych i rejestrach (art. 95), zawiadomienie władz (art. 96), oraz uzupełnić należy bilans i inwentarz (art. 105).

8) Jakkolwiek we wznowionem postępowaniu ustaleniu wierzytelności, które prawomocnie umieszczono na liście wierzytelności, ani nie jest potrzebne, ani też możliwe, to jedna

w pewnych przypadkach sędzia-komisarz musi się zająć ponownym badaniem ich wysokości. Należy zaś to uskutecznić, jeżeli syndyk twierdzi, że wierzyciel otrzymał zapłatę całej lub częściowej sumy układowej, a zatem wypada określić, z jaką sumą wierzyciel uczestniczy we wznowionem postępowaniu upadłościowem. Niepodobna bowiem przyjąć, że wierzyciel na razie uczestniczy z całą uznaną wierzytelnością, a syndyk ma w drodze procesowej wykazać zapłatę, gdyż to powinno się odbyć tylko wtedy, gdyby układ posiadał moc tytułu egzekucyjnego, której jednak wskutek uchylenia więcej nie posiada. Z drugiej strony nie jest też możliwe odsyłanie wierzyciela do drogi procesu w celu wykazania należności, bo ją już ustalono, a oprócz tego w upadłości proces o ustalenie należności wierzytelności jest wykluczony. Nie pozostaje więc nic innego, jak tylko ustalenie przez sędziego-komisarza, czy i w jakiej wysokości wierzytelność ma być uważaną za zaspokojoną, wydanie jednak osobnego postanowienia nie jest ani konieczne, ani dopuszczalne, lecz sędzia-komisarz orzeknie o należności wierzytelności dopiero wtedy, gdy na zgromadzeniu wierzycieli powstanie kwestja co do sumy, z jaką wierzyciel ma głosować (arg. art. 145 §§ 2 i 3) i wyda co do tego orzeczenie także przy zatwierdzeniu planu podziału (art. 210).

9) We wznowionem postępowaniu należy odnośnie czynności dłużnika, zdziałanych w czasie, kiedy mógł majątkiem rozporządzać, stosować przepisy art. 32 i nast., a jako rozstrzygający należy uważać dzień, w którym sąd wydał postanowienie o uchyleniu układu, względnie datę umieszczenia o tem obwieszczenia, co jest doniosłe dla obliczenia wierzytelności niepieniężnych i niepłatnych w celu potrącenia, dla kwestji skuteczności zapłaty długu do rąk upadłego i t. d.

10) Czynności, zdziałane przez upadłego po ukończeniu postępowania upadłościowego, a przed tegoż wznowieniem, są bezskuteczne lub ulegają zaskarżeniu, o ile zachodzą warunki w ustawie wymienione. W ustawie brak jednak przepisu co do tego, jak należy obliczać terminy, które są doniosłe dla bezskuteczności lub zaskarżalności czynności (art. 35, 49, 50

§ 2, 52, 53 i 54). Niepodobna przyjąć, by w przypadku art. 197 § 1 rozstrzygał czas skazania upadłego lub czas, w którym orzeczenie stało się prawomocnem, a w przypadku art. 197 § 2 czas, kiedy wykonania układu zaniedbano, bo nic za tem nie przemawia. Wobec tego tam, gdzie rozstrzyga dzień ogłoszenia upadłości (art. 35, 49, 50 § 2, 52), uważać należy za miarodajny dzień wydania postanowienia o uchyleniu układu, a tam, gdzie rozstrzyga wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 53 §§ 1 i 2 i 54), dokonać należy obliczenia według dnia zgłoszenia wniosku o uchylenie układu.

11) We wznowionem postępowaniu może upadły zawrzeć układ, o ile temu nie stoi na przeszkodzie przepis art. 173 L. 2, jednak sędzia-komisarz może odmówić dopuszczenia do zawarcia układu (art. 177 L. 2).

12) Jeżeli przed wykonaniem układu ogłasza się nową upadłość, wierzyciele, układem objęci, muszą zgłosić swoje wierzytelności, choćby je nawet zgłosili w poprzedniej upadłości i tam je uznano, bo chodzi o nową upadłość. W tej upadłości bada się ponownie należność, zaczem poprzednie umieszczenie na liście wierzytelności lub uznanie w układzie jest pozbawione doniosłości i stanowi tylko środek dowodowy należności wierzytelności.

Art. 201.

Jeżeli upadły¹⁾ udzielił²⁾ niektórym wierzycielom³⁾ korzyści większych, niż przewidziane w układzie⁴⁾, każdy wierzyciel⁵⁾ w ciągu dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu⁶⁾ ⁷⁾ może w drodze powództwa⁸⁾ żądać solidarnie od upadłego i wierzyciela⁹⁾, który osiągnął niedozwoloną korzyść¹⁰⁾, uiszczenia sumy, o jaką w układzie zmniejszona została wierzytelność żądającego.¹¹⁾ Wierzyciel, który

osiągnął niedozwoloną korzyść, odpowiada tylko do wysokości tej korzyści.^{12)13)14) 15)}

1) W ustawie mowa o udzieleniu korzyści przez upadłego, z czego możnaby wnosić, że z pod jej stosowania są wyłączone korzyści, przyznane przez osobę trzecią. Byłoby to jednak mylne, bo także korzyść, przyznana przez trzeciego, może spowodować zmianę treści układu, a zwłaszcza, gdy przyznanie jej nastąpiło w porozumieniu z upadłym i miało na celu uzyskanie głosu za układem.

2) Przez udzielenie korzyści rozumieć należy rzeczywiste uiszczenie, a nie tylko przyrzeczenie, o ile chodzi o roszczenie do wierzyciela, któremu korzyść przyznano, a wynika to z tego, że od wierzyciela można żądać tylko wydania korzyści, a więc tylko tego, co faktycznie już otrzymał. W stosunku do upadłego natomiast już samo przyrzeczenie uzasadnia żądanie sumy, o którą wierzytelność została zmniejszona, bo także ono mogło wywrzeć wpływ na treść układu, zaczem jest obojętne, czy upadły dopełnił już przyrzeczenia.

3) W celu dochodzenia roszczeń, przewidzianych w art. 201, nie jest konieczne udzielenie większej ilości wierzycieli korzyści większych, niż przewidziane w układzie, lecz wystarcza także, że je otrzymał jeden tylko wierzyciel. Nie zachodzi zaś przyznanie odrębnych korzyści niektórym wierzycielom, jeżeli w umowie z nimi zastrzeżono, że takie same korzyści mają otrzymać także inni wierzyciele, którzy umowy nie zawarli, bo taka umowa na rzecz innych wierzycieli, a więc osób trzecich, jest skuteczną (art. 92 § 1 k. z.).

4) Większe korzyści mogą polegać na tem, że wierzyciel otrzymał większą kwotę od innych, lub na tem, że nie uwzględniono wzajemnej wierzytelności upadłego, nadającej się do potrącenia, bo wskutek tego wierzyciel otrzymuje więcej, niż mu się należy, następnie mogą polegać na tem, że wierzyciel otrzymał wprawdzie taką samą kwotę, ale w czasie wcześniejszym, niż inni wierzyciele, że otrzymał taką samą

kwotę, płatną w tym samym czasie, ale korzystniejsze zabezpieczenie, że upadły zobowiązał się pobierać od wierzyciela towaru, w szczególności po cenie wyższej od targowej i t. d.

5) Z żądaniem, opartem na przepisie art. 201, może według brzmienia ustawy wystąpić każdy wierzyciel, niepodobna jednak przyjąć, by prawo to przysługiwało także temu wierzycielowi, który wymówił sobie korzyść większą, niż przewidziana w układzie, ale mniejszą, niż wierzyciel inny, przeciwko któremu występuje, bo ten, kto sam narusza zasadę prawną, nie może się żalić na to, że ją inny naruszył w większej mierze.

6) Wierzyciel może dochodzić roszczenia z art. 201, chociaż w toku postępowania o zatwierdzenie układu mógł zarzucić, że upadły przyznał niektórym wierzycielom korzyści, a tem samem mógł uzyskać odmowę zatwierdzenia przez sąd układu, bo brak przepisu, któryby w tym przypadku wierzyciela pozbawiał prawa domagania się uzupełnienia wierzytelności.

7) Dla wytoczenia powództwa z art. 201 ustanowiony jest taki sam termin, jak dla zgłoszenia wniosku z art. 197 § 1 zdanie 3, ale termin dla wniesienia pozwu nie jest procesowym, lecz materialno-prawnym i to prekluzyjnym, bo z tegoż wpływem gaśnie samo przez się roszczenie. Wskutek tego nadanie pozwu na pocztę w polskim urzędzie pocztowym nie wystarczy dla zachowania terminu, podczas gdy wniosek o uchylenie układu może być skutecznie nadany przed upływem dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu.

8) Miejscową i rzeczową właściwość sądu dla powództwa z art. 201 oznacza się według ogólnych zasad, nie zachodzi więc ani wyłączna właściwość sądu, który prowadził postępowanie upadłościowe, ani nie oznacza się właściwości rzeczowej podług siedziby tego sądu.

9) Wierzyciel może zapozwać osobno upadłego i osobno wierzyciela, który wymówił sobie odrębną korzyść, albo może ich zapozwać razem jako współuczestników, chociażby nawet każdy odpowiadał za różną kwotę. Nie można zaś razem za-

pozwąć kilku wierzycieli, którzy, niezawisłe od siebie, wymówili sobie odrębne korzyści, chyba że zachodzą warunki art. 69 L. 2 k. p. c.

10) Ustawa przyznaje prawo domagania się uzupełnienia tego, o co wierzytelność w układzie została zmniejszona ze względu na to, że upadły prawdopodobnie osiągnął ulgi tylko z powodu pozyskania za układem głosu wierzyciela, któremu korzyść przyznano. Pomimo tego motywu nie jest jednak wymagane wykazanie, że przyznanie korzyści nastąpiło w celu pozyskania wierzyciela dla układu, i że wierzyciel tylko wskutek tego głosował za układem. Roszczenie z art. 201 jest więc uzasadnione nawet wtedy, gdyby wierzyciel głosował przeciwko układowi i to z protokołu było widoczne (art. 187 § 1 zdanie 2), bo i w takim przypadku nie jest wykluczone działanie na szkodę innych wierzycieli, jak gdy od wierzyciela uzyskano zatajenie pewnych okoliczności lub przyrzeczenie, że nie zgłosi zarzutu, albo nie wniesie zażalenia. Kto zajmie się stanowisko inne, a więc, że żądanie uzupełnienia sumy układowej jest uzasadnione tylko w razie pozyskania głosu wierzyciela dla układu, ten musi jednak przyjąć, że przepis art. 201 należy stosować nie tylko wtedy, gdy korzyść przyznano wierzycielowi wzamian za głosowanie za układem, lecz także wtedy, gdy mu ją przyznano za to, by nie wniósł środka odwoławczego, lub aby go założył, albo by wniesiony cofnął. Przyznanie zaś korzyści za założenie środka odwoławczego jest możliwe, gdy upadłemu chodzi o przewleczenie postępowania np. w razie, gdy zapłata ma nastąpić dopiero po prawomocności zatwierdzenia układu, albo gdy dłużnik życzy sobie, by nie zatwierdzono układu, który okazuje mu się niekorzystnym.

11) W ustawie mowa o niedozwolonej korzyści, uwzględniony jest więc nie tylko przypadek, gdy wierzytelności zostały w układzie zmniejszone, lecz także inne przypadki, a mianowicie, gdy wierzyciele mają według układu zapłatę później otrzymać lub w ratach, albo też nie otrzymują zabezpieczenia, a wierzyciel otrzymuje świadczenie natychmiast, albo

w ratach, płatnych w krótszych odstępach czasu lub za zabezpieczeniem. Z brzmienia ustawy wynikałoby, że w każdym z wymienionych przypadków, wierzyciel może żądać uzupełnienia sumy, o jaką wierzytelność w układzie została zmniejszona, wierzyciel miałby więc do tego prawo, choćby inny wierzyciel tylko wcześniej otrzymał zapłatę. Tego nie można przyjąć i dlatego wierzycielowi w przypadku ustanowienia późniejszych terminów zapłaty przyznać należy prawo żądania zapłaty w terminach, w których faworyzowany wierzyciel ma otrzymać świadczenie, a przyznać to należy tak od dłużnika, jak i od wierzyciela, który osiągnął niedozwoloną korzyść, a jeżeli korzyść polega tylko na przyznaniu lepszego zabezpieczenia, można żądać wydania korzyści, jaką się osiąga z zabezpieczenia, którego nie posiada ten, kto występuje z powództwem, i kto wskutek braku takiego zabezpieczenia nie może otrzymać zaspokojenia należności, przypadającej z układu.

12) Wierzyciel, który osiągnął niedozwoloną korzyść, odpowiada całym swoim majątkiem, ale tylko do wysokości tej korzyści, jaką otrzymał, nie odpowiada więc wyłącznie otrzymaną korzyścią. Wydać ma zaś wszystkim innym wierzycielom jedynie korzyść, a nie więcej. Jeżeliby więc pewnemu wierzycielowi zapłacił całą sumę, jaką pobrał, to późniejszy powinien być z żądaniem oddaleni, jeżeli zaś większa ilość wierzycieli uzyskała wyroki korzystne, to przez złożenie na ich rzecz całej korzyści, wierzyciel jest wolny od odpowiedzialności, a inni wierzyciele mają prawo do części korzyści, odpowiadającej ich należności. Jeżeli wierzyciel wcześniej otrzymał zapłatę, ma wydać kwotę otrzymaną, a sam może później żądać od upadłego, by mu zwrócił to, co uiścił.

13) Ze względu na przepis art. 201 powstaje pytanie, czy wierzyciele, którym nie przyznano korzyści osobnych ponad te, o jakich mowa w układzie, mogą żądać w razie uchylecia układu, albo też w razie ogłoszenia upadłości przed wykonaniem układu, tylko kwoty, odpowiadającej niespłaconej części należności, ustalonej układem, czy też więcej, bo art. 201

przynaję im wobec upadłego dopłaty do kwoty układowej. Przyjąę należy, że art. 201 zawiera tylko przepis w odniesieniu do upadłego i do wierzyciela, który osiągnął niedozwoloną korzyść, nie można go więc stosować w stosunku do innych wierzycieli, zaczęm wierzyciele, którym korzyści nie przyznano, mimo że posiadają wierzytelność do upadłego, we wznowionem lub nowo ogłoszonem postępowaniu upadłościowem nie otrzymują więcej, niż to, co im przyznaje art. 199 § 1.

14) Z przepisu art. 201 należy wnosić, że umowa o korzyści większe ponad te, jakie wymienia układ, jest nieważną, bo sprzeciwia się zasadzie równomiernego traktowania wierzycieli (art. 56 § 1 k. z.). Wobec tego wierzyciel, który wymówił sobie korzyść, nie może jej skutecznie żądać ani od upadłego, ani od trzeciego, ale upadły lub trzeci nie może żądać zwrotu tego, co uiscił, bo wprowadzie umowa jest nieważną, a nietylko niezaskarżalną, jednak żądanie zwrotu jest niedopuszczalne ze względu na niegodziwość po stronie upadłego lub trzeciego, który dopełnił świadczenia (art. 132 § 2 k. z.).

15) Przepis art. 201 nie odnosi się do przypadku, gdy po prawomocnem zatwierdzeniu układu upadły przyznał niektórym wierzycielom korzyści, których przedtem nie przyrzekł, bo wtedy nie zachodzi podejrzenie, że wierzyciel powodował się korzyściami przy głosowaniu za układem, lub że w inny sposób przyczynił się do jego zawarcia, albo zatwierdzenia. Pod przepis art. 201 podpada więc korzyść, opierająca się na przyrzeczeniu upadłego, udzielonem przed uprawnocnieniem się postanowienia i zatwierdzeniem układu, chociaż była ona całkiem ogólnikową, a nie dokładnie określona.

R o z d z i a ł VIII.

Podział funduszków masy.

Art. 202.

§ 1. Po ustaleniu przez sędziego-komisarza listy

wierzytelności¹⁾ będzie dokonany podział funduszków masy jednorazowo²⁾ lub kilkakrotnie w miarę likwidacji majątku masy.³⁾

§ 2. Sumy, przypadające na zaspokojenie wierzytelności, co do których wniesiony był sprzeciw⁴⁾, pozostawione będą w depozycie sądowym do czasu rozstrzygnięcia sprzeciwu.^{5) 6) 7) 8) 9) 10)}

1) Po ustaleniu listy wierzytelności przez sędziego-komisarza (art. 161 § 2) jest możliwe nie tylko sporządzenie planu podziału, lecz dopuszczalny także podział funduszków masy, chociaż nie umieszczono jeszcze obwieszczenia o wyłożeniu listy w sekretarjacie sądowym, a nawet jej jeszcze nie wyłożono (art. 161 § 3). Jednak podziału nie można dokonać przed prawomocnością postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 211), choćby przed tym czasem sporządzono już listę wierzytelności.

2) Podział jednorazowy dotyczy wszystkich funduszków masy i może być dokonany dopiero wtedy, gdy majątek masy został w całości zlikwidowany. Podział taki powinien obejmować także niezaspokojone jeszcze długie masy oraz wierzytelności bez względu na przysługujący im przywilej.

3) Podział częściowy może być dokonany, jeżeli przed zlikwidowaniem całego majątku uzyskano dostateczne fundusze, jeżeli jednak istnieją długie masy, a fundusze, osiągnięte z likwidacji, wystarczają tylko na ich pokrycie, a nie także na zaspokojenie wierzytelności do upadłego, należy bez sporządzenia formalnego planu zaspokoić długie (art. 204), plan podziału jest bowiem w tym przypadku zbędny. Częściowy plan podziału można zaś sporządzić bez względu na to, jaki ułamek wierzytelności będzie pokryty, bo prawo upadłościowe nie przyjmuje przepisu, znanego innym ustawom, że do częściowego podziału jest konieczne, by na wierzyciela przypadła pewna część wierzytelności, jak 3%, 5%, 10% i t. p. Ustawa nie zawiera też przepisu, że po upływie pewnego terminu musi być dokonany częściowy podział funduszków masy.

4) Wierzytelności, zgłoszone zapóźno i jeszcze nie ustalone, należy pominąć przy podziale (art. 167 § 2).

5) Przepis art. 202 § 2 dotyczy tak wierzytelności uznanej przez sędziego-komisarza, jak i przez niego nieuznanej, jeżeli wniesiono sprzeciw przeciwko uznaniu lub odmówieniu uznania (art. 162 §§ 1 i 2). Sumę, przypadającą na wierzytelność, co do której wniesiony był sprzeciw, wypłacić więc należy wierzycielowi po prawomocnem uwzględnieniu jego sprzeciwu, wniesionego przeciwko odmowie uznania wierzytelności, a w razie, gdy sprzeciw wniesiono przeciwko uznaniu wierzytelności po prawomocnem oddaleniu sprzeciwu syndyka, upadłego lub innego wierzyciela.

6) Jeżeli sprzeciw, założony przeciwko wierzytelności, uznanej przez sędziego-komisarza, zostanie przez sąd uwzględniony, wówczas sumę, przypadającą na wierzytelność, należy podzielić między innych wierzycieli, co można postanowić już w częściowym planie podziału, a powinno się zarządzić w ostatnim planie podziału.

7) W ustawie mowa o rozstrzygnięciu sprzeciwu, przez to jednak rozumieć należy prawomocne rozstrzygnięcie, bo dopóki to nie nastąpiło i nie jest pewnem, czy wierzytelność będzie uznana, nie można złożonej sumy wydać wierzycielowi.

8) Wydanie złożonej sumy odbywa się według przepisu art. 82 § 2, a zatem po wysłuchaniu przez sędziego-komisarza syndyka i wierzyciela, którego wierzytelność dotyczy, i który wniósł sprzeciw oraz upadłego, chociaż sprzeciw od niego nie pochodzi.

9) Z art. 202 § 2 wynika, że także w razie, gdy upadły zaprzeczył wierzytelności, należy wstrzymać się z wypłatą aż do załatwienia sprzeciwu. Jeżeli jednak upadły nie wniósł sprzeciwu lub jego sprzeciwu nie uwzględniono, wierzytelność zaspokaja się przy podziale pomimo zaprzeczenia przez niego, bo upadłemu służy tylko po ukończeniu lub umorzeniu postępowania upadłościowego (art. 170 § 2) środek obronny przeciwko zaprzeczonym przezeń, ale mimoto na liście wierzytelności umieszczonym wierzytelnościom.

10) Podział pewnej sumy może być wstrzymany, jeżeli spornem jest, czy przedmiot, za który ją uzyskano, należy do masy upadłości, w szczególności, gdy o wyłączenie tego przedmiotu lub uzyskanej zań sumy, prowadzi się postępowanie z art. 31 § 1 lub też toczy się proces. Takie wstrzymanie podziału nie stanowi zawieszenia postępowania, według art. 71 niedopuszczalnego, gdyż nie zachodzi zaniechanie prowadzenia całego postępowania, lecz tylko pewnej fazy, a tego nie można nazwać zawieszeniem postępowania upadłościowego. Obok wstrzymania podziału jest jednak także możliwe przeprowadzenie podziału i zatrzymanie tylko wydania wierzycielom sum, jakie na nich przypadają.

Art. 203.

§ 1. Należności, ulegające zaspokojeniu z masy upadłości, będą uiszczone w następującej kolejności:

1) koszty postępowania upadłościowego¹⁾ oraz koszty postępowania układowego, poprzedzającego ogłoszenie upadłości²⁾; wydatki, połączone z zarządzeniem i likwidacją masy upadłości³⁾ nie wyłączając podatków i innych danin publicznych⁴⁾ oraz należności z tytułu umów o pracę, powstałych w czasie postępowania upadłościowego⁵⁾⁶⁾; wsparcia dla upadłego i jego rodziny⁷⁾; koszty niezbytkownego pogrzebu upadłego⁸⁾, zmarłego w czasie postępowania upadłościowego⁹⁾;

2) należności, powstałe wskutek czynności syndyka lub zarządcy odrębnego majątku¹⁰⁾; należności z zawartych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości umów wzajemnych, których wykonania zażądał syndyk¹¹⁾; należności z tytułu niesłusznego z bogacenia masy¹²⁾; należności, które powstały z czynności upadłego, dokonanych za zgodą nadzorcy sądowego¹³⁾

lub z czynności tego nadzorcy w czasie postępowania układowego¹⁴⁾), ukończonego lub umorzonego w okresie trzech miesięcy przed ogłoszeniem upadłości¹⁵⁾);

3) należności pracowników fizycznych i umysłowych z umowy o pracę¹⁶⁾ 17)), przypadające za rok ostatni przed datą ogłoszenia upadłości¹⁸⁾), do pięciuset złotych miesięcznie¹⁹⁾ 20) 21));

4) podatki i inne daniny publiczne²²⁾), należne za ostatnie dwa lata przed datą ogłoszenia upadłości wraz ze wszystkimi dodatkami, wszelkimi odsetkami²³⁾ i kosztami egzekucji;

5) należności instytucji ubezpieczeń społecznych, powstałe z tytułu ubezpieczenia pracowników, wymienionych w p. 3, za rok ostatni przed datą ogłoszenia upadłości²⁴⁾);

6) koszty ostatniej choroby²⁵⁾ i niezbytkownego pogrzebu upadłego²⁶⁾), zmarłego na sześć miesięcy przed datą ogłoszenia upadłości²⁷⁾);

7) inne wierzytelności²⁸⁾ wraz z odsetkami za ostatni rok przed datą ogłoszenia upadłości²⁹⁾), z odszkodowaniem umownym, kosztami procesu i egzekucji³⁰⁾);

8) odsetki, niezaspokojone w powyższych kategoriach³¹⁾), przytem w kolejności, w jakiej winien być zaspokojony kapitał³²⁾);

9) kary, grzywny sądowe, administracyjne i skarbowe, tudzież kary i podwyżki stemplowe³³⁾);

10) należności z tytułu darowizn i zapisów.³⁴⁾ 35)
36)

§ 2. Należności, wymienione w kategoriach 1—6, są wierzytelnościami uprzywilejowanymi.³⁵⁾³⁶⁾

§ 3. Wierzytelność, nabyta w drodze przelewu³⁸⁾ lub indosu³⁹⁾ po ogłoszeniu upadłości⁴⁰⁾, będzie zaspokojona w kategorii siódmej, o ile nie ulega uiszczeniu w kategorii dalszej.⁴¹⁾⁴²⁾

1) Kosztami są należności za obwieszczenia i doręczenia, należności komornika lub notariusza, w szczególności zaś komornika przy wprowadzeniu syndyka lub zarządcy odrębnego majątku (art. 94), przy opieczętowaniu majątku upadłego (art. 103 § 1 zdanie 2), przy spisaniu inwentarza (art. 105 § 2), albo przy dokonaniu innych czynności z wyjątkiem sprzedaży egzekucyjnej, bo te koszty pokrywa się z uzyskanej ceny, koszty biegłego, jakiego syndyk przybierze (art. 97 § 2), należność świadków, koszty wykonania przymusu osobistego na upadłym (art. 19) i t. p. W razie, gdy chodzi o upadłość masy spadkowej, należy do wydatków zaliczyć także koszty, połączone z przewodem spadkowym.

2) Koszty postępowania układowego należy zaspokoić w kategorii pierwszej, jeżeli to postępowanie, poprzedza ogłoszenie upadłości. Jednak ustawa inaczej, niż w art. 203 § 1 L. 2, nie zawiera terminu, jaki upłynąć musi między ustaniem postępowania układowego a ogłoszeniem postępowania upadłościowego, w każdym poszczególnym przypadku należy więc ocenić, czy można przyjąć łączność między jednym postępowaniem a drugim, bo gdy brak jej, nie można przyjąć, że postępowanie układowe poprzedza postępowanie upadłościowe, że więc koszty tegoż należy tak traktować, jak koszty postępowania upadłościowego.

3) Do wydatków, połączonych z zarządem i likwidacją, należą koszty sprzedaży przedmiotów, wchodzących w skład masy upadłości, o ile organ, przeprowadzający sprzedaż, nie pokrył ich z uzyskanej ceny. Do wydatków należy także wynagrodzenie i wydatki syndyka i zarządcy odrębnego majątku

(art. 122 i nast.) oraz wydatki członków rady wierzycieli (art. 138). Należności te powinny być umieszczone w pierwszej kategorii, o ile są przyznane (art. 124) i można też w tej kategorii umieścić przyznane przez sąd zaliczki (art. 121). Nie można zaś umieścić w częściowym planie podziału należności syndyka, za zarządcy odrębnego majątku i członków rady wierzycieli, jeżeli ich jeszcze nie przyznano, bo zaliczkowe ich pokrycie bez zezwolenia sądu nie jest dopuszczalne, a także nie jest wiadomą wysokość. Jeżeli syndyk lub zarządca odrębnego majątku żądają należności przed upływem terminu do zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału (art. 125), należy plan zmienić lub uzupełnić (art. 206 § 2), ale dopiero wtedy, gdy należność jest już prawomocnie przyznana, jeżeli zaś to nie zachodzi, należy kwotę odpowiednią umieścić w planie podziału i zatrzymać ją w depozycie sądowym aż do prawomocnego rozstrzygnięcia (arg. art. 202 § 2). Zaznaczyć należy, że syndykowi i zarządcy odrębnego majątku nie przysługuje przywilej zaspokojenia swych należności z ceny, osiągniętej ze sprzedaży poszczególnego przedmiotu, choćby należność dotyczyła zarządu tegoż przedmiotu, zaczem tylko ze sumy, pozostałej po zaspokojeniu wierzytelności, wymienionych w art. 796 § 1 L. 1 do 8 i 800 § 1 L. 1 do 6 k. p. c., o ile one w upadłości mają być zaspokojone, można dokonać wypłaty należności syndyka albo zarządcy.

4) Tylko te podatki i inne daniny publiczne należy zaspokoić w kategorii pierwszej, które przypadają za czas od ogłoszenia upadłości do jej ukończenia, nie zaś podatki i daniny publiczne, które przypadają za okres inny, chociaż są płatne w czasie trwania upadłości.

5) Należności z tytułu umów o pracę, które przypadają za czas od ogłoszenia upadłości zaspokajają się w kategorii pierwszej, chociaż opierają się na umowie, zawartej jeszcze z upadłym. Należności pracowników stanowią więc wydatki, połączone z zarządem, i dlatego nawet bez wyraźnego wymienienia w ustawie należałoby je pokryć w kategorii pierwszej.

6) Zaliczki, złożone przez wierzyciela na pokrycie kosztów postępowania (art. 11 § 1, 75), które należy mu zwrócić, powinno się nie tylko tak traktować, jak koszty i wydatki, lecz korzystniej i z tego powodu syndyk powinien je zwrócić przed pokryciem innych kosztów, o ile tylko istnieją rozporządzalne fundusze (art. 86 § 1 zdanie 2).

7) Wsparcie dla upadłego i jego rodziny wypłaca się tylko wtedy, gdy na tegoż udzielenie zezwoliła rada wierzycieli (art. 131 § 1 L. 3), a w braku jej sędzia-komisarz (art. 140).

8) Syndyk powinien zapłacić kwotę, potrzebną na pokrycie kosztów pogrzebu, jeżeli zaś pokryła je inna osoba, należy je jej zwrócić. O tem jednak, jakie sumy przyznać należy tytułem kosztów pogrzebu, rozstrzyga sędzia-komisarz, bo on oznacza sumę wierzytelności (art. 206 § 1 L. 3), co jednak nie wyklucza drogi procesowej ze strony osoby, która z tego tytułu rości sobie należność bądź dlatego, że koszty wyłożyła, bądź że pogrzeb sprawiła.

9) Koszty pogrzebu upadłego, zmarłego przed ogłoszeniem upadłości, a więc co najmniej na dzień przedtem, zaspokaja się w kategorii szóstej, takich kosztów nie może więc syndyk wypłacić bez podziału (art. 204).

10) Wskutek czynności syndyka lub zarządcy odrębnego majątku powstaje wierzytelność nie tylko na podstawie zawartej przez nich umowy, lecz także, gdy brak umowy, ale zachodzi ich wina i ta spowodowała roszczenie osoby. Roszczenie, oparte na umowie, można jednak tylko wtedy uważać za należność, powstałą wskutek czynności syndyka, jeżeli w przypadku, gdy ustawa do skuteczności umowy, zawartej przez syndyka, wymaga zgody rady wierzycieli, tę zgodę uzyskano (art. 131 § 1), zaczem w braku zgody, nie można zaspokoić wierzytelności w kategorii drugiej. Roszczenie do masy upadłości może powstać także wskutek czynu lub zaniedbania osoby trzeciej, zajętej w przedsiębiorstwie lub majątku masy, jeżeli na podstawie prawa prywatnego przyjąć należy odpowiedzialność za cudze czyny (art. 142 i nast. k. z.), dalej za-

chodzi dług masy również w innych przypadkach odpowiedzialności za szkody (art. 148 i nast. oraz 152 i nast. k. z.).

11) Na równi z należnościami z umów wzajemnych, zawartych przez upadłego, a przez syndyka objętych do wykonywania (art. 39), postawić należy należności z umów, których syndyk nie rozwiązał, lecz dalej kontynuował, jak z umowy najmu lub dzierżawy (art. 51) i t. p., ale tylko wtedy, gdy odpłata przypada za czas trwania upadłości.

12) Masa z bogaca się w szczególności, jeżeli w całości lub w części otrzymała to, co świadczyła osoba, która po ogłoszeniu upadłości zawarła umowę z upadłym (art. 24), dalej gdy świadczenie, złożone przez trzeciego na podstawie umowy, zawartej z upadłym przed ogłoszeniem upadłości, ale uznanej za bezskuteczną, znajduje się u upadłego w chwili ogłoszenia upadłości (art. 58 § 2).

13) Nie zaspokaja się w drugiej kategorii należności, powstałych z czynności, dokonanych w toku postępowania układowego przez dłużnika, a nie przekraczających zakresu zwykłego zarządu, w którymto przypadku nie jest potrzebne zezwolenie nadzorcy sądowego (art. 28 § 1 pr. o post. ukł.), takie należności zaspokaja się więc w kategorii siódmej, o ile ze względu na ich rodzaj nie jest im przyznana kategoria inna.

14) Nadzorca może sam tylko wtedy skutecznie dokonać czynności w postępowaniu układowym, jeżeli przekazano mu zarząd majątku w całości lub w części (art. 34 § 2 pr. o post. ukł.).

15) Należność z czynności, dokonanych w postępowaniu układowym, zaspokaja się w uprzywilejowanej kategorii, choćby je dokonano wcześniej, niż w ostatnich trzech miesiącach przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli tylko postępowanie zostało ukończone lub umorzone w okresie trzech miesięcy przed ogłoszeniem upadłości. Zajdzie to, jeżeli od czasu otwarcia postępowania układowego do czasu ogłoszenia upadłości minęło więcej, niż trzy miesiące.

16) Ustawa nie czyni żadnej różnicy między pracowni-

kami, wobec czego w kategorii trzeciej należy zaspokoić należności z umowy $\supset$ pracę bez względu na to, czy pracownik był zajęty w przedsiębiorstwie upadłego, czy też gdzieindziej, jak w jego gospodarstwie lub też oddawał mu usługi w życiu prywatnem. Jest też obojętne, czy pracownik otrzymuje stałą płacę, czy też wynagrodzenie akordowe.

17) Zachodzi wprawdzie umowa o pracę, jeżeli członek zarządu osób prawnych, w szczególności spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, pobiera płacę, ale te osoby nie korzystają z przywileju art. 203 § 1 L. 3, bo wiadocznie chodzi tylko o pracowników, a więc o osoby, pozostające w stosunku pewnej zależności, za takich zaś nie można uważać członków zarządu.

18) Należność pracowników uwzględnia się w kategorii trzeciej, o ile przypadają za rok przed ogłoszeniem upadłości, obojętne zaś jest, kiedy były płatne. Obojętne jest też, czy chodzi o należność pieniężną, czy też o świadczenie w naturze, które w upadłości zamienia się na pieniądze.

19) Według ustawy uwzględnia się w kategorii trzeciej należność pracownika w sumie najwyżej pięciuset złotych miesięcznie, ale nie jest konieczne, by w umowie o pracę wynagrodzenie określono w sumie, jaka za każdy miesiąc przypada, lub by pracownik pobierał płacę co miesiąca lub w krótszych okresach, a pracownik może też pobierać za miesiąc więcej, niż pięćset złotych, i zaległość należności za każdy miesiąc może przekraczać tę sumę, ale zaspokaja się ją tylko do wysokości pięciuset złotych. W kategorii trzeciej umieszcza się zatem zaległość także wtedy, gdy płacę określono w kwocie rocznej lub półrocznej, np. cztery tysiące rocznie, albo trzy tysiące półrocznie i t. p., gdy pracownik pobiera miesięcznie 800 zł., ale nie wyrównano 500 zł. i t. d.

20) W kategorii trzeciej umieszcza się należność pracownika tylko wtedy, gdy nieuiszczona mu suma za poszczególny miesiąc nie przekracza sumy pięciuset złotych, nie rozstrzyga więc ogólna suma jego należności, choćby ona podzielona przez ilość miesięcy nie przekraczała sumy pięciuset

złotych. Jeżeli więc pracownikowi należy się za jeden miesiąc 200 zł., za drugi 400 zł., za trzeci 600 zł., a za czwarty 800 zł., to nie można umieścić w kategorii trzeciej pełnej należności 2.000 zł., lecz tylko sumę 1.600 zł.

21) W kategorii trzeciej nie umieszcza się roszczeń odszkodowawczych, czyto z powodu bezprawnego rozwiązania umowy o pracę, czy też z powodu szkody, poniesionej przez pracownika w przedsiębiorstwie z winy pracodawcy, nie uwzględnia się też należności o zwrot kaucji i t. d., bo tych roszczeń nie można oznaczyć okresowo. Z tego powodu nie należą do kategorii trzeciej roszczenia o zwrot wydatków.

22) Tylko należności z tytułu prawa publicznego należy zaspokoić w kategorii czwartej, nie zaś należności z tytułu prawa prywatnego, jak należności z tytułu umów, zawartych co do przedmiotów monopoli państwowych.

23) W pierwotnem brzmieniu mieściły się w art. 203 § 1 L. 4 słowa „karami za zwłokę”, jednak art. 13 ust. 4 ustawy z dnia 18. marca 1935 r. o pobieraniu odsetek od zaległości w podatkach państwowych i innych daninach publicznych 22/129/1935 zastąpił te wyrazy słowami: „wszelkimi odsetkami”.

24) W kategorii piątej umieszcza się należności za ubezpieczenie bez względu na to, czy chodzi o pracowników, zajętych w przedsiębiorstwie upadłego, czy też zajętych u niego gdzieindziej.

25) Przez ostatnią chorobę rozumieć należy tę, która bezpośrednio spowodowała śmierć, a więc także chorobę dawniejszą, jeżeli późniejsza choroba była jej następstwem. Obojętne jest, czy koszty powstały w ostatnich sześciu miesiącach przed datą ogłoszenia upadłości, czy wcześniej, bo ustawa przykładą wagę tylko do śmierci w ostatnich sześciu miesiącach, a nie do tego, czy w tym czasie powstały koszty choroby. Jeżeli więc upadły chorował przez dwa lata przed ogłoszeniem upadłości, a zmarł na miesiąc przed tym czasem, wówczas wszystkie koszty choroby umieszczone będą w kategorii szóstej. Pod pojęcie kosztów choroby podpadają na-

leżności lekarzy, pielęgniarzy, akuszerki i t. p., następnie wydatki na lekarstwa, opatrunki, kąpiele, pobyt w szpitalu i t. p.

26) Koszty pogrzebu upadłego, zmarłego po ogłoszeniu upadłości, zaspokaja się w kategorii pierwszej (art. 203 § 1 L. 1).

27) O tem, czy chorobę należy uważać za ostatnią i o wysokości kosztów z nią związanych, jak i o tem, czy koszty pogrzebu są zbyt wysokie, czy też niezbyt wysokie, rozstrzyga sędzia-komisarz przy zatwierdzeniu planu podziału. Rozumie się, że w kategorii szóstej umieszcza się koszty choroby i pogrzebu tylko wtedy, gdy nie zostały jeszcze zaspokojone przez upadłego lub z jego funduszków.

28) Pod pojęcie innych wierzytelności podpadają także wierzytelności z tytułów, o których mowa w kategoriach trzeciej do szóstej, o ile należą się za czas wcześniejszy, niż wymieniony w ustawie. Do wierzytelności, które zaspokoić należy w kategorii siódmej, należą również należności o utrzymanie małżonka, dzieci i rodziców, lub innych osób, którym do upadłego przysługuje tego rodzaju należność z powodu zabicia ich wyżywiciela, bo ustawa nie poszła za przykładem innych ustaw, które wymienionym należnościom przyznają przywilej zaspokojenia.

29) Terminy trzechmiesięczny, sześciomiesięczny, roczny i dwuletni, o których mowa w art. 203 § 1 L. 2, 3, 4, 5, 6, 7 należy liczyć według przepisów k. p. c., bo chodzi o termin postępowania, a nie materialno-prawny. Nie można jednak w razie, gdy początek okresu przypada na niedzielę lub święto uznane, liczyć go od poprzedniego lub następnego dnia powszechnego, bo zasada art. 191 § 3 k. p. c. odnosi się tylko do tych terminów, które przypadają po pewnym początkowym terminie, a nie gdy przypadają na dzień wcześniejszy, zaczem rozstrzyga dzień kalendarzowy, odpowiadający dniowi ogłoszenia upadłości.

30) W art. 203 § 1 L. 7 mowa o odsetkach i kosztach procesu oraz egzekucji, brak zaś o nich wzmianki odnośnie

innych kategorii z wyjątkiem czwartej. Z tego należy wnosić, że w tych kategoriach uprzywilejowanych nie zaspokaja się odsetek, bo te przypadają do zapłaty dopiero w kategorii ósmej, i w tej kategorii zaspokaja się odsetki od podatków i danin publicznych za czas dawniejszy, niż za dwa lata oraz odsetki od wierzytelności, wymienionych w kategorii siódmej, za czas dawniejszy, niż za rok przed ogłoszeniem upadłości. Natomiast razem z należnością zaspokaja się koszty, bo one stanowią przynależność wierzytelności i razem z nią powinny być zaspokojone. Wskutek pominięcia odsetek doznają wierzytelności uprzywilejowane uszczerbku, ale ten wyrównuje się korzyścią, jaką wierzyciele odnoszą wskutek tego, że się wierzytelności zaspokaja przed innymi. Odsetki od sum, które zaspokaja się w kategorii dziewiątej i dziesiątej, należy zaspokoić razem z kapitałem.

31) Odsetki, przypadające od wierzytelności, ulegających zgłoszeniu, zaspokaja się tylko za czas przed ogłoszeniem upadłości (art. 33 § 1) i tylko wtedy, gdy zostały uznane, uwzględnia się więc także odsetki przedawnione, jeżeli je uznano, bo w postępowaniu działowym nie można więcej podnieść zarzutu przedawnienia.

32) Według art. 203 § 1 L. 8 zaspokaja się w pierw odsetki od wierzytelności poprzedniej, a dopiero po ich zaspokojeniu przypadające od kategorii następnej. W tej samej kategorii zaspokaja się zaś odsetki w stosunku do kapitału, rozumie się, jeżeli fundusze nie wystarczają na pokrycie wszelkich należności tej samej kategorii.

33) W pierwotnym tekście mieściły się słowa „kary za zwłokę w uiszczeniu podatków i innych danin publicznych“, skreślono je jednak ustawą z dnia 18. marca 1935 r. 22/129/1935.

34) Należność z tytułu darowizny zaspokaja się w kategorii dziesiątej, choćby chodziło o darowiznę remuneracyjną, a więc uczynioną w zamian za wyświadczoną przysługę, lub o darowiznę na cele użyteczności publicznej, jak utworzenie fundacji albo zasilenie już istniejącej, bo pobudka, dla

której dokonuje się darowiznę, jest obojętną i nie nadaje prawa do zaspokojenia w kategorii wcześniejszej. Nie można więc we wcześniejszej kategorii umieścić należności z tytułu darowizn, które odpowiadają obowiązкови moralnemu, względom przyzwoitości lub zwyczajom, bo wprawdzie do takich darowizn nie stosuje się przepisów o darowiznie (art. 355 L. 3 k. z.), ale tylko, o ile chodzi o przepisy materialno-prawne, nie zaś, gdy chodzi o to, w jaki sposób mają być zaspokojone. W kategorii dziesiątej zaspokaja się jednak tylko roszczenie obligacyjne o wypełnienie przyrzeczenia darowizny, jeżeli bowiem nastąpiło już nabycie przedmiotu darowizny, a ten znajduje się w masie, uprawnionemu przysługuje roszczenie o wyłączenie (art. 28 i nast.). Prawo prywatne rozstrzyga zaś o tem, czy zachodzi darowizna, czy też zobowiązanie pod tytułem obciążliwym, co w szczególności jest doniosłe, gdy chodzi o roszczenie z umowy majątkowo-mażeńskie, jak o opawę, wiano, utrzymanie wdowie i t. d. Również prawo prywatne rozstrzyga o tem, czy należy przyjąć, że nastąpiło już dopełnienie darowizny, jak wtedy, gdy obdarowany objął nieruchomości w posiadanie, ale nie został jeszcze za właściciela wpisany do księgi hipotecznej, albo został zahipotekowany, ale jej nie objął w fizyczne posiadanie, gdy pokrycie przyrzeczenia nastąpiło wekslem, podpisanym tylko przez darczyńcę i t. p.

35) Należności z tytułu zapisów zaspokaja się zawsze w kategorii dziesiątej, a nie tylko w upadłości spuścizny, prawo upadłościowe nie poszło bowiem za wzorem innych ustaw, które upośledzenie należności z tytułu zapisów ograniczają do przypadku, gdy upadłość obejmuje tylko spadek. Jeżeli więc kupcowi przypadł spadek lub zapis, a obciążono go zapisem na rzecz innej osoby, to zaspokojenie takiego zapisu ma się odbyć dopiero w kategorii dziesiątej, co nie jest słuszne.

36) Także należność z tytułu darowizny lub zapisu zaimienia się na pieniężną, jeżeli opiewa na pewien przedmiot w naturze. Uprawniony nie może więc żądać, by mu przedmiot

oddano w naturze, a mógłby tego żądać tylko wtedy, gdyby istniał legat rzeczowy.

37) Pojęcie wierzytelności uprzywilejowanych jest doniosłe przy zawarciu układu (art. 171, 174, 195).

38) Aby zapobiec nabywaniu za niską kwotę wierzytelności uprzywilejowanych stanowi ustawa, że nabywca wierzytelności nie otrzymuje kategorii uprzywilejowanej. Przepis ten obchodzono w ten sposób, że nabywca występował w charakterze pełnomocnika, tego atoli nie powinno się tolerować, i dlatego w razie stwierdzenia przejścia wierzytelności na inną osobę, powinno się ją umieścić w kategorii siódmej.

39) W ustawie mowa o nabyciu w drodze indosu, z czego wynika, że wierzytelność może być uprzywilejowana, chociaż wierzyciel otrzymał od upadłego weksel, bo to nie stanowi odnowienia (art. 265 § 1 k. z.). Uprzywilejowaną pozostaje wierzytelność, chociaż wierzyciel po ogłoszeniu upadłości wskutek wykonanego przeciwko niemu regresu wykupił weksel, otrzymany od dłużnika, a następnie indosowany na inną osobę, bo wskutek zapłaty sumy regresowej nie zachodzi nabycie wierzytelności, lecz jej odzyskanie.

40) Wierzytelnościom, nabytym przed ogłoszeniem upadłości, choćby nawet po zaistnieniu podstawy upadłości, przysługuje kategoria, przypadająca na taką wierzytelność.

41) Przepis ustawy dotyczy każdego nabycia w drodze przelewu lub indosu, a więc także nabycia przez osobę, którą płaci dług upadłego, za który odpowiada osobiście, albo pewnymi przedmiotami majątkowymi (art. 179 L. 2 k. z.), osnowa art. 203 § 3 jest bowiem inną, niż art. 35 § 2 zdanie 2 i 147, a oprócz tego ten, kto płaci dług za innego, właściwie uzyskuje dopiero wierzytelność zwrotną do upadłego. W przypadku więc, gdy indosant wskutek zwrotnego poszukiwania musiał po ogłoszeniu upadłości wykupić weksel, podpisany przez upadłego, może roszczenia swego dochodzić tylko w kategorii siódmej, chociaż wierzytelność posiadacza weksłu była uprzywilejowaną, a indosant podpisał weksel tylko w celu zabezpieczenia długu wekslowego, zaciągniętego przez upadłego, przyjąc to

zaś należy, chociaż ten, kto zyskuje wierzytelność wekslową, wskutek zapłaty sumy regresowej nie nabywa go w drodze indosu.

42) Należności, wymienione w art. 203 § 1 l. 3, 4, 5, 6, jeżeli są zabezpieczone, zaspokajają się także z sumy, uzyskanej przez egzekucję z nieruchomości (art. 800 k. p. c.). Jeżeli więc sprzedaż odbędzie się przed podziałem ogólnych funduszków masy, należy je zaspokoić z osiągniętej ceny (art. 118 § 2), a wtedy z ogólnych funduszków zaspokajają się je tylko w stosunku do kwoty, jeszcze niezaspokojonej, bo rzecz należy tak traktować, jak gdyby wierzycielowi służyło prawo odrębności (art. 207).

Art. 204.

Należności pierwszej i drugiej kategorii będą zaspokajane przez syndyka w miarę wpływania potrzebnych sum do masy^{1) 2)}; o ile w ten sposób nie będą uiszczone, zaspokojone zostaną w drodze podziału.^{3) 4) 5)}

1) Roszczenia kategorii pierwszej i drugiej należy zaspokoić już wtedy, gdy stały się płatne, a nie dopiero po ustaleniu listy wierzytelności przez sędziego-komisarza (art. 202 § 1), bo zapłata nie musi się odbyć na podstawie planu podziału. W szczególności należy to zaznaczyć co do kosztów postępowania, bo w celu uzyskania funduszków, potrzebnych na ich pokrycie, syndyk może nawet przed rozpoczęciem likwidacji przystąpić do sprzedaży ruchomości (art. 111 zdanie 1), przyjąć więc należy, że powinien je zaspokoić przed sporządzeniem listy wierzytelności, co zazwyczaj odbywa się po upływie pewnego czasu od rozpoczęcia likwidacji.

2) Odsetki, przypadające od należności pierwszej i drugiej kategorii, zaspokajają się w kategorii ósmej, nie można ich więc wypłacić bez dokonania planu podziału. Wierzyciel ma atoli prawo do odszkodowania, jeżeliby syndyk nie wypłacił mu na czas należności, bo oprócz odsetek może żądać nadto dodatkowego odszkodowania na zasadach ogólnych (art. 248

§ 3 k. z.), a tę należność zaspokaja się w kategorii drugiej. Niepodobna jednak przyjąć, że także odsetki umowne powinny być zaspokojone dopiero w kategorii ósmej, bo należy je tak traktować, jak kapitał, a więc uiścić łącznie z nim w kategorii drugiej, rozumie się, o ile przypadają od należności, z czynności syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, w szczególności z tytułu zaciągniętych pożyczek.

3) Uznaniu syndyka jest pozostawione, jak chce zaspokoić należności pierwszej i drugiej kategorii. Jeżeli jednak fundusze nie wystarczają na pokrycie płatnych należności, powinien odbyć się podział, a wtedy umieszcza się wierzytelność w planie podziału. W razie, gdy wierzytelności pierwszej i drugiej kategorii umieszcza się w planie podziału, każdy wierzyciel może przeciwko nim podnieść zarzuty (art. 208) i to co do zasady, jak i co do wysokości, nie może zaś tego uczynić w przypadku, gdy się je uiszcza bez umieszczenia w planie podziału, bo wtedy zapłatę wykazuje się tylko w sprawozdaniu rachunkowym, tego zaś wierzyciele nie mogą kwestionować, a zarzuty mogą podnieść tylko członkowie rady wierzycieli, jeżeli się ich wysłuchuje (art. 99 § 4).

4) Roszczeń, wymienionych w art. 203 § 1 L. 1 i 2, należy dochodzić w drodze zwyczajnej, a więc w drodze procesowej lub administracyjnej, według tego, jakie postępowanie jest przepisane. Zgłoszenie nie jest więc potrzebne, ale przyjąć należy, że wierzyciel w razie, gdy syndyk nie zaspokaja jego należności, mimo że nie jest ona sporną, a istnieją fundusze rozporządzalne, może się zwrócić do sędziego-komisarza o wydanie zarządzenia. Sędzia-komisarz powinien zaś wtedy od syndyka zażądać wyjaśnień i w razie, gdy dojdzie do wniosku, że odmowa zapłaty jest bezpodstawną, powinien zastosować środki, wymienione w art. 100, bo niepłacenie dłużów mieści w sobie zaniedbanie obowiązków syndyka (art. 100).

5) Wierzyciel, który dla swojej należności pierwszej lub drugiej kategorii uzyskał tytuł egzekucyjny przeciwko syndykowi, może prowadzić egzekucję z majątku masy upadłości, bo

ta jest niedopuszczalną tylko w celu zaspokojenia wierzytelności, które powstały do upadłego. Nie można zaś przyjąć, że egzekucja w celu zaspokojenia wierzytelności, przysługujących do masy, jest niedopuszczalną ze względu na to, że zaspokojenie ich ma się odbyć „w miarę wpływania potrzebnych sum do masy“, gdyż stanowisko to utrudniałoby osiągnięcie zaspokojenia w czasie, kiedy ono powinno nastąpić i uniemożliwiałoby wchodzenie w stosunki prawne z masą. Przytoczonym słowom należy więc nadać jedynie znaczenie wskazówki dla syndyka, co atoli wierzydźciela nie pozbawia prawa prowadzenia egzekucji z niepiłynnego mienia masy upadłości.

Art. 205.

Jeżeli suma przeznaczona do podziału nie wystarcza na zaspokojenie w całości wszystkich należności, należności dalszej kategorii będą uiszczone dopiero po zupełnem zaspokojeniu należności poprzedzającej kategorii¹⁾, a gdy majątek nie wystarcza na pokrycie w całości wszystkich należności tej samej kategorii, należności te będą zaspokojone stosunkowo do wysokości każdej z nich.²⁾³⁾

1) Przepis art. 205 odnosi się do wszystkich wierzytelności, a więc także do wierzytelności pierwszej i drugiej kategorii, zaczem należności kategorii drugiej zaspokoić należy dopiero po zaspokojeniu należności kategorii pierwszej. Ale przepis ten stosować należy tylko wtedy, gdy sporządza się plan podziału, w innym bowiem przypadku należy zaspokoić każdą płatną wierzytelność, przysługującą do masy upadłości (art. 204) i zapłata taka jest skuteczna. Nie można więc z powołaniem się na to, że wierzydźcieli pierwszej kategorii z powodu wyczerpania funduszków masy nie otrzymują zaspokojenia od wierzydźcieli kategorii drugiej, żądać zwrotu kwoty, jaką otrzymał, bo zapłata była dopuszczalna, zaczem nie ma mowy o zbogaceniu się kosztem innej osoby.

2) Wszystkie należności tej samej kategorii należy zaspokoić równomiernie bez względu na tytuł, na jakim się opierają, w kategorii pierwszej nie można więc zaspokoić przed innemi wierzytelnościami kosztów i wydatków masy. Obojętnem jest zatem także czas powstania wierzytelności lub jej płatności, albo czas, w którym nastąpiło zgłoszenie do masy upadłości.

3) Przy obliczeniu wierzytelności należy uwzględnić każdą wierzytelność z przynależnościami, a więc z odsetkami i kosztami.

Art. 206.

§ 1. Syndyk sporządzi i złoży sędziemu-komisarzowi plan podziału¹⁾ i w planie tym:

- 1) ustali sumę, podlegającą podziałowi²⁾;
- 2) wymieni wierzytelności³⁾ i prawa osób, uczestniczących w podziale⁴⁾;
- 3) oznaczy sumę, jaka każdemu z uczestników przypada z podziału⁵⁾;
- 4) wskaże, które sumy mają być wypłacone, a które i z jakich przyczyn pozostawione w depozycie sądowym.⁶⁾⁷⁾

§ 2. Sędzia-komisarz w razie potrzeby wprowadza do planu zmiany lub uzupełnienia.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

1) Plan podziału powinien być zawsze jednakowym, bez względu na to, czy jest jednorazowym (art. 202 § 1), czy częściowym, czy też ostatnim (art. 214).

2) W planie podziału należy wymienić tylko tę sumę, która według niego podlega podziałowi, nie wymienia się więc sum, które poprzedzono lub też wypłacono wierzycielom pierwszej i drugiej kategorii (art. 204).

3) Wierzytelność należy wymienić w pełnej sumie, cho-

ciażby ona została przy poprzednim podziale już częściowo zaspokojona, bo o stosunku podziału rozstrzyga pierwotna wysokość wierzytelności. Jest to doniosłe w przypadku, gdy w podziale uczestniczą wierzytelności, których przy poprzednim podziale nie uwzględniono (art. 167 § 2).

4) Przy podziale nie uwzględnia się praw, lecz tylko wierzytelności pieniężne, bo z chwilą ogłoszenia upadłości każda wierzytelność niepieniężna, a więc i prawo, zamienia się na wierzytelność pieniężną (art. 32 § 2 i 155) i oblicza się według pewnych zasad (art. 156 i nast.).

5) Każdemu uczestnikowi przypada przy podziale kwota stosunkowa, odpowiadająca jego wierzytelności, zaczem także wierzyciele, których wierzytelności zostały zgłoszone po upływie terminu, wyznaczonego do zgłoszeń i wskutek tego zostały pominięte przy poprzednim podziale, otrzymują kwotę, odpowiadającą stosunkowi ich wierzytelności do całej sumy, podlegającej podziałowi, a oprócz tej kwoty nie otrzymują jeszcze dalszej, jakaby na nich przypadła według stosunku, w jakim dokonano podział. Prawo upadłościowe nie przyjęło bowiem przepisu, znanego innym ustawom, że najpierw wierzyciele, pominięci przy poprzednim podziale, otrzymują odpowiednią kwotę stosunkową, jaką otrzymali już inni wierzyciele, i ze pozostałą resztą dzieli się między wszystkich wierzycieli.

6) W depozycie sądowym pozostawia się sumy, przypadające na zaspokojenie wierzytelności, co do których wniesiony był sprzeciw (art. 202 § 2) i sumy, przypadające na wierzytelności, których należność zależna jest od warunku zawieszającego, jeżeli warunek jeszcze się nie ziścił (art. 212 § 2).

7) W planie podziału nie należy wskazywać na pozostawienie sumy w depozycie sądowym, jeżeli złożenie musi się odbyć ze względu na okoliczności inne, niż wymienione w prawie upadłościowym. Nie wymienia się więc przyczyny pozostawienia sumy w depozycie sądowym w razie, gdy to następuje z powodu, że miejsce zamieszkania wierzyciela nie jest znane, że wierzyciel jest ograniczony w zdolności do działań prawnych lub jej pozbawiony, i nie ma przedstawiciela, uprawnio-

nego do przyjęcia świadczenia, że wierzytelność jest sporna między kilku osobami, lub że zachodzą inne ważne przeszkody (art. 237 § 1 k. z.).

8) Sędzia-komisarz może wprowadzić zmiany do planu podziału, jeżeli po przedłożeniu go sprzeciw został cofnięty lub prawomocnie załatwiony, dalej jeżeli uzna, że wierzytelność, niepodlegająca zgłoszeniu, a więc wierzytelność pierwszej lub drugiej kategorii, nie należy się lub jest wymieniona w kwocie zbyt wygórowanej.

9) W razie, gdy sędzia-komisarz w kwocie żądanej nie umieścił w planie podziału wierzytelności uprzywilejowanej, a nie ulegającej zgłoszeniu, wierzyciel, chcąc uzyskać zaspokojenie z funduszków masy, musi wytoczyć powództwo o należność wierzytelności, chyba że dla dochodzenia roszczenia przepisana jest droga inna, niż procesowa. Droga procesowa nie jest zaś wykluczona, bo sędzia-komisarz wydaje orzeczenie tylko dla celów podziału, nie można zatem uznać je za ostateczne i wykluczyć dochodzenie w celu uzyskania prawomocnego orzeczenia, które uzasadnia wymienienie w planie podziału spornej wierzytelności w pełnej wysokości. Inne stanowisko bowiem prowadziłoby do gorszego traktowania wierzytelności, przysługującej do masy upadłości, niż wierzytelności, ulegających zgłoszeniu, bo dokładne badanie ich należności byłoby wykluczone, to zaś istnieje odnośnie wierzytelności, które przysługują do upadłego (art. 161 i nast.).

10) Zmiany lub uzupełnienia wprowadza wprawdzie sędzia-komisarz, ale nie wydaje co do nich postanowienia, lecz wydaje je dopiero później, gdy minął termin do wniesienia zarzutów, choćby w ciągu tego terminu nie wniesiono zarzutów (art. 209).

11) Wprowadzenie zmian lub uzupełnień nie jest czasowo ograniczone, ale sędzia-komisarz nie może ich więcej wprowadzać, jeżeli nastąpiło już ogłoszenie o planie podziału po myśli art. 208.

Art. 207.

Wierzytelność, zabezpieczoną hipoteką, w rejestrze, zastawem lub prawem zatrzymania, umieścić należy w podziale jedynie w sumie, w jakiej nie została zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia¹⁾, chyba że wierzyciel zrzekł się zaspokojenia z tego przedmiotu.²⁾ 3)4)5)6)

1) Wierzytelność zabezpieczona bierze udział w zgromadzeniu wierzycieli tylko z kwotą, która prawdopodobnie nie będzie zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia (art. 145 § 2), ale w podziale uczestniczy w pełnej sumie tak, że od uznania wierzyciela jest zawisłe, czy chce, by w podziale uwzględniono całą jego wierzytelność, czy też tylko część, która nie ma pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia. Jeżeli jednak przed podziałem nastąpiło częściowe zaspokojenie z przedmiotu zabezpieczenia, w podziale umieszcza się jedynie kwotę, jaka pozostała po zaspokojeniu części. W razie więc, gdy wierzytelność wynosiła 10.000 zł., a z przedmiotu zabezpieczenia wypłacono 6.000 zł. dywidenda zaś wynosi 30%, wierzyciel otrzymuje z ogólnej masy nie 3.000 zł., a więc 30% od sumy 10.000 zł. lecz 30% od niezaspokojonej sumy 4.000 zł. czyli 1.200 zł.

2) Ustawa uwzględnia przypadek, w którym wierzytelność została już częściowo zaspokojoną z przedmiotu zabezpieczenia i stanowi, że wtedy wierzyciel uczestniczy w podziale jedynie z niezaspokojoną jeszcze sumą, chyba że zrzekł się zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia. Przepis ten jest jednak pozbawiony doniosłości, bo w razie, gdy przedmiot zabezpieczenia jest zrealizowany i cena uzyskana ze sprzedaży została już obrócona na częściowe zaspokojenie wierzyciela, zrzeczenie się dotyczy nieistniejącego więcej prawa, np. gdy wierzytelność w kwocie 10.000 zł., zabezpieczona na nieruchomości ma w cenie sprzedaży pokrycie tylko na kwotę 6.000 zł. i wierzyciel taką sumę otrzymał, to nie istnieje więcej zabezpieczenie na przedmiocie sprzedaży i wobec tego zrzeczenie się

odnosi się do zgasłego już zabezpieczenia. Zrzeczenie się zaspokojenia nie ma też doniosłości wtedy, gdy wierzytelność jest łącznie zabezpieczona na kilku przedmiotach, a niektóre zbyto i wierzyciela częściowo zaspokojo, bo wtedy z przedmiotu jeszcze niezbytego służy wierzycielowi prawo do zaspokojenia, i uczestniczy on w podziale ogólnych funduszków z całą jeszcze niezaspokojoną kwotą, chociaż nie zrzeka się zabezpieczenia z przedmiotu, na którym ono nadal jeszcze istnieje. Przepis ustawy nie może wreszcie oznaczać, że w razie, gdy przedmiot zabezpieczenia już sprzedano i wierzycielowi przekazano częściową kwotę, może on uczestniczyć w podziale ogólnych funduszków masy tylko wtedy, gdy zrzeka się zaspokojenia z kwoty już przekazanej, bo w tym przypadku wierzyciel może wprawdzie zrzec się zabezpieczenia, ale nie może żądać zaspokojenia z ogólnych funduszków masy, gdyż w czasie, kiedy zaspokojenie jego wierzytelności niewątpliwie było możliwe, działał na szkodę masy upadłości, uniemożliwiając jej wstąpienie w jego prawa (art. 213 § 1), zrzeczenie się należy więc uznać za pozbawione doniosłości prawnej.

3) Przez zabezpieczenie zastawem rozumieć należy także ustawowe prawo zastawu, a nie tylko dobrowolne, bo i takie prawo nie wygasa wskutek ogłoszenia upadłości. Na równi z zabezpieczeniem postawić należy pierwszeństwo zaspokojenia z pewnego przedmiotu, jak pierwszeństwo według art. 288 i 468, 294 § 3 i 477 § 3, 347 § 2 zdanie 2 k. h., art. 135 i 844 § 3 zdanie 2 k. p. c., zaczem wierzyciel, któremu ustawa nadaje pierwszeństwo, może żądać zaspokojenia przed innymi wierzycielami, rzecz bowiem należy tak traktować, jak gdyby przysługiwało prawo odrębności.

4) W razie, gdy według prawa materialnego niektórzy wierzyciele mają prawo do zaspokojenia z pewnych tylko przedmiotów, ale bez prawa odrębności, jak np. według art. 188 § 1 k. z., wierzyciele zbywcy majątku lub przedsiębiorstwa, nienależącego do kupca rejestrowego, należy podział odrębnego mienia przeprowadzić osobno od ogólnych funduszków masy. Wierzyciele bowiem, których zaspokojenie ma się odbyć tylko

z majątku odrębnego, nie uczestniczą w podziale ogólnych funduszków masy, natomiast inni wierzyciele uczestniczą nie tylko w podziale tych funduszków, lecz i w podziale mienia odrębnego. Jeżeli więc wartość mienia odrębnego wynosi 50.000 zł., a suma wierzytelności, którą zaspokaja się tylko z mienia odrębnego, 80.000 zł., zaś suma innych wierzytelności 70.000 zł., to każdy wierzyciel otrzyma z majątku odrębnego $33\frac{1}{3}\%$ swojej wierzytelności, oprócz tego jednak wierzyciele, których zaspokojenie nie jest ograniczone do pewnego majątku, otrzymują zaspokojenie z ogólnych funduszków masy.

5) W postępowaniu działowym nie bada się, w jakiej sumie należy zaspokoić wierzytelności, za które upadły odpowiada w sposób ograniczony do wysokości pewnego majątku, jak np. według prawa austriackiego spadkobierca, który oświadczył się do spadku z dobrodziejstwem prawa inwentarza, bo sumę, z którą wierzyciel uczestniczy w postępowaniu upadłościowym, ustala się przy sprawdzeniu wierzytelności (art. 153 i nast.), o wysokości rozstrzyga więc wciągnięcie na listę wierzytelności.

6) W razie, gdy w upadłości kupca, którego firma jest wpisana do rejestru handlowego, żona zgłosiła wierzytelność z umów małżeńskich, należy przy sporządzeniu planu podziału uwzględnić, że według art. 73 § 2 k. h. roszczenia żony nie mają skutku wobec wierzycieli, będących w dobrej wierze, których należności powstały po zawarciu umowy, a przed jej wpisem do rejestru handlowego, wobec czego tembardziej nie mają skutku wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed zawarciem umowy. Z tego powodu należy z dywidendy, na żonę przypadającej, potrącić taką sumę, o jakąby wierzyciele poprzedni z funduszków masy więcej otrzymali w razie, gdyby żona nie uczestniczyła w postępowaniu, gdyż tylko wtedy dochodzi do bezskuteczności roszczeń z umowy małżeńskiej. Jeżeli więc wierzycielom, których wierzytelności powstały przed zawarciem umowy małżeńskiej, albo powstały po tym czasie, ale wierzyciele nie mieli wiadomości o umowie, należy się 30.000 zł., wierzycielom innym 50.000 zł., a żonie

40.000 zł., czyli łączna suma wierzytelności wynosi 120.000 zł., a do podziału przypada 60.000 zł., to wierzyciele wobec żony uprzywilejowani mają otrzymać nie tylko 15.000 zł., to jest 50% swoich należności, lecz sumę wyższą, bo w razie, gdyby żona nie brała udziału w podziale, należałoby uwzględnić wierzytelności na sumę 80.000 zł., czyli z funduszków masy, które wynoszą 60.000 zł., otrzymaliby $\frac{3}{4}$ swoich należności, a zatem na wierzycieli poprzednich przypada suma 22.500 zł., czyli o 7.500 zł. więcej. O tę sumę zmniejsza się należność żony, zatem otrzymuje ona nie 20.000 zł., lecz tylko 12.500 zł. Mylnem byłoby zaś stanowisko, że wprawdzie wierzyciele poprzedni otrzymują sumę wyższą, że jednak żonę i późniejszych wierzycieli należy jednakowo traktować, a zatem sumę, pozostałą po zaspokojeniu poprzednich wierzycieli, równomiernie podzielić między żonę i innych wierzycieli, gdyż wpis umowy małżeńskiej do rejestru ma tylko na celu umożliwienie żonie udziału w podziale funduszków masy upadłości, ale nie może wierzycieli późniejszych narazić na stratę, a do tego by doszło, gdyby żona ich kosztem, choćby częściowo, mogła sobie odbić stratę, jaką ponosi ze względu na wierzycieli wcześniejszych względnie, gdyby ci wierzyciele otrzymali nadwyżkę kosztem udziału wierzycieli późniejszych.

Art. 208.

Sędzia-komisarz zawiadomi syndyka, upadłego i wierzycieli¹⁾ oraz ogłosi przez obwieszczenie²⁾, że mogą plan podziału przeglądać w sekretarjacie sądu³⁾ i w ciągu dwóch tygodni od daty obwieszczenia w Monitorze Polskim⁴⁾ wnieść przeciwko planowi zarzuty.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾

1) Z art 208 wynika, że inaczej, niż według art. 76 § 3, każdego wierzyciela należy zawiadomić o wyłożeniu planu podziału. że zaś zawiadomienie powinno się odbyć, to wynika ze słów ustawy, bo mówi ona o zawiadomieniu, ogłoszeniu przez

obwieszczenie i wyłożeniu planu w sekretarjacie sądu, w razie więc, gdyby zawiadomienie nie było potrzebne, wzmianka o niem byłaby zbędną. Zawiadomić należy jednak tylko tych wierzycieli, których umieszczono w planie podziału lub pominięto, chociaż należą do tych, których wierzytelności ulegają zgłoszeniu, nie zawiadamia się zaś tych, których pominięto tylko z powodu, że nie uznano ich wierzytelności w postępowaniu, prowadzonem według art. 153 i nast., gdyż wtedy nie ulega wątpliwości, iż nie mogą uczestniczyć w postępowaniu upadłościowem.

2) Obwieszczenie ogłasza się w sposób, przewidziany w art. 81. Wypisu planu podziału ani nie doręcza się, ani nie ogłasza się, co wynika z brzmienia ustawy.

3) Plan podziału wyklada się w sekretarjacie sądu, a'e dzień tego wyłożenia jest obojętny, bo ma on znaczenie tylko wtedy, gdy ustawa to stanowi, jak w art. 79 zdanie 2 co do obliczenia terminu do wniesienia środka odwoławczego w razie, gdy nie jest wymagane obwieszczenie. Z tego jednak, że termin dwóch tygodni do wniesienia zarzutów liczy się od ogłoszenia przez obwieszczenie, przyjąć należy, że plan podziału powinien być wyłożony w sekretarjacie sądowym już w dniu, następującym po umieszczeniu ogłoszenia w Monitorze Polskim, bo w tym dniu każdy interesowany powinien mieć możliwość przegłędnięcia planu i wniesienia zarzutów.

4) Termin dwóch tygodni jest prekluzyjnym, wskutek czego po tegoż upływie nietylko nie można więcej oponować przeciwko planowi podziału, lecz nie można także wniesionych już zarzutów uzupełnić lub zmienić. Termin należy liczyć od daty obwieszczenia w Monitorze Polskim, a nie od daty wywieszenia w budynku sądowym lub obwieszczenia w innym dzienniku (art. 81 §§ 2 i 3). Jeżeliby jednak plan podziału nie był jeszcze w dniu ogłoszenia w Monitorze Polskim wyłożony w sekretarjacie sądu, należy termin liczyć od dnia wyłożenia, bo dopiero wtedy mają interesowani możliwość wniesienia zarzutów, bez doniosłości jest zatem wyłożenie tylko wte-

dy, gdy nastąpiło przed dniem ogłoszenia w Monitorze Polskim.

5) Zarzuty należy wnieść piśmiennie, a nie ustnie do protokołu, jeżeli sędzią-komisarzem wyznaczono członka wydziału sądu-okręgowego, bo wtedy sprawę prowadzi sąd okręgowy. Natomiast w razie, gdy sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, można zarzuty zgłosić do protokołu (art. 384 § 1 k. p. c.).

6) Przez zarzuty rozumie się nie tylko oświadczenie, że innej wierzytelności nie powinno się uwzględnić, lub że własną wierzytelność należy umieścić w lepszej kategorii, albo też w kwocie wyższej, lecz należy też podać podstawę, na której występuje się z żądaniem.

7) Do wniesienia przeciwko planowi podziału zarzutów jest uprawniony upadły i każdy wierzyciel, a oprócz tego syndyk, którego zadaniem jest strzeżenie praw wszystkich osób, interesowanych w postępowaniu upadłościowym. Wierzyciel może oprzeć zarzuty na tem, że wierzytelności innego wierzyciela nie należało uwzględnić w planie podziału, albo nie należało uwzględnić z lepszym, albo tem samem pierwszeństwem, niż jemu przysługuje, albo w tej sumie, w jakiej ją umieszczono, bo wtedy ponosi uszczerbek z powodu wcześniejszego lub równomiernego zaspokojenia albo zaspokojenia w sumie wyższej. Wierzyciel może też żalić się na to, że innemu wierzycielowi suma ma być wypłacona bez zabezpieczenia, choć wypłata powinna nastąpić za zabezpieczeniem, albo należało złożyć do depozytu sądowego, nie ma zaś wierzyciel prawa podnoszenia zarzutów przeciwko umieszczeniu wierzyciela w gorszej kategorii, bo wtedy brak mu interesu w zgłoszeniu sprzeciwu. Wierzyciel może też zgłosić zarzuty z powodu, że pominięto jego wierzytelność lub umieszczono ją w dalszej kategorii, niż przysługującej, albo że według planu wierzytelność ma być złożoną do depozytu sądowego (art. 202 § 2 i 212 § 2), albo wypłaconą za zabezpieczeniem, a zapłata powinna się odbyć bezwarunkowo. Syndykowi należy przyznać prawo zgłosze-

nia zarzutów, chociaż plan odpowiada jego propozycjom (art. 206 § 1), bo syndyk nie broni swego interesu, lecz interesu wszystkich osób uczestniczących w podziale, nie można mu więc odmówić prawa do zgłoszenia wniosku o wprowadzenie zmian lub uzupełnień planu, jeżeli ich zażąda z powodu, że doszedł do wniosku, iż jego projekt był błędny.

8) Ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia prawa wierzyciela do wniesienia zarzutów przeciwko planowi podziału, z czego możnaby wnosić, że uprawniony do tego jest nawet wierzyciel, którego należność umieszczono w tak dalekiej kategorii, że zaspokojenie jej z funduszków masy bezwarunkowo jest wykluczone. Tego stanowiska niepodobna jednak zająć, bo temu, kto nie ma żadnego interesu w wyniku podziału, nie można przyznać prawa podnoszenia zarzutów, zaczem przyjąć należy, że zarzuty wnieść może wierzyciel tylko wtedy, gdy w razie ich uwzględnienia wierzytelność jego będzie, choćby w części zaspokojoną, albo będzie zaspokojoną w sumie wyższej, od wykazanej w planie podziału. Jeżeli więc fundusze masy nie wystarczają na zaspokojenie wierzycieli poprzednich kategorii, to wierzyciele dalszych kategorii nie mogą wnosić zarzutów przeciwko planowi podziału. Odnosi się to jednak tylko do ostatniego planu podziału, bo wtedy jest pewnem, czy i w jakiej wysokości nastąpi zaspokojenie wierzycieli poprzednich kategorii, zaś przy sporządzeniu planu częściowego nie daje się jeszcze przewidzieć wynik likwidacji majątku masy upadłości, zaczem i wierzycielom dalszych kategorii może zależeć na pominięciu wierzycieli kategorii poprzednich.

9) Jakkolwiek w zarzutach można się żalić także na umieszczenie wierzytelności w pewnej lepszej lub gorszej kolejności, to jednak sędzia-komisarz nie może więcej badać, czy żądanie jest słuszne, bo kolejność ustala się przy sporządzeniu listy wierzytelności, a to ustalenie jest wiążące w dalszym toku postępowania upadłościowego. Sędzia-komisarz może więc zarzuty uwzględnić tylko wtedy, gdy wbrew ustaleniu ko-

lejności, dokonanego w toku sprawdzenia wierzytelności, umieszczono w planie podziału wierzytelność w kategorii innej.

10) Z tego, że przeciwko planowi podziału dopuszczalne są zarzuty, wnosić należy, że niedopuszczalne jest zażalenie na dokonane przez sędziego-komisarza zmiany lub uzupełnienia planu po myśli art. 206 § 2.

Art. 209.

Jeżeli zarzutów nie wniesiono¹⁾, sędzia-komisarz plan podziału zatwierdzi²⁾3)4), poczem plan będzie wykonany.5)6)

1) Zarzuty, wniesione po upływie terminu dwóch tygodni od daty obwieszczenia w Monitorze Polskim, należy odrzucić jako spóźnione.

2) Jeżeli zarzutów w terminie nie wniesiono, sędzia-komisarz zatwierdza plan podziału, wydaje więc postanowienie. W tym przypadku sędzia-komisarz nie może do planu podziału wprowadzić zmian lub uzupełnień, bo to jest możliwe tylko do czasu zawiadomienia oraz ogłoszenia o wyłożeniu planu w sekretarjacie sądowym. Jeżeliby jednak po upływie terminu do wniesienia zarzutów zaszyły okoliczności, które wpływają na dalsze istnienie wierzytelności, należy je uwzględnić, jak zapłata przez spółdłużnika, który nie ma prawa do zwrotu od upadłego, zrzeczenie się i t. p., w takich przypadkach bowiem możnaby od wierzyciela żądać zwrotu sumy bezprawnie pobranej na podstawie planu podziału, można więc i przed wypłatą dokonać zmiany planu podziału.

3) Postanowienie sędziego-komisarza, wydane w myśl art. 209, należy doręczyć syndykowi i upadłemu oraz wyłożyć w sekretarjacie sądowym (art. 76 § 3).

4) Niema zażalenia na zatwierdzenie planu w razie, gdy nie wniesiono zarzutów. Ustawa nakazuje bowiem natychmiastowe wykonanie zatwierdzonego planu, a z tego należy wnosić, że środek odwoławczy nie jest dopuszczalny. Jeżeli zatem

w art. 210 § 3 mowa o zażaleniu, to ma się na myśli zażalenie, wniesione w przypadku, gdy zarzuty były wniesione, art. 209 dotyczy więc przypadku, gdy nie wniesiono zarzutów, zaś art. 210 przypadku, gdy je wniesiono.

5) Wykonanie planu nie jest możliwe, jeżeli w czasie jego zatwierdzenia nie uprawomocniło się jeszcze postanowienie o ogłoszeniu upadłości (art. 211).

6) Wykonanie planu jest rzeczą syndyka. Jeżeli jednak sumy pieniężne, potrzebne do wykonania planu, złożone są w depozycie sądowym (art. 83 § 1), wydanie tychże powinien zarządzić sędzia-komisarz.

Art. 210.

§ 1. Jeżeli zarzuty¹⁾ wniesiono, sędzia-komisarz wyda postanowienie po wezwaniu²⁾ na posiedzenie³⁾ wierzycieli, którzy wnieśli zarzuty, syndyka, upadłego i tych, których prawa na skutek zarzutów byłyby dotknięte.⁴⁾

§ 2. Po uprawomocnieniu się postanowienia⁵⁾, a w razie jego zaskarżenia po uprawomocnieniu się postanowienia sądu⁶⁾, sędzia-komisarz sprostuje plan odpowiednio do tych postanowień⁷⁾, poczem plan będzie wykonany.⁸⁾

§ 3. Mimo wniesionych zarzutów lub zażaleń plan będzie wykonany w tych częściach, na których wykonanie nie mogą wpłynąć zmiany, żądane w zarzutach lub zażaleniach.⁹⁾

1) Odpisy zarzutów należy przed posiedzeniem doręczyć syndykowi (art. 70), natomiast nie doręcza się ich upadłemu i wierzycielom, których wierzytelności zarzuty dotyczą. Te osoby mogą się o ich treści dowiedzieć z aktów (art. 84).

2) Wyznaczenie posiedzenia jest obowiązkowe, nie moż-

na więc osoby interesowanej wysłuchać przez oświadczenie na piśmie (art. 73).

3) Odnosnie wszystkich zarzutów należy wyznaczyć tylko jedno posiedzenie, nie może więc sędzia-komisarz wyznaczać kilka posiedzeń w celu odrębnego badania poszczególnych zarzutów, bo zarzuty wiążą się ze sobą i muszą być łącznie rozpoznane.

4) Na posiedzenie wzywa się osoby, które wniosły zarzuty i tych wierzycieli, przeciwko którym wierzytelnościom wniesiono zarzuty, a oprócz tego zawsze syndyka i upadłego, choćby zarzutów nie wniosli. Wierzyciele, którzy nie wniosli zarzutów, nie mogą więc składać oświadczeń na posiedzeniu, chociaż mają interes w uwzględnieniu zarzutów, bo brak przepisu, odpowiadającego art. 149 § 2 zdanie 2 i 197 § 3 zdanie 2.

5) Po odbytem posiedzeniu sędzia-komisarz wydaje postanowienie, które można zaskarżyć do sądu okręgowego (art. 77). Do zaskarżenia jest uprawniony tylko ten, kto bezskutecznie wniósł zarzuty lub ten, którego wierzytelność jest dotknięta postanowieniem sędziego-komisarza.

6) Na postanowienie sądu okręgowego służy zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 78). Uprawnionym do tegoż zażalenia jest tylko ten, kto wniósł zarzuty, jeżeli ich nie uwzględnił czyto sędzia-komisarz, czy też dopiero sąd okręgowy, zmieniając postanowienie sędziego-komisarza, uwzględniające zarzuty, dalej uprawniony jest ten, którego wierzytelność jest dotknięta orzeczeniem sądu okręgowego, zatwierdzającym postanowienie sędziego-komisarza, uwzględniające zarzuty, albo zmieniającem postanowienie sędziego-komisarza, którem zarzuty oddalono. Nie jest uprawnionym do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu okręgowego ten, kto mimo, że orzeczenie dotyczy jego praw, nie wniósł dopuszczalnego zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza.

7) Plan podziału prostuje sędzia-komisarz po prawomocności postanowienia, którem uwzględniono zarzuty.

8) Wykonanie planu odbywa się tak, jak w przypadku, gdy zarzutów nie wniesiono (art. 209).

9) Pomimo wniesionych zarzutów (art. 208 i 210 § 1), lub zażaleń (art. 210 § 2), należy wykonać plan w częściach, które nie mogą ulec zmianie, nie można więc z tego powodu wstrzymać wykonania. Jeżeli więc wniesiono zarzuty tylko przeciwko uwzględnieniu pewnych wierzytelności w kategorii pierwszej lub drugiej, należy wypłacić kwoty w planie podziału oznaczone jako należne wierzycielowi danych kategorii, a zatrzymać sumy, jakie przypadają na wierzytelności, co do których wniesiono zarzuty, a tak samo należy postąpić, jeżeli zarzuty dotyczą wierzytelności tej samej kategorii. W razie, gdy zarzuty zostaną prawomocnie oddalone, należy zaspokoić wierzytelność, co do której zarzuty zgłoszono, a w razie prawomocnego uwzględnienia zarzutów należy sumę, zatrzymaną na zaspokojenie wierzytelności, co do której wniesiono zarzuty, podzielić między innych wierzycieli

Art. 211.

Wykonanie planu podziału nie może nastąpić przed uprawomocnieniem się postanowienia o ogłoszeniu upadłości.^{1) 2)}

1) Wykonanie planu podziału nie może nastąpić, dopóki nie minął termin do wniesienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości (art. 17 § 1), lub w razie zatwierdzenia takiego postanowienia, nie minął termin do wniesienia skargi kasacyjnej (art. 17 § 2).

2) Przepis art. 211 ma uzasadnienie w tem, że w razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości okazuje się, iż upadłemu przysługiwało prawo rozporządzania majątkiem, bezprawną więc była tegoż likwidacja. W następstwie kwoty, uzyskane z likwidacji, powinny być wydane upadłemu, jako właścicielowi zbytego majątku.

Art. 212.

§ 1. Suma, wydzielona na zaspokojenie wierzytelności, której uiszczenie zależne jest od warunku rozwiązującego, będzie wydana wierzycielowi bez zabezpieczenia¹⁾, chyba że obowiązek zabezpieczenia ciąży na wierzycielu z mocy istniejącego między nim a upadłym stosunku prawnego.²⁾³⁾

§ 2. Suma, wydzielona na zaspokojenie wierzytelności, której uiszczenie zależne jest od warunku zawieszającego, będzie wydana wierzycielowi, jeżeli udowodni, że warunek się ziścił, w przeciwnym razie będzie złożona do depozytu sądowego.⁴⁾⁵⁾

§ 3. Suma, wydzielona na zaspokojenie wierzytelności, za którą poręczyła osoba trzecia⁶⁾, będzie wydana wierzycielowi w kwocie jeszcze mu należnej w dniu sporządzenia planu podziału⁷⁾, poręczycielowi zaś — w kwocie, jaką z tytułu poręczenia za upadłego zapłacił.⁸⁾⁹⁾

§ 4. Suma, wydzielona na zaspokojenie wierzytelności, przypadającej od upadłego solidarnie¹⁰⁾ lub niepodzielnie z osobą trzecią¹¹⁾, będzie wydana wierzycielowi w kwocie jeszcze mu należnej w dniu sporządzenia planu, spółdłużnikowi zaś — w kwocie, jaką za upadłego zapłacił.¹²⁾

1) Suma, przypadająca na wierzytelność, której uiszczenie zależne jest od warunku rozwiązującego, powinna być natychmiast wypłacona, wierzyciel ma bowiem tylko obowiązek zwrócić sumę otrzymaną w razie ziszczenia się warunku. Z tego powodu stanowi ustawa, że wierzyciel ma prawo żądać, aby należna suma wypłaconą mu była natychmiast bez zabezpieczenia.

2) Obowiązek zabezpieczenia zwrotu sumy, przypadającej na wierzytelność, zależną od warunku rozwiązującego, zachodzi tylko wtedy, gdy to stanowi umowa lub ustawa. W tym przypadku wierzycielowi nie wypłaca się należnej sumy, jeżeli nie zabezpieczy jej zwrotu lecz sumę, przypadającą na wierzytelność, należy zatrzymać w depozycie sądowym. Nie zachodzi zabezpieczenie, jeżeli wierzyciel nie składa go w czasie stosownym, a czas ten oznacza sędzia-komisarz. Zabezpieczenie ze strony wierzyciela ma się odbyć według art. 83 § 1.

3) Po ziszczeniu się warunku rozwiązującego, wierzyciel ma obowiązek zwrócić masie upadłości, a po ustaniu upadłości upadłemu to, co otrzymał na podstawie planu podziału. W razie, gdy wierzyciel złożył zabezpieczenie, można z tegoż zabezpieczenia zaspokoić roszczenie o zwrot, ale tylko wtedy, gdy przeciwko wierzycielowi uzyskano tytuł egzekucyjny.

4) Sumę, przypadającą na wierzytelność, której uiszczenie jest zawisłe od warunku zawieszającego, zachowuje się w depozycie sądowym. Wypłata tej sumy wierzycielowi może się odbyć dopiero po wykazaniu, że się warunek ziścił. Wydanie odbędzie się według przepisu art. 82 § 2. Nie jest dopuszczalna wypłata sumy, przypadającej na wierzytelność, zawisłą od warunku zawieszającego za zabezpieczeniem ze strony wierzyciela.

5) Odsetki od sumy, przypadającej na wierzytelność, której uiszczenie jest zawisłe od warunku zawieszającego, a uzyskane przez umieszczenie jej na oprocentowanie (art. 83 § 2), w zasadzie nie przypadają wierzycielowi, bo ziszczenie się warunku nie ma mocy wstecznej, jeżeli inaczej nie postanowiono (art. 46 § 2 k. z.). Wierzyciel otrzymuje więc tak kapitał, jak i odsetki, jeżeli według umowy ziszczenie się warunku działa wstecz, albo jeżeli mu je umowa przyznaje. W razie, gdy odsetki nie przypadają wierzycielowi, należy je podzielić między innych wierzycieli lub wydać upadłemu (art. 215).

6) Wierzyciel ma prawo żądać zaspokojenia dywidendy, przypadającej od całej jego należności, bez względu na to, że trzecia osoba poręczyła za upadłego, co odpowiada zasadzie

art. 207. Jednak ustawa nie przyjęła tej zasady także w przypadku, gdy wierzyciel otrzymał od poręczyciela częściową zapłatę czyto przed ogłoszeniem upadłości, czy po tym czasie, ale przed zgłoszeniem wierzytelności, wierzyciel otrzymuje więc dywidendę tylko od sumy, jaka mu się w chwili zgłoszenia należy. Jeżeli jednak poręczyciel przed sporządzeniem planu podziału zapłacił wierzycielowi, który zgłosił wierzytelność, należną kwotę w całości lub w części, to tylko on może żądać wypłacenia dywidendy od zapłaconej kwoty, bo wierzyciel otrzymał to, co mu się należało, a wierzytelność przeszła na poręczyciela z mocy samego prawa (art. 179 L. 2 i 638 § 1 k. z.). Poręczyciel nie potrzebuje tedy zgłaszać wierzytelności, gdyż ta jest już zgłoszona, musi jednak zgłosić nabycie, gdyż inaczej wierzyciel pomimo zaspokojenia otrzymałby kwotę, przypadającą na wierzytelność lub uiszczoną część. Poręczyciel nie może atoli zgłosić wierzytelności z tytułu roszczenia zwrotnego, jako wierzytelność samoistną, gdyż ta wierzytelność powstała po ogłoszeniu upadłości i dlatego, jako przysługująca do upadłego, nie może być zaspokojoną z funduszów masy.

7) O tem, z jaką kwotą uczestniczy w podziale wierzyciel i poręczyciel, rozstrzyga dzień sporządzenia planu, to jest sporządzenie go przez syndyka (art. 206 § 1), obojętne są więc zajścia późniejsze, a zatem badanie planu przez sędziego (art. 206 § 2) lub też czas, w którym zarzuty mogą być wniesione (art. 208). Poręczyciel może jednak z żądaniem zwrotu wystąpić przeciwko wierzycielowi, który otrzymał to, co jest już zaspokojone, ale utrzyma się z żądaniem tylko wtedy, gdy wierzyciel nie otrzymał pełnej sumy swojej należności.

8) Jeżeli poręczyciel po ogłoszeniu upadłości, ale przed zgłoszeniem całej wierzytelności przez wierzyciela, zapłaci mu tylko część należności, każdy z nich uczestniczy w podziale funduszów masy z częścią kwoty przypadającej na wierzytelność, wierzyciel nie może zatem żądać dywidendy od całej swojej należności. Gdyby więc wierzytelność wynosiła 1.000 zł., a poręczyciel zapłacił po ogłoszeniu upadłości 600 zł.,

dywidenda zaś wynosiła 25%, to wierzyciel otrzymuje 100 zł., a poręczyciel 150 zł., wierzyciel nie otrzymuje więc z funduszków masy upadłości 250 zł., chociaż poręczyciel jest mu dłużny sumę 400 zł. Inaczej jednak przedstawia się rzecz, jeżeli wierzytelność zgłoszono przed uiszczeniem części przez poręczyciela. W tym bowiem przypadku wierzyciel otrzymuje nie tylko dywidendę, jaka przypada na jego resztującą należność, lecz oprócz tego także z dywidendy, przypadającej na sumę, uiszczoną przez poręczyciela, taką część, jaka jest potrzebna do pełnego zaspokojenia wierzytelności. Wynika to z art. 181 k. z., który stanowi, że „wstąpienie umowne albo z mocy ustawy nie może szkodzić pierwotnemu wierzycielowi, gdy tylko w części zaspokojony został“. Jeżeli więc dywidenda wynosi 40%, a na poczet wierzytelności w sumie 1.000 zł. poręczyciel uiszczył po zgłoszeniu wierzytelności przez wierzyciela 800 zł., a więc w tej wysokości przeszła ona na poręczyciela, to wierzyciel otrzymuje nie tylko 80 zł., czyli dywidendę od sumy 200 zł., a poręczyciel 320 zł., lecz wierzycielowi należy wypłacić 200 zł. tak, że na poręczyciela wypada tylko suma 200 zł. Nie można zaś także w przypadku, gdy wierzyciel przed zgłoszeniem otrzymał od poręczyciela lub spółdłużnika częściową zapłatę, powołać się na przepis art. 181 k. z., bo w upadłości rozstrzyga zgłoszenie i sąd bada tylko czy zgłoszona wierzytelność jest uzasadniona i czy przysługuje wierzycielowi, nie może zaś badać stosunku, jaki przed zgłoszeniem zaistniał między wierzycielem a tym, na kogo wierzytelność przeszła. Jeżeli poręczyciel stał się nabywcą wierzytelności uprzywilejowanej, to wierzyciel pierwotny ma prawo do pokrycia całej swojej wierzytelności w kolejności pierwotnej, a tylko nabywca w kolejności siódmej (art. 203 § 3).

9) Jakkolwiek poręczyciel i wierzyciel uczestniczą w podziale stosunkowo do części wierzytelności, jaka na każdego z nich przypada, to jednak o ile chodzi o zaspokojenie z pewnego przedmiotu zabezpieczenia, wierzyciel ma prawo do tego, by tę część wierzytelności, która na niego przypada, zaspokojono przed zaspokojeniem części, jaka przypada na porę-

czyciela, choćby nawet zgłoszenie wierzytelności nastąpiło po częściowej zapłacie przez poręczyciela.

10) Zobowiązanie solidarne zachodzi, gdy upadły i inna osoba odpowiadają za całość długu, a wierzyciel może w tym przypadku dochodzić go w całości lub części od upadłego i trzeciego łącznie lub od każdego z osobna (art. 8 § 1 k. z.).

11) Zobowiązanie jest niepodzielne, gdy przedmiot świadczenia nie daje się podzielić (art. 3 § 1 k. z.). W tym przypadku spółdłużnicy odpowiadają za wykonanie zobowiązania, jak dłużnicy solidarni (art. 4 k. z.).

12) Art. 212 § 4 normuje rzecz tak samo jak art. 212 § 3, jednak spółdłużnik solidarny nie ma prawa żądać zwrotu z funduszów masy sumy, jaką zapłacił, jeżeli dług był zaciągnięty na jego rzecz (art. 18 § 2 k. z.). Gdy więc dług zaciągnięty był tylko na rzecz upadłego, może spółdłużnik solidarny żądać zapłaty dywidendy od całej sumy, a gdy został zaciągnięty na rzecz kilku osób, a w tem na rzecz jego oraz upadłego, może żądać z funduszów masy, by mu dywidendę wypłacono odnośnie części długu, której nie ma uiścić, a za którą upadły odpowiada (art. 18 § 1 k. z.).

Art. 213.

§ 1. Co do sumy, wydzielonej na zaspokojenie wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką lub w rejestrze, w prawa wierzyciela wchodzi masa upadłości¹⁾, o czym będzie wciągnięty odpowiedni wpis do księgi hipotecznej lub do rejestru.²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

§ 2. Wpis⁷⁾ będzie wciągnięty na podstawie uwierzytelnionego przez sekretarza sądu wyciągu z planu prawomocnie zatwierdzonego.⁸⁾⁹⁾

1) Jeżeli wierzycielowi służy prawo zaspokojenia się w całości z przedmiotu zabezpieczenia, a zarazem prawo uczestniczenia z całą należną sumą w podziale funduszów masy, ponoszą szkodę inni wierzyciele upadłego, nie posiadający za-

bezpieczenia, a zyskują wierzyciele, posiadający na przedmiocie zabezpieczenia dalszy stopień pierwszeństwa. W razie bowiem, gdy wierzytelność w sumie 40.000 zł., przysługująca do upadłego, jest zabezpieczona na pierwszym miejscu na nieruchomości, a wierzycielom przy podziale wypłaca się 25%, to wierzyciel hipoteczny, biorąc udział w postępowaniu upadłościowym, otrzymuje 10.000 zł. i tę sumę tracą inni wierzyciele osobiści. Jeżeli zaś następnie sprzeda się nieruchomość, na której wierzytelność jest zabezpieczona, za kwotę 40.000 zł., to wierzyciel otrzyma całą swoją resztującą należność 30.000 zł., a następni wierzyciele kwotę 10.000 zł., którejby nie otrzymali, gdyby wierzyciel nie uczestniczył w podziale funduszków masy. Temu zapobiega prawo upadłościowe i stanowi, że w miejsce wierzyciela wchodzi masa upadłości co do sumy, wydzielonej z ogólnych funduszków masy na zaspokojenie wierzytelności, zabezpieczonej hipoteką lub w rejestrze. W powyższym przykładzie otrzymuje więc wierzyciel 10.000 zł. z ogólnych funduszków, a 30.000 zł. z ceny kupna nieruchomości, zaś masa upadłości z tejże ceny 10.000 zł. tak, że nie ponosi straty wskutek uczestnictwa wierzyciela, posiadającego zabezpieczenie, wskutek czego wierzyciele hipotekowani na dalszym miejscu nie posuwają się naprzód.

2) Według ustawy należy do księgi hipotecznej lub do rejestru wciągnąć wpis o wstąpieniu masy upadłości w prawa wierzyciela. Masa upadłości nie jest jednak osobą prawną, i dlatego niepodobna wpisać ją jako uprawnionego, a tak samo nie można wpisać prawa na rzecz syndyka, bo ten osobiście nie jest uprawnionym i może ustąpić przed ukończeniem upadłości, zaczem w tym przypadku należałoby wpis przenieść na jego następcę. Nie pozostaje więc nic innego, jak dokonać wpis na rzecz upadłego, bo masa upadłości, jako majątek, należy do niego, a zarazem należy uwidocznić, że ogłoszoną jest upadłość. Wprawdzie wskutek tego upadłemu będzie przysługiwać hipoteka na własnym przedmiocie, ale hipoteka właściciela jest znaną wielu ustawodawstwom, i dlatego nie nasuwa wątpliwości.

3) Masa upadłości wchodzi w prawa wierzyciela, ale nie ma ani pierwszeństwa przed nim, ani też równych praw z nim, lecz powinna być zaspokojona z ceny kupna, uzyskanej z przedmiotu, dopiero po wierzycielu. Jeżeli więc wierzytelność wynosi 40.000 zł., a wierzyciel otrzymał z ogólnych funduszków 10.000 zł., to masa ma być zaspokojona z przedmiotu zabezpieczenia dopiero wtedy, gdy wierzyciel otrzyma pełną sumę 30.000 zł. jeżeli zaś przy podziale ceny, uzyskanej ze sprzedaży nieruchomości na sumę 40.000 zł. przypada tylko kwota 36.000 zł. to masa, nie otrzymuje najpierw 10.000 zł., a wierzyciel hipoteczny potem 26.000 zł., i nie należy też kwoty 36.000 zł. podzielić między masę a wierzyciela w stosunku 10.000 zł. do 30.000 zł., a więc masie przyznać 9.000 zł., a wierzycielowi 27.000 zł. Jednak wierzyciel nie ma prawa do sumy wyższej, niż tej, jakąby otrzymał w razie, gdyby najpierw sprzedano przedmiot zabezpieczenia, a potem podzielono fundusze masy. Jeżeli więc wierzytelność wynosi 2.000 zł., a wierzyciel otrzymał dywidendę 25%, to jest 500 zł., a po sprzedaży przedmiotu zabezpieczenia okazało się pokrycie tylko na 1.800 zł., wówczas wierzyciel powinien otrzymać 1.850 zł. mniej 500 zł., czyli 1.350 zł., bo dywidenda od niedoboru wynosiłaby 50 zł., wobec czego na masę przypada 450 zł. Niepodobna bowiem przyjąć, że wierzyciel ma otrzymać więcej tylko dlatego, że sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia odbyła się później, niż podział.

4) Zasadę art. 213 § 1 należy stosować tylko wtedy, gdy przedmiot zabezpieczenia należy do upadłego, nie zaś gdy należy do osoby trzeciej, bo wprawdzie ustawa żadnej nie czyni różnicy, i w obydwu przypadkach chodzi o ochronę wierzycieli upadłościowych, którzy nie mają zabezpieczenia na pewnym przedmiocie, ale przedmiot, nienależący do upadłego, nie wchodzi w skład masy upadłości, i dlatego zabezpieczenia, jakie na nim przysługuje, niepodobna uwzględnić.

5) Wierzycieli upadłościowych należy chronić tak wtedy, gdy podział ogólnych funduszków odbywa się wcześniej, niż

sprzedaż przedmiotu zabezpieczenia, jak i wtedy, gdy najpierw zbyto ten przedmiot, a potem odbywa się podział ogólnych funduszków masy. Niepodobna jednak przyjąć, że wierzyciel, posiadający zabezpieczenie, może ze szkodą wierzycieli upadłościowych zrzec się zaspokojenia, gdy jest już niewątpliwie widoczne, że je otrzyma, zaczem w razie, gdyby tu uczynił, nie może z ogólnych funduszków masy uzyskać zaspokojenia dla kwoty, jaką mógł osiągnąć z przedmiotu zabezpieczenia, gdyż masy nie można pozbawić prawa wstąpienia w prawa wierzyciela. Jeżeli więc sprzedano przedmiot zabezpieczenia i dokonano już podziału ceny kupna, a na wierzyciela, którego należność wynosi 40.000 zł., przypada pełna należność, wierzyciel nie może skutecznie zrzec się częściowego zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia i zadowolić się zaspokojeniem z ogólnych funduszków masy, wskutek czego w razie, gdy z funduszków ogólnych przypada na wierzyciela 50%, wierzyciel, który żądał tylko pokrycia 20.000 zł. z przedmiotu zabezpieczenia, nie otrzymuje drugiej połowy przy podziale ogólnych funduszków masy.

6) Zanim dojdzie do zbycia przedmiotu zabezpieczenia i do podziału funduszków masy, wierzyciel może skutecznie zrzec się swego zabezpieczenia i zezwolić na wykreślenie hipoteki lub prawa w rejestrze, wskutek czego nie otrzymuje zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia, a masa upadłości z powodu jego uczestnictwa w podziale narażona jest na to, że nie może wstąpić w jego prawa. Masa upadłości może jednak przez syndyka zaskarżyć czynność wierzyciela na podstawie ogólnych zasad o zaskarżeniu, jeżeli wierzyciel działał na szkodę wierzycieli i późniejszym wierzycielom, którzy mają również zabezpieczenie, przysporzył korzyść, czyto pod tytułem obciążliwym, czy też pod tytułem darmym (art. 288 §§ 2 i 3, 289 § 1 k. z.). Zaskarżenie uznać należy jako dopuszczalne, chociaż masie upadłości nie służy wierzytelność pieniężna do wierzyciela, bo zaskarżenie czynności prawnych jest możliwe także wtedy, gdy narusza się inne prawo, a nie wierzytelność pieniężną. Kto zaś zajmie inne stanowisko, powinien masie

upadłości przyznać prawo do wynagrodzenia szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym.

7) Wniosek o wpis musi zgłosić syndyk, bo tylko on jest uprawniony do działania w imieniu masy upadłości. Wpisu nie może więc sędzia-komisarz zarządzić z urzędu.

8) Wyciąg z planu podziału, prawomocnie zatwierdzonego, musi wymieniać wierzytelność i sumę, jaką wierzytelności otrzymuje. Nie wymienia się zaś, że wierzytelność jest zabezpieczona, chociaż to powinno być zawarte w zgłoszeniu wierzytelności (art. 150).

9) Po umorzeniu lub ukończeniu postępowania upadłościowego wszelkie prawa masy przechodzą na upadłego, bo upadły, mimo że mu ogłoszono upadłość, pozostaje nadal właścicielem swego majątku. Ze względu na to, że upadłemu przypada także majątek, jaki masa osiąga po ogłoszeniu upadłości, należałoby przyjąć, że przypada mu także zabezpieczenie, jakie masa upadłości uzyskiwała, a wraz z zabezpieczeniem i wierzytelność, jaka do upadłego przysługuje. Tego atoli nie można przyjąć, zaczem hipotekę należy wykreślić. Nie ma to jednak nastąpić tam, gdzie hipoteka właściciela jest znana, a więc na ziemiach zachodnich, zaczem w razie, gdy wierzytelność była zabezpieczona na nieruchomości upadłego, upadły osiąga na rzecz swoją prawo na własnej rzeczy. To samo przyjąć należy na obszarze prawa austriackiego, gdzie wprawdzie nie istnieje hipoteka właściciela, ale właściciel ma prawo rozrządzania hipoteką, wskutek czego nie można wykreślić hipoteki, jaką uzyskiwała masa upadłości, a więc upadły.

Art. 214.

Gdy majątek masy został w całości zlikwidowany¹⁾, będzie dokonany ostatni podział.²⁾³⁾⁴⁾

1) Ustawa nie zawiera przepisu, jaki mieści się w niektórych innych ustawach, że zaniechać należy likwidacji pozostałego majątku, jeżeli przedstawia on zbyt małą

wartość w stosunku do dalszych kosztów masy, albo jeżeli suma, jakąby z likwidacji można uzyskać, prawdopodobnie da wierzycielom tylko bardzo nieznaczne zaspokojenie. Wobec tego należy przeprowadzić likwidację i dokonać podziału, chyba że wszyscy wierzyciele zażądataj umorzenia postępowania (art. 217 L. 3). Jeżeli jednak w toku są procesy o mienie, które ma należeć do upadłego, a wątpliwem jest, czy się uzyska korzystny wyrok, a w razie wyroku korzystnego, czy wydobędzie się od przeciwnika przedmiot sporu, należy dokonać ostatecznego podziału masy, gdyż niepodobna z powodu procesów przedłużać postępowanie upadłościowe. Za tem przemawia także art. 221 § 2, według którego upadły wchodzi w procesy, prowadzone przez syndyka.

2) Ostatnim planem podziału zostaje objęty cały majątek upadłego, pozostały po poprzednio dokonanych podziałach. Taki podział nie wyklucza jednak dalszego jeszcze podziału, jeżeli po tegoż dokonaniu, ale przed ukończeniem postępowania wyjdzie na jaw majątek upadłego, bo i ten majątek należy podzielić pomiędzy wierzycieli.

3) Plan podziału, chociaż nie był oznaczony jako ostateczny, staje się nim, jeżeli po jego sporządzeniu zgromadzenie wierzycieli uchwaliło wyłączyć z masy upadłości istniejące jeszcze wierzytelności i prawa, jako wątpliwe co do istnienia lub możliwości realizacji (art. 121).

4) Każdy podział funduszków masy jest niezawisły od innego, mimo więc, że przeciwko poprzedniemu planowi podziału nie wniesiono zarzutów, można je wnieść przeciwko planowi późniejszemu. Także sędzia-komisarz może ze względów prawnych poczynić zmiany lub uzupełnienia w planie podziału (art. 206 § 2), mimo że ich poprzód nie wprowadził. Wiążące jest jednak orzeczenie, jakie co do pewnej wierzytelności zapadło przy sporządzeniu częściowego planu podziału, nie można więc umieścić w korzystniejszej kategorii wierzytelności, którą przedtem umieszczono w gorszej, albo w niekorzystnej, która przedtem była umieszczona w kategorii lepszej, co rozumie się może się odnosić tylko do wie-

wierzytelności pierwszej i drugiej kategorii, bo co do wierzytelności, ulegających zgłoszeniu, oznacza się kategorię w postępowaniu, mającym na celu uznanie wierzytelności. Wiążącym jest jednak orzeczenie, zapadłe przy zatwierdzeniu poprzedniego planu tylko wtedy, gdy dotyczyło kwestji prawnej, co do której sędzia-komisarz lub sąd wyrażne zajął stanowisko (art. 67 i art. 381 k. p. c.), jeżeli zaś nie wypowiedziano zapatrywania prawnego, można przeciwko późniejszemu planowi podziału wnieść zarzuty, bo sprawa nie jest jeszcze przesądzona.

Art. 215.

Po umorzeniu¹⁾ lub ukończeniu postępowania upadłościowego²⁾ sumy, zatrzymane w depozycie, o ile nie przypadną osobie, wskazanej w planie podziału³⁾, wydane będą upadłemu na jego wniosek.⁴⁾

1) Art. 217.

2) Art. 216.

3) Sumy mogą być zatrzymane w depozycie sądowym (art. 83 § 1) na rzecz osoby, co do której wierzytelności wniesiony był sprzeciw (art. 202 § 2), dalej na rzecz osoby, której wierzytelność jest zawisłą od warunku (art. 212 §§ 1 i 2). W tym przypadku sumę należy wydać uprawnionemu, gdy sprzeciw będzie oddalony, gdy warunek rozwiązujący się nie ziści, albo ziści się warunek zawieszający.

4) Sumy, zatrzymane w depozycie sądowym, których nie można wydać innej osobie, wydaje się upadłemu, bo upadły jest właścicielem majątku, wchodzącego w skład masy upadłości i uzyskanego z tegoż realizacji. Należy mu więc wydać majątek, którym z ustaniem upadłości może swobodnie rozporządzać z powodu, że zgaśł węzeł upadłościowy.

Art. 216.

Po wykonaniu planu ostatniego podziału sąd stwierdza postanowieniem ukończenie postępowania upadłościowego.¹⁾ Postanowienie będzie ogłoszone przez obwieszczenie²⁾ i doręczone upadłemu³⁾, syndykowi oraz członkom rady wierzycieli.⁴⁾

1) Według brzmienia ustawy sąd nie orzeka po wykonaniu ostatniego planu podziału, że się kończy postępowanie, jak w przypadku, gdy układ został zawarty (art. 195), lecz stwierdza ukończenie postępowania upadłościowego. Nie można jednak przyjąć, że orzeczenie sądu ma moc deklaratywną, że więc akty, dokonane przez syndyka po wykonaniu ostatniego podziału, ale przed wydaniem przez sąd postanowienia, są bezskuteczne i nie wiążą masy, a tem samem upadłego, bo upadły odzyskuje swobodne rozrządzanie swoim majątkiem dopiero wtedy, gdy postanowienie o ukończeniu upadłości stało się prawomocne (art. 220 § 1 i 222).

2) Postanowienia, stwierdzającego ukończenie postępowania upadłościowego, nie doręcza się poszczególnym wierzycielom (art. 76 § 3), lecz ogłasza się w sposób, przewidziany art. 81. Obwieszczenie jest konieczne, bo umieszcza się je w razie ogłoszenia upadłości (art. 16 § 1), jak więc ostrzega się przed wchodzeniem w stosunki prawne z upadłym, tak należy też podać do publicznej wiadomości, że dopuszczalne jest dokonywanie z nim czynności prawnych.

3) Upadłemu doręcza się postanowienie o ukończeniu postępowania tak, jak mu się doręcza postanowienie o ogłoszeniu upadłości. Ale upadłemu nie przysługuje prawo zakładania zażalenia na postanowienie, stwierdzające ukończenie postępowania, bo takie postanowienie, jako umożliwiające mu zarządzanie i rozrządzanie majątkiem, jest dla niego korzystne, a od korzystnych postanowień nie służy środek odwoławczy. Zresztą zażalenie upadłego mogłoby dążyć tylko do prze-

wleczenia postępowania upadłościowego i uniemożliwienia wierzycielom egzekucji, a tego nie można popierać.

4) Z tego, że postanowienie, stwierdzające ukończenie postępowania upadłościowego, doręcza się syndykowi i członkom rady wierzycieli, wynika, że służy im zażalenie, i że inni wierzyciele nie mają prawa do tegoż zażalenia. Syndyka i członków rady wierzycieli uważa się więc za reprezentantów wierzycieli, a tem samem za wyłącznie uprawnionych do zakładania środka odwoławczego na ukończenie postępowania.

R o z d z i a ł IX.

Umorzenie, ukończenie i uchylenie postępowania upadłościowego.

Art. 217.

Sąd umorzy¹⁾ postępowanie upadłościowe:

1) gdy się okaże²⁾, że majątek masy nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania³⁾ 4) 5);

2) gdy wierzyciel, na którego wniosek upadłość była ogłoszona, nie złożył w wyznaczonym terminie⁶⁾ zażądanej przez sędziego-komisarza zaliczki na koszty postępowania⁷⁾, a brak płynnych funduszy na te koszty⁸⁾ 9);

3) gdy wszyscy wierzyciele¹⁰⁾, którzy zgłosili swe wierzytelności¹¹⁾, zażądają umorzenia postępowania.¹²⁾ 13) 14) 15)

1) Umorzenie ma się odbyć z urzędu, a nie tylko na wniosek, możliwy jest jednak wniosek syndyka, sędziego-komisarza, upadłego, a nawet wierzycieli. Sąd może przed wydaniem postanowienia wysłuchać syndyka, członków rady

wierzycieli, upadłego oraz inne osoby. Umorzenie jest możliwe, chociaż dokonany już został częściowy podział funduszków masy (art. 202).

2) Ustawa stanowi, że postępowanie umarza się, gdy „okaże się” brak majątku, wymaga więc stwierdzenia, że majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Rzecz ma się więc inaczej, niż w przypadku, gdy chodzi o ogłoszenie upadłości, bo wtedy oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości może nastąpić, gdy majątek „oczywiście” nie wystarcza nawet na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13), ścisły dowód nie jest więc wymagany. Różnica, jaką wprowadza ustawa, ma w tem uzasadnienie, że po ogłoszeniu upadłości ma się już przegląd stanu majątku, i dlatego można ocenić, czy istnieje majątek, czy też brak funduszków na pokrycie kosztów, nie można więc umorzyć postępowania tylko z powodu przypuszczenia, że majątek jest niedostateczny.

3) W braku majątku, potrzebnego na pokrycie kosztów, umorzenie postępowania jest obowiązkowe, a nie tylko pozostawione uznaniu sądu, ustawa zajęła więc inne stanowisko, niż w przypadku, gdy chodzi o ogłoszenie upadłości. Przed ogłoszeniem upadłości można bowiem przyjąć, że upadły ma nieznany jeszcze majątek, z którego koszty będą pokryte w toku postępowania, natomiast po ogłoszeniu upadłości można dokładnie się przekonać, czy i jaki istnieje majątek, nie można więc pozostawić sądowi, czy postępowanie chce dalej prowadzić. Prawo upadłościowe nie przyjęło też przepisu, mieszczącego się w innych ustawach, że w razie braku majątku, potrzebnego na pokrycie kosztów, zawiesza się postępowanie aż do czasu, kiedy się uzyska potrzebne fundusze.

4) Z tego, że istnienie majątku, z któregooby można pokryć koszty postępowania, jest bezwzględnym wymogiem postępowania, wynika, że w braku majątku nie można od wierzycieli żądać złożenia zaliczki (art. 75) i nie można prowadzić postępowania nawet wtedy, gdyby wierzyciel oświadczył, że gotów jest pokryć koszty, a nawet złożył odpowiednią kwotę

na ich pokrycie. Jeżeli bowiem nie ma widoków zaspokojenia wierzycieli, prowadzenie postępowania nie ma celu, a dalsze trwanie upadłości naraża upadłego na szkodę, co nie powinno być dopuszczalne.

5) Umorzenie postępowania powinno nastąpić, gdy wprawdzie istniał majątek, wystarczający na pokrycie kosztów, ale zmniejszył się tak, że obecnie więcej nie wystarcza. Umorzenie powinno też nastąpić, chociaż z majątku masy upadłości pokryć można dotychczasowe koszty, ale brak majątku na prowadzenie dalszego postępowania.

6) Termin wyznacza sędzia-komisarz (art. 75) i termin ten, jako sądowy, może być odroczony (art. 182 k. p. c.).

7) W razie gdy wierzyciel, na którego wniosek ogłoszono upadłość, nie składa zaliczki, umorzenie postępowania jest obowiązkowe. Przyjąć jednak należy, że umorzenie nie jest dopuszczalne, jeżeli inny wierzyciel składa zaliczkę, bo wtedy istnieją już fundusze, potrzebne na pokrycie kosztów postępowania.

8) Przez płynne fundusze rozumieć należy nie tylko gotówkę, lecz także przedmioty, które z łatwością można spieniężyć i przez to osiągnąć gotówkę, jak papiery wartościowe, przedmioty zamienne, mające cenę targową lub giełdową i t. d. W tym więc przypadku nie można od wierzyciela żądać zaliczki i w razie jej niezłożenia nie można umorzyć postępowania.

9) Z brzmienia ustawy wynikałoby, że od wierzycieli można żądać zaliczki, chociaż nie zachodzi brak płynnych funduszy, ale że umorzenie postępowania ma nastąpić tylko wtedy, gdy wierzyciel nie składa żądanej zaliczki, a okazuje się brak płynnych funduszy na pokrycie kosztów. Tego nie można przyjąć, gdyż w razie, gdy istnieją płynne fundusze, brak podstawy dla żądania zaliczki. Przepis ustawy oznacza zatem, że od wierzyciela można żądać zaliczki tylko wtedy, gdy brak płynnych funduszy na koszty postępowania, a gdyby on jej nie złożył, umarza się postępowanie, badanie więc, czy istnieją płynne fundusze ma się odbyć już wtedy, gdy od wie-

rzyciela ma być żądana zaliczka, a nie dopiero wtedy, gdy jej wierzyciel nie składa. Jednak umorzenie nie może nastąpić mimo że wierzyciel nie złożył zaliczki, jeżeli potem wychodzi na jaw, że istnieje płynny majątek, chociaż w chwili zażądania zaliczki nie istniał, dalej gdy sąd wbrew zapatrywaniu sędziego-komisarza jest zdania, że fundusze, uznane za nie-płynne, uważać wypada za płynne.

10) W razie, gdy wierzyciele żądają umorzenia postępowania, dają do poznania, że nie życzą sobie spieniężenia majątku upadłego i zaspokojenia ich wierzytelności, prowadzenie postępowania nie ma więc celu. Umorzenie powinno jednak nastąpić tylko wtedy, gdy wszyscy wierzyciele wyrażają zgodę na umorzenie postępowania, przez wszystkich wierzycieli należy zaś rozumieć tych, którzy zgłosili wierzytelności do czasu wydania postanowienia o umorzeniu postępowania, a nie tylko tych, których wierzytelności zostały uznane przez sędziego-komisarza. W dalszem prowadzeniu postępowania mają bowiem interes także ci wierzyciele, o których wierzytelnościach sędzia-komisarz nie wydał jeszcze postanowienia, albo co do których wierzytelności wprowadził brak uznania, ale istnieje sprzeciw, bo ten może być uwzględniony. Pomimo braku zgody pewnego wierzyciela, powinno jednak nastąpić umorzenie, jeżeli wierzytelność jego w całości zaspokojono lub też zabezpieczono, bądź dlatego, że jest zaprzeczona, bądź z powodu, że wierzyciel nie chciał przyjąć świadczenia, takiemu wierzycielowi zbywa bowiem na interesie w dalszem prowadzeniu upadłości.

11) Zgodę wszystkich wierzycieli należy uznać za podstawę do umorzenia upadłości dopiero wtedy, gdy minął już termin, wyznaczony do zgłoszenia wierzytelności, nie jest zaś konieczne do umorzenia postępowania upadłościowego, by była już sporządzona lista wierzytelności (art. 153), a tembardziej nie jest konieczne, by lista była przez sędziego-komisarza ustalona (art. 161). Prawo upadłościowe nie zadawałnia się więc zgodą tylko tych wierzycieli, którzy zgłosili już swoje wierzytelności, bo wychodzi z założenia, że przed

upływem terminu do zgłoszenia nie wiedzieć, czy i jacy wierzyciele jeszcze się zgłoszą, i zechcą brać udział w postępowaniu upadłościowym, a po ogłoszeniu upadłości każdy wierzyciel ma prawo do tego, by dalsze postępowanie prowadzono i jego wierzytelność zaspokojono, wskutek czego oświadczenie niektórych tylko wierzycieli, złożone w czasie, gdy i inni mogą do postępowania przystąpić, nie może być miarodajne. Ustawa wymaga zatem wyraźnej uprzedniej zgody wszystkich wierzycieli, a nie poszła za przykładem innych ustaw, które stanowią, że w razie zgody wszystkich wierzycieli, którzy się już zgłosili, umarza się postępowanie, o ile w przeciągu pewnego terminu wierzyciele, którzy jeszcze nie zgłosili swoich wierzytelności, nie założą przeciwko temu sprzeciwu.

12) O tem, czy na umorzenie postępowania zgadzają się wszyscy wierzyciele, rozstrzyga stan w chwili wydania postanowienia o umorzeniu. Nie można więc pomimo upływu terminu zgłoszenia wierzytelności umorzyć postępowania, chociaż upadły wykazał zgodę wszystkich wierzycieli, którzy do dnia zgłoszenia wniosku zgłosili wierzytelności, jeżeli po tym czasie zgłoszono nowe wierzytelności, a ci wierzyciele nie zgodzili się na umorzenie postępowania.

13) Zgoda wierzycieli może być objawiona oświadczeniem, skierowaniem do sądu, albo oświadczeniem, złożonem w inny sposób, jak upadłemu lub syndykowi. Zgodę należy jednak sądowi wykazać, nie koniecznie dokumentem publicznym lub prywatnym z podpisem uwierzytelnionym, lecz wystarczy także zwykły dokument, jeżeli tylko nie zachodzi wątpliwość co do autentyczności oświadczenia wierzyciela. Oświadczenia swego nie może wierzyciel cofnąć nietylko wtedy, gdy je objawił sądowi, lecz także, gdy złożył je upadłemu, bo zrzeczenie się udziału w postępowaniu jest skuteczne.

14) Ustawa nie zawiera przepisu, że postępowanie upadłościowe należy umorzyć, jeżeli pozostał jeden tylko wierzyciel z powodu, że inni cofnęli swoje zgłoszenia lub nawet zrzekli się uczestnictwa w postępowaniu upadłościowym, bo

nie stanowi też, że postępowanie upadłościowe wszcząć można tylko wtedy, gdy istnieje większa ilość wierzycieli. Wskutek tego dochodzi do postępowania upadłościowego tam, gdzie o wiele odpowiedniejszym byłoby prowadzenie postępowania egzekucyjnego, które powoduje także mniejsze koszty. Niepodobna jednak prowadzić dalszego postępowania upadłościowego, jeżeli żaden wierzyciel nie bierze w niem udziału, a więc gdy pomimo upływu terminu, do zgłoszenia wierzytelności wyznaczonego (art. 14 § 2), nie zgłoszono wierzytelności, albo wprowadzie je zgłoszono, ale zgłoszenie cofnięto lub po czasie, kiedy cofnięcie nie jest możliwe, zrzeszono się uczestnictwa w postępowaniu.

15) W ustawie mowa o wierzycielach, którzy zgłosili swoje wierzytelności, a z tego wynika, że zbędną jest zgoda wierzycieli masy (art. 203 § 1 L. 1 i 2). Wskutek tego wierzyciele, których należność po ustaleniu upadłości ma zaspokoić upadły, narażeni są na to, że tracą pierwszeństwo zaspokojenia, bo poza upadłością stoją na równi z innymi wierzycielami.

Art. 218.

Postanowienie o umorzeniu postępowania będzie ogłoszone przez obwieszczenie i doreczone upadłemu, syndykowi oraz członkom rady wierzycieli.¹⁾

1) Przepis art. 218 odpowiada co do treści art. 216 zdanie 2 i ma takie same znaczenie, jak ten ostatni przepis.

Art. 219.

Prawomocne postanowienie o umorzeniu postępowania jest tytułem do wykreślenia wpisów¹⁾, dotyczących upadłości²⁾, w księgach hipotecznych i w innych księgach i rejestrach.³⁾⁴⁾

1) Wykreślenie wpisów nie następuje z urzędu, lecz tylko na wniosek upadłego. Syndyk nie jest uprawniony do

zadania wykreślenia, bo z prawomocnością postanowienia o umorzeniu postępowania ustaje jego uprawnienie. Z urzędu wykreśla się tylko wpisaną do rejestru handlowego wzmiankę o ogłoszeniu upadłości (art. 19 k. h.).

2) Wykreślone powinny być wpisy, ujawnione na wniosek syndyka po myśli art. 95, jeżeli bowiem upadły osiąga swobodne rozrządzanie swoim majątkiem, należy wykreślić ograniczenie, wpływające z wpisu ogłoszenia upadłości.

3) Upadły może żądać także wykreślenia innych wpisów, niż wpisu ogłoszenia upadłości, jak wpisu o wszczęciu postępowania egzekucyjnego odnośnie nieruchomości (art. 119 i art. 656 k. p. c.), wpisu o wejściu masy upadłości w miejsce wierzyciela (art. 213 § 1) i t. d.

4) Wykreślenie nie stanowi aktu egzekucyjnego, i dlatego nie jest potrzebne zaopatrzenie postanowienia klauzulą wykonalności.

Art. 220.

§ 1.¹⁾ Z dniem prawomocnego umorzenia postępowania²⁾ upadły odzyskuje swobodne rozrządzanie swym majątkiem.³⁾⁴⁾⁵⁾

§ 2. Syndyk wyda.⁶⁾ niezwłocznie upadłemu jego majątek, księgi, korespondencję i dokumenty.⁷⁾⁸⁾ W razie potrzeby⁹⁾, odebranie, na zarządzenie sędziego-komisarza¹⁰⁾, nastąpi przymusowo przez komornika.¹¹⁾¹²⁾

1) Syndyk powinien upadłemu wydać tylko majątek, jaki do niego należał w czasie ogłoszenia upadłości i jaki mu przypadł w toku postępowania upadłościowego (art. 20 § 1), natomiast upadły nie ma prawa domagać się wydania mienia, które przypadło masie tylko dlatego, że ogłoszono upadłość. Odnosi się to do przedmiotów, które przed ogłoszeniem upadłości ubyły z majątku upadłego, a które syndyk na skutek procesu

o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną od trzeciego uzyskał (art. 58 § 1). Uwzględnić bowiem należy, że czynność, zdziałana przez upadłego z trzecią osobą, jest tylko w stosunku do wierzycieli bezskuteczną, wskutek czego upadły nie ma prawa do przedmiotu, jaki trzeci nabył na skutek czynności, z nim zawartej. Syndyk powinien więc trzeciemu wydać mienie, jakie od niego uzyskał, gdyż niepodobna dopuścić do tego, by upadły otrzymał przedmiot, który zbył i trzeciemu oddał, i by trzeciego zmuszać do wytoczenia powództwa przeciwko osobie, w stosunku do której czynność jest skuteczną.

2) O odzyskaniu przez upadłego prawa swobodnego rozrządania majątkiem rozstrzyga początek dnia, w którym postanowienie o umorzeniu postępowania stało się prawomocne. Czynności syndyka dokonane w tym dniu nie wiążą więc upadłego, a czynności upadłego są skuteczne, choćby je dokonano przed chwilą, w której ogłoszono lub doręczono postanowienie o umorzeniu, wydane przez sąd apelacyjny. Jest to doniesie wtedy, gdy nie można uznać za skuteczne czynności upadłego, dokonanych w toku postępowania upadłościowego, co jednak w stosunku do kontrahenta upadłego prawie nie zachodzi, bo czynności upadłego są tylko w stosunku do wierzycieli bezskuteczne.

3) Po ustaniu upadłości upadły prowadzi nadal przedsiębiorstwo, o ile ono jeszcze istnieje, a więc nie zostało sprzedane (art. 113 § 1), lub przez syndyka całkowicie zwinęte. Zwinięciu nie jest jednak równe zaniechanie prowadzenia, przedsiębiorstwo może zatem dalej istnieć, mimo że go nie prowadzono z powodu, że na to nie uzyskano zezwolenia rady wierzycieli (art. 131 § 1 L. 1) lub sądu (art. 114), a istnieje dalej, jeżeli uważane być winno za zorganizowaną całość (art. 40 § 1 k. h.), chociaż zbyto niektóre przedmioty, w skład jego wchodzące. W tym przypadku więc upadły, obejmując swój majątek, nie potrzebuje dokonywać kroków, jakie są konieczne w razie, gdy się zakłada nowe przedsiębiorstwo, w szczególności nie potrzebuje starać się o koncesję, o ile ta nie zgasiła z powodu, że przedsiębiorstwa nie prowa-

dzono. Na skutek ogłoszenia upadłości upadły traci z mocy samego prawa zarząd oraz możność korzystania i rozrządzania majątkiem (art. 20 § 1), a z dniem prawomocnego umorzenia postępowania odzyskuje swobodne rozrządzanie również z mocy samego prawa. Upadły odzyskuje też zarząd majątku i prawo pobierania dochodów, co nie powinno być wątpliwem, chociaż art. 220 § 1 wyraża się inaczej, niż art. 223, w którym mowa o możności „zarządzania i rozporządzania majątkiem“.

4) Ustawa nie zna żadnego ograniczenia dłużnika w prawach z powodu tego, że zobowiązania jego nie zostały całkowicie zaspokojone przy podziale funduszków masy, czy też wskutek zawartego układu, jak w prawie do używania firmy, w prawie uczestniczenia na giełdzie, w prawie wybieralności na kupieckie urzędy honorowe, w szczególności na członka izby przemysłowo-handlowej, w prawie pełnienia stanowiska sędziego handlowego, maklera giełdowego, syndyka upadłości i t. p. Ustawie nie jest także znane postępowanie rehabilitacyjne, którego celem jest przyznanie pełni praw kupieckich dłużnikowi, który wykazuje, że uskutecznił dopłatę do pełnej sumy należności wierzycieli.

5) W ustawie brak przepisu co do tego, czy upadły ma obowiązek dopełnienia zobowiązań, jakie ciążyą na masie upadłości bądź dlatego, że syndyk wstąpił w zobowiązania upadłego, powstałe przed ogłoszeniem upadłości, bądź z powodu, że syndyk sam dokonał czynności, której wynikiem jest zobowiązanie masy upadłości. Co do pierwszych nie powinno być wątpliwe, że upadły ma obowiązek dopełnić zobowiązań, które przed ogłoszeniem upadłości sam zaciągnął. Ale i zobowiązań, zaciągniętych przez syndyka, powinien upadły dopełnić, bo powstały one ze względu na majątek, który należy do niego i którym on po ustaniu upadłości swobodnie może rozrządzać. Upadły ma zaś dopełnić zobowiązań nie tylko majątkiem, objętym od syndyka, lecz także innym, w szczególności uzyskanym po ustaniu upadłości; do zobowiązań należą także wpływające z umów przez syndyka zawartych, a dla masy skutecznych, jak i z tytułu z bogacenia masy lub deliktu, za który

masa odpowiada. Upadły nie jest natomiast zobowiązany z czynności syndyka, które masy nie wiążą, a więc gdy dokonane zostały bez zezwolenia rady wierzycieli, a według ustawy zezwolenie to było potrzebne (art. 131 § 1).

6) Wydanie upadłemu majątku następuje nie tylko na jego żądanie, lecz syndyk może go wezwać o odbiór i ma też obowiązek to uczynić. W razie, gdyby upadły majątku nie odebrał, syndyk powinien postąpić, jak w przypadku zwłoki wierzyciela (art. 231 i nast. k. z.).

7) Oprócz majątku wydaje się upadłemu także księgi, korespondencję i inne dokumenty, bo i te obejmuje syndyk z ogłoszeniem upadłości (art. 18 § 1).

8) Obowiązek wydania odnosi się nie tylko do majątku, który upadły posiadał w chwili ogłoszenia upadłości, lecz także do majątku, jaki masa upadłości po tym czasie uzyskiwała oraz nie tylko do ksiąg, korespondencji i dokumentów, jakie upadły posiadał przed ogłoszeniem upadłości, lecz także do tych, jakie w toku postępowania upadłościowego sporządzono, o ile one dotyczą majątku masy, który wskutek ustania upadłości przypada upadłemu. Syndyk ma więc upadłemu wydać także akta, odnoszące się do procesów, prowadzonych przez masę upadłości, bo upadłemu są one potrzebne ze względu na to, że wchodzi w miejsce masy upadłości, jako strona procesowa (art. 221 § 2). Obowiązek wydania nie zachodzi zaś co do dokumentów, które nie dotyczą majątku, jaki upadły ma otrzymać, a więc procesów o bezskuteczność czynności, zdziałanych przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, bo te procesy dotyczą czynności, które w stosunku do upadłego są skuteczne, wskutek czego umarza się je po ustaniu upadłości (art. 221 § 1). Obowiązek wydania nie odnosi się także do aktów podręcznych syndyka i jego zapisków, nie dotyczących przedsiębiorstwa. Syndykowi nie wolno zatrzymać przedmiotów, wchodzących w skład masy z powodu, że należność jego z tytułu wynagrodzenia i wydatków nie zostały zaspokojone, chociaż do ich pokrycia upadły jest zobowiązany, jednak syn-

dyk może z gotówki, jaką posiada, pokryć przyznane przez sąd wynagrodzenie i wydatki (art. 122 i 225).

9) Wypadek „potrzeby“ zachodzi, jeżeli syndyk upadłemu nie wydaje majątku lub pewnych tylko przedmiotów, bo użycie samopomocy nie jest dopuszczalne, wskutek czego konieczne jest zwrócenie się do władzy państwowej w celu uzyskania tego, co się upadłemu należy.

10) Sędzia-komisarz wydaje zarządzenie odebrania majątku lub pewnego tylko przedmiotu, ale przed wydaniem zarządzenia często musi rozstrzygnąć, czy przedmiot ma być wydany, jak pewien dokument, akty i t. d. Zarządzenie może więc sędzia-komisarz według swego uznania wydać po wysłuchaniu syndyka. Na zarządzenie sędziego-komisarza służy zażalenie (art. 77), a na postanowienie sądu zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 78), zarządzenie jest bowiem równe postanowieniu.

11) Komornikowi nie wydaje sędzia-komisarz polecenia, lecz upadły powinien z zarządzeniem sędziego-komisarza zwrócić się do komornika o wykonanie. Wobec tego w celu uzyskania wykonania potrzebna jest klauzula wykonalności (art. 526 i 527 L. 1 k. p. c.).

12) Wskutek umorzenia postępowania upadłościowego stają się bezprzedmiotowymi środki odwoławcze jakie założono od postanowień w toku postępowania, z chwilą bowiem, gdy nie ma być ono dalej prowadzone, obojętnem się staje, czy wydane postanowienie było uzasadnione. Natomiast pomimo umorzenia postępowania upadłościowego należy zażalenie lub skargę kasacyjną przeciwko postanowieniu o ogłoszeniu upadłości załatwić, gdyż nie można przyjąć, że wskutek tego, iż postępowanie zostało umorzone, upadłemu brak interesu w rozstrzygnięciu. Wprawdzie postępowanie nie ma być dalej prowadzone i upadły odzyskuje prawo zarządzania i rozrządzania majątkiem, objętym upadłością, ale może mu zależeć na wydaniu orzeczenia, że upadłości nie należało ogłosić. W szczególności jest to doniosłe, co do tego, czy wskutek ogłoszenia upadłości zaszyły zmiany w stosunkach prawnych upadłego, je-

żeli bowiem postanowienie zostaje uchylone, nie dochodzi do żadnych zmian, rzecz ma się więc inaczej niż w razie, gdy postępowanie prawnie wszczęte zostaje umorzone (art. 224). Także i w kwestji odpowiedzialności wierzyciela za szkodę (art. 225 § 2) nie jest obojętnem, czy upadłość należało ogłosić.

Art. 221.

§ 1. Po umorzeniu¹⁾ postępowania nieukończone procesy, wszczęte przez syndyka²⁾ o uznanie za bezskuteczną czynności, zdziałanej przez upadłego ze szkodą wierzycieli, będą umorzone.^{3) 4) 5)} Wzajemne roszczenia o zwrot kosztów procesu wygasają.^{6) 7)}

§ 2. W innych procesach upadły wchodzi na miejsce masy upadłości.⁸⁾

1) Chociaż w art. 221 nie ma wzmianki o prawomocności postanowienia o umorzeniu postępowania, jak w art. 220, to jednak umorzenie procesów, wszczętych przez syndyka o uznanie czynności za bezskuteczne, nie może nastąpić przed uprawomocnieniem się postanowienia sądowego o umorzeniu postępowania upadłościowego.

2) Przepis art. 221 § 1 dotyczy tylko przypadku, gdy syndyk wszczął proces o uznanie czynności za bezskuteczną, a nie przypadku, gdy syndyk wstąpił w proces, wszczęty przez wierzyciela (art. 57 § 1), bo taki proces może wierzyciel dalej prowadzić po umorzeniu lub uchyleniu postępowania upadłościowego (art. 57 § 2). Umorzenie procesu ma uzasadnienie w tem, że czynność, zdziałana na szkodę wierzycieli, jest bezskuteczną tylko w stosunku do nich, a nie w stosunku upadłego do tego, z kim czynność zawarł.

3) Umorzyć należy postępowanie tak w pierwszej, jak i w wyższej instancji, a także w toku postępowania kasacyjnego.

4) Wyrok, uznający czynność upadłego za bezskuteczną, zapadły przed umorzeniem postępowania upadłościowego, traci swoją moc z chwilą tegoż umorzenia, rozumie się, o ile postępowanie wszczęte zostało przez syndyka. Wobec tego ani upadły, ani trzeci nie może się powołać na bezskuteczność czynności i żaden z nich nie może żądać zwrotu tego, co druga strona otrzymała, nie można więc stosować przepisu art. 58.

5) Jeżeli proces o uznanie czynności za bezskuteczną wszczął wierzyciel, należy go wezwać o wstąpienie w proces, bo wierzyciel sukceduje w rolę strony procesowej. Bierne zachowanie się wierzyciela nie uzasadnia jednak umorzenia postępowania procesowego, lecz tylko tegoż zawieszenie, o ile także druga strona nie działa, w szczególności nie stawia się na rozprawie.

6) Zwrotu kosztów nie może żądać ten, przeciwko komu wytoczono proces o uznanie czynności za bezskuteczną, nie może ich też żądać syndyk lub upadły, a przyjąć należy, że także nie można żądać kosztów przyznanych, ale jeszcze nie ściągniętych.

7) Przepis ustawy, że wzajemne roszczenia o zwrot kosztów wygasają, ma w tem uzasadnienie, że proces o uznanie czynności za bezskuteczną odnosi się do majątku, który nie jest i nie ma być własnością upadłego, a prowadzony bywa wyłącznie w interesie wierzycieli, nie można więc po ustaniu upadłości przyznać upadłemu prawa do kosztów i niepodobna na niego nakładać obowiązku ich zwrotu. Syndykowi zaś nie można przyznać prawa lub też nakładać na niego obowiązek, bo z ustaniem upadłości ustaje jego działalność, a to samo dotyczy wierzycieli upadłościowych. Z tego, że nie istnieje obowiązek zwrotu kosztów, wynika, że wierzycielowi, który przystąpił w charakterze interwenienta do procesu, wytoczonego przez syndyka, nie można przyznać prawa do zwrotu kosztów, co rozumie się ma doniosłość tylko wtedy, gdy interwencję wierzyciela uzna się jako dopuszczalną.

8) Upadły wchodzi w proces na miejsce masy upadło-

ści, bo proces dotyczy jego majątku, którym nie mógł rozporządzać tylko dlatego, że doszło do ogłoszenia upadłości. Zawieszenie procesu nie ma jednak nastąpić z ustaniem upadłości, lecz zamiast syndyka wzywa się upadłego, który powinien adwokata ustanowić pełnomocnikiem, jeżeli w procesie zastępstwo przez adwokata jest obowiązkowe.

Art. 222.

Przepisy trzech poprzedzających artykułów stosuje się odpowiednio¹⁾ w przypadkach, gdy postępowanie upadłościowe zostało prawomocnie ukończone²⁾ lub gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało prawomocnie uchylone.³⁾⁴⁾

1) Według art. 222 przepisy art. 219 do 221 stosuje się odpowiednio w razie ukończenia postępowania upadłościowego albo w razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, jednak przyjąć należy, że powołane przepisy stosuje się w całej pełni. Na podstawie postanowienia o ukończeniu postępowania lub uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości można więc uzyskać wykreślenie wpisu w księgach hipotecznych lub w innych księgach i rejestrach, następnie upadły odzyskuje po ukończeniu lub uchyleniu postępowania upadłościowego swobodne rozrządzanie majątkiem i ten majątek należy mu wydać, wreszcie umarza się procesy o uznanie czynności za bezskuteczną, wszczęte przez syndyka, a w inne procesy wchodzi upadły na miejsce masy upadłości.

2) Art. 195 i 216.

3) Uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości może nastąpić tylko na skutek środka odwoławczego, wniesionego przez upadłego (art. 17 §§ 1 i 2).

4) Uchylenie przez sąd apelacyjny lub przez Sąd Najwyższy postanowienia, którym ogłoszono upadłość i polecenie zbadania sprawy oraz wydanie ponownego orzeczenia, powoduje, że nie istnieje upadłość. Mimo to nie można oddać ma-

jątku upadłemu, dopóki nie będzie wydane prawomocne orzeczenie, że się wniosek o ogłoszenie upadłości oddala. Z tego powodu upadłość trwa dalej także w przypadku, gdy sąd apelacyjny oddalił wniosek o ogłoszenie upadłości, mimo że sąd okręgowy ją ogłosił, a Sąd Najwyższy uchylił postanowienie sądu apelacyjnego i zarządził wydanie nowego postanowienia.

Art. 223.

Jeżeli ukończenie postępowania nastąpiło wskutek zawarcia i zatwierdzenia układu, upadły odzyskuje możność zarządzania i rozporządzania majątkiem¹⁾ o tyle tylko, o ile układ nie przewiduje ograniczeń.²⁾

1) Upadły odzyskuje możność zarządzania i rozporządzania majątkiem wskutek umorzenia lub ukończenia postępowania z jakiegokolwiek powodu. Wobec tego osiąga to także w razie ukończenia postępowania wskutek układu (art. 195).

2) W układzie można umieścić skuteczne postanowienie, że pomimo ukończenia upadłości ustanowiony będzie aż do wykonania układu nadzór nad majątkiem upadłego, lub zarząd przez delegatów wierzycieli, albo przez osobę zaufania wierzycieli i dłużnika, może być przewidziany zakaz zbywania i obciążania całego majątku lub części i t. d. Tego rodzaju ograniczenia uznaje ustawa, skoro o nich mowa w art. 223, jeżeliby jednak postanowienie układu sprzeciwiało się dobrym obyczajom lub porządkowi publicznemu, powinien sąd odmówić zatwierdzenia układu (art. 190 L. 3). Prawomocne zatwierdzenie jest atoli wiążące, bo po prawomocności postanowienia, zatwierdzającego układ, nie można więcej kwestionować ważności jego treści. Jednak wszelkie ograniczenia, jakie układ przewiduje, są ograniczeniami prawa materialnego, nie mają zaś wpływu na postępowanie, zaczem pomimo ich ustanowienia nie można odmówić wydania majątku upadłemu i wykreślenia wpisów o ogłoszeniu upadłości, a inna osoba, niż upadły, nie może wstąpić w procesy, prowadzone przez syndyka, choćby to układ stanowił. Natomiast ogranicze-

nia, przewidziane w układzie, mogą być w księgach i rejestrach uwidocznione, jeżeli je dopuszcza prawo materialne.

Art. 224.

Zmiana stosunku prawnego, która zaszła na podstawie przepisów prawa niniejszego¹⁾²⁾, obowiązuje upadłego³⁾⁴⁾ i stronę drugą⁵⁾⁶⁾ również po umorzeniu lub ukończeniu postępowania.⁷⁾⁸⁾

1) W upadłości dochodzi do rozmaitych zmian stosunku prawnego, bo wierzytelność niepieniężna zamienia się na pieniężną, wierzytelność w obcej walucie zamienia się na wierzytelność w walucie krajowej, stosunek prawny gaśnie, albo ulega rozwiązaniu na żądanie syndyka lub strony przeciwnej i t. d. Ta zmiana powinna być utrzymana także w stosunku do upadłego, bo powrót do stanu pierwotnego stworzyłby nierozwiązane trudności, jak np. gdy wierzyciel w miejsce swego roszczenia niepieniężnego otrzymał częściowe zaspokojenie w pieniądzu, albo gdy stosunek rozwiązano, a wierzyciel otrzymał odszkodowanie i t. d. Z tego powodu stanowi prawo upadłościowe, że zmiana stosunku prawnego, która zaszła wskutek ogłoszenia upadłości, obowiązuje także po ustaniu upadłości.

2) Zmianę stosunku prawnego, zaszłą wskutek ogłoszenia upadłości, należy po jej ustaniu utrzymać w mocy, choćby nawet postępowanie upadłościowe zostało umorzone lub ukończone przed ustaleniem wierzytelności.

3) Wobec zaszłej zmiany stosunku prawnego upadły ma obowiązek świadczenia pieniężnego, chociaż umowa opiewała na przedmiot niepieniężny, nie ma więc prawa ofiarować wierzycielowi przedmiotu w naturze i nie może też żądać dopełnienia umowy, od której syndyk odstąpił. Żądanie takie upadłego jest nieuzasadnione nawet wtedy, gdy wierzycielności nie uznał, w którymto przypadku po ustaniu upadłości może wystąpić przeciwko należności wierzytelności (art. 170 § 2), bo wtedy może wprowadzić zapaść na jego ko-

rzyść orzeczenie, że się go zwalnia od wszelkiego obowiązku, ale nie jest możliwe orzeczenie, że ma obowiązek świadczenia w naturze, a nie w sumie pieniężnej.

4) Nie dochodzi do zmiany stosunku prawnego w przypadkach, w których czynność jest tylko w stosunku do masy upadłości bezskuteczną, lub że jej nie obowiązuje, bo wtedy wobec upadłego przysługuje nadal dawne roszczenie. Tak ma się rzecz z odsetkami od wierzytelności za czas od ogłoszenia upadłości (art. 33 § 1), z roszczeniami z umowy małżeńskiej (art. 52), z roszczeniami, które przysługują na podstawie czynności bezskutecznej (art. 53 i 54) lub zaskarżalnej (art. 55) i t. d.

5) Zasada art. 224 obowiązuje także wtedy, gdy chodzi o wierzytelność niepieniężną, która jest podzielna. Jeżeli więc wierzyciel otrzymał tylko część sumy, na jaką przeliczono jego należność niepieniężną, może od upadłego żądać tylko niepokrytej sumy pieniężnej, ale nie częściowego świadczenia w naturze. Jeżeli zatem wierzyciel miał prawo do dostarczenia mu 100 m² pszenicy, a otrzymał sumę pieniężną, odpowiadającą wartości pieniężnej 40%, to nie może żądać dostarczenia 60 m² pszenicy, lecz 60% sumy pieniężnej, a tak samo upadły nie może zamiast gotowizny dostarczyć zboża.

6) Nie ulegają żadnej zmianie wierzytelności, niezgłoszone przez wierzyciela lub takie, które z powodu skutecznego cofnięcia zgłoszenia należy uważać za niezgłoszone. Po umorzeniu lub ukończeniu postępowania może więc wierzyciel, który wierzytelności nie zgłosił, dochodzić roszczenia tak, jak mógł to uczynić przed ogłoszeniem upadłości.

7) W razie, gdy postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało uchylone, nie dochodzi do żadnej zmiany stosunku prawnego, a złożone oświadczenia syndyka należy uważać za bezskuteczne, zaczem wierzyciel może żądać świadczenia tak, jak gdyby upadłości nie ogłoszono, a dłużnik ma prawo ofiarować przedmiot w naturze, domagać się wykonania umowy i t. d. Zaznaczyć atoli należy, że czynności syndyka, o ile dotyczą majątku, który wszedł do masy upadłości, nie są po-

zbawione mocy, o ile nastąpiło już wykonanie, a także zaciągnięte zobowiązania wiążą upadłego, bo jak ogłoszenie upadłości, tak i jej uchylenie ma moc konstytutywną, nie można więc uznać za bezskuteczne wszystko to, co zdziałał syndyk.

8) Przepis art. 224 dotyczy tylko stosunków materialnoprawnych, a nie orzeczeń, jakie zapadają w toku postępowania upadłościowego. Takie orzeczenia są skuteczne tylko w postępowaniu upadłościowym, bo mają na celu unormowanie stanu prawnego dla celów tego postępowania, a więc zaspokojenia wierzycieli, nie osiągają więc powagi rzeczy osądzonej i po ustaniu postępowania upadłościowego nie wiążą upadłego, chyba że ustawa stanowi co innego lub z istoty rzeczy wynika, że także upadły jest związany orzeczeniem, dotyczącem jego majątku i uzyskanem czyto wobec syndyka, czy też na jego korzyść. Syndyk bowiem ma strzec nie tylko interesów wierzycieli, lecz także interesów upadłego, i dlatego w wielu przypadkach to, co zdziałał, powinno być skuteczne także w stosunku do upadłego i to nie tylko w toku postępowania upadłościowego, lecz i po tegoż ukończeniu. Z tego powodu prawomocne orzeczenia, które syndyka oddalono z żądaniem, opierającym się na prawach upadłego do osób innych, mają moc także w stosunku do upadłego, i dlatego nie może on ponownie dochodzić roszczenia.

Art. 225.

§ 1.¹⁾ Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości zostało uchylone²⁾, albo jeżeli postępowanie upadłościowe zostało umorzone³⁾⁴⁾, upadły⁵⁾ obowiązany będzie uiścić przyznane syndykowi lub zarządcy odrębnego majątku wynagrodzenie⁶⁾⁷⁾ oraz zwrócić tak im, jak i członkom rady wierzycieli poniesione przez nich wydatki.⁸⁾⁹⁾

§ 2. Upadły nie ma prawa poszukiwania odszkodowania od wierzyciela¹⁰⁾, który żądał ogłoszenia

upadłości¹¹⁾, wyjąwszy, gdy wierzyciel działał w złej wierze.¹²⁾13)14)

1) Przepis art. 225 § 1 dotyczy wynagrodzenia i wydatków syndyka lub zarządcy odrębnego majątku w razie uchylenia lub umorzenia upadłości, nie odnosi się zaś do przypadku, gdy postępowanie upadłościowe zostaje ukończone. Ustawa nie uwzględniła zaś przypadków ukończenia postępowania, bo zanim ukończenie następuje na skutek zatwierdzonego układu, należności syndyka i zarządcy odrębnego majątku powinny być zaspokojone (art. 203 § 1 L. 1) lub przynajmniej zabezpieczone (art. 195), zaś w razie ukończenia postępowania wskutek podziału funduszków masy syndyk i zarządca tracą prawo do wynagrodzenia i do zwrotu wydatków z funduszków masy, jeżeli nie zażądają ich przed upływem terminu do zarzutów przeciwko planowi ostatniego podziału (art. 125), a jeżeli z żądaniem wystąpią, wynagrodzenie i wydatki umieszcza się w pierwszej kategorii planu podziału (art. 203 § 1 L. 1). W obydwu przypadkach ukończenia postępowania upadłościowego wynagrodzenie i wydatki zostają więc zaspokojone lub zabezpieczone przed ukończeniem postępowania upadłościowego, osobny przepis jest więc w zasadzie zbędny, gdyby jednak zaspokojenie lub zabezpieczenie nie nastąpiło, upadły odpowiada za wynagrodzenie i wydatki, ale z tego powodu nie można mu odmówić wydania majątku masy.

2) Art. 17.

3) Art. 217.

4) W razie uchylenia lub umorzenia postępowania upadłościowego syndyk może z płynnych funduszków masy pokryć przyznane mu wynagrodzenie i wydatki i może zarządcy odrębnego majątku wypłacić przyznane temuż wynagrodzenie i wydatki, może też pobrać i wypłacić przyznane zaliczki (art. 123 § 1). Przyjąć to należy na podstawie art. 122 i 204, jeżeli bowiem istnieje już postanowienie co do wynagrodzenia i wydatków, to dopuszczalne jest zaspokojenie z sum, jakie

masa upadłości posiada. Wobec tego wolno syndykowi zatrzymać z majątku upadłego kwotę, jaka mu się należy na podstawie postanowienia sądu, a upadłemu wydać tylko nadwyżkę.

5) Upadły jest obowiązany do uiszczenia wynagrodzenia i do zwrotu wydatków syndyka i zarządcy odrębnego majątku, bo jemu wydaje się z powrotem majątek, który stanowią i nadal stanowi jego własność, słusznem jest więc, by właściciel majątku pokrył zobowiązania, które powstały wskutek zarządu jego majątkiem.

6) Brzmienie ustawy odnosi się tylko do przyznanych już należności, ale niepodobna przyjąć, by w razie, gdy przed uchyleciem lub umorzeniem postępowania nie przyznano jeszcze wynagrodzenia i wydatków, syndyk i zarządca mieli je utracić, a zwłaszcza, gdy ich przyznania żądali. Wobec tego i w tym przypadku przyznać im należy prawo tak do wynagrodzenia, jak i do wydatków, zaczem słowo „przyznane“ oznacza, że obowiązek upadłego zachodzi dopiero wtedy, gdy istnieje już orzeczenie, że syndykowi i zarządcy należy uiszczyć wynagrodzenie, co ma doniosłość dla kwestji, od którego czasu liczyć należy termin przedawnienia. O wynagrodzeniu i wydatkach orzeka zaś sąd w trybie art. 122, a o zwrocie wydatków członków rady wierzycieli orzeka sędzia-komisarz w trybie art. 138.

7) Upadły ma obowiązek uiszczyć wynagrodzenie i wydatki syndyka lub zarządcy odrębnego majątku także w razie ukończenia postępowania upadłościowego, a bezwarunkowo ciąży na nim obowiązek w razie, gdyby upadłość ukończono podziałem, a syndyk i zarządca zastosowali się do przepisu art. 125, jednak zaspokojenie nie mogło się odbyć dla braku potrzebnych funduszków. Tembardziej jest upadły zobowiązany do uiszczenia należności, które powstały po ostatnim podziale, bo brak podstawy do zwolnienia go od tego obowiązku.

8) W ustawie mowa o tem, że upadły obowiązany jest uiszczyć „przyznane“ wynagrodzenie, odnośnie zaś wydatków brak tego wyrażenia, kto więc przyjmie, że syndyk i zarządca

nie mają prawa do wynagrodzenia, którego przed ustaniem upadłości jeszcze nie przyznano, nie może tego odnieść do wydatków.

9) Należności syndyka, zarządcy odrębnego majątku i członków rady wierzycieli przedawniają się z upływem lat pięciu, bo chodzi o należności osób, załatwiających cudze sprawy z urzędu (art. 282 L. 4 k. z.). Bieg przedawnienia rozpoczyna się od dnia prawomocnego orzeczenia sądu (art. 124), a nie od prawomocnego uchylenia lub umorzenia postępowania, bo wierzytelność staje się wymagalną z chwilą przyznania przez sąd (art. 276 k. z.).

10) Przepis art. 225 § 2 odnosi się tak do przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 17), jak i do przypadku umorzenia upadłości (art. 217). Nie uchyla odpowiedzialności wierzyciela okoliczność, że upadły przez wniesienie środka odwoławczego od postanowienia, którem ogłoszono upadłość, mógł osiągnąć cel np. w braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania (art. 13), a tem samem mógł zapobiec prowadzeniu postępowania i powstaniu kosztów, bo z powodu zaniechania założenia środka odwoławczego nie można upadłemu przypisać winy lub współwiny (art. 158 § 2 k. z.), a w wielu przypadkach dopiero po wszczęciu postępowania upadłościowego można stwierdzić, czy brak majątku, a więc czy zachodzi podstawa do umorzenia postępowania (art. 217 L. 1).

11) Odpowiedzialność za szkodę, poniesioną wskutek ogłoszenia upadłości, zachodzi także wtedy, gdy z żądaniem wystąpiła w złej wierze osoba, która nie jest wierzycielem, i z tego powodu uchylono postanowienie o ogłoszeniu upadłości.

12) Wierzyciel działa w złej wierze, gdy żądał ogłoszenia upadłości, mimo że brak było podstawy ogłoszenia upadłości, a ta okoliczność była mu znana.

13) Obowiązek wynagrodzenia szkody zachodzi także wtedy, gdy wierzyciel żądał ogłoszenia upadłości mimo braku majątku na pokrycie kosztów postępowania (art. 217 L. 1),

nie odpowiada zaś, gdy postępowanie umarza się z powodu, że nie złożył zaliczki (art. 217 L. 2).

14) Upadły może ponieść szkodę wskutek tego, że przedmiotów majątkowe przed uchyceniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości zbyto, że zaniechano prowadzenia przedsiębiorstwa, że utracił kredyt i odbiorców i t. d. Z tytułu odszkodowania może też upadły żądać sum, o których mowa w art. 225 § 1, bo syndyk, zarządca i członkowie rady wierzycieli nie mają bezpośredniego roszczenia do wierzyciela, który upadłemu odpowiada za szkodę.

R o z d z i a ł X.

Przepisy odrębne co do upadłości instytucyj, emitujących listy zastawne lub obligacje.

Art. 226.¹⁾

§ 1. W przypadkach, gdy według przepisów prawa bankowego w razie ogłoszenia upadłości banku, emitującego listy zastawne lub obligacje²⁾, tworzy się osobna masa³⁾, przeznaczona przedewszystkiem na zaspokojenie praw posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj, sąd ustanowi kuratora do strzeżenia praw tych posiadaczy.⁴⁾ Przed ustanowieniem sąd zasięgnie opinij⁵⁾ Ministra Skarbu co do osoby kuratora.⁶⁾ Gdyby Minister w określonym terminie⁷⁾ opinij nie złożył⁸⁾, sąd nada sprawie dalszy bieg.⁹⁾

§ 2. Kurator zgłosi do masy upadłości:¹⁰⁾

1) ogólną sumę nominalną listów zastawnych lub obligacyj, wylosowanych i niewykupionych przed dniem ogłoszenia upadłości¹¹⁾ i ogólną sumę, przypadającą na

odsetki (kupony) przed tym dniem płatne a jeszcze niezapłacone¹²⁾, tudzież sumę, przypadającą na premie wylosowane, ale niewypłacone¹³⁾;

2) ogólną sumę nominalną listów zastawnych lub obligacyj, niewylosowanych¹⁴⁾ i odsetek od nich płatnych po dniu ogłoszenia upadłości¹⁵⁾ oraz premij w planie przewidzianych.¹⁶⁾

§ 3. Kurator wymieni w zgłoszeniu przedmioty majątkowe, na których fundusze osobnej masy są zabezpieczone, i osoby, które są dłużnikami tej masy.¹⁷⁾

§ 4. Syndyk¹⁸⁾ winien udzielić kuratorowi wszelkich potrzebnych mu wiadomości.¹⁹⁾ Kurator ma prawo przeglądać księgi i dokumenty upadłego banku, o ile jest to mu potrzebne do strzeżenia praw posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj.²⁰⁾

§ 5. Na zgromadzeniu wierzycieli kurator ma głos tylko w sprawach, mogących mieć wpływ na prawa posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj.²¹⁾

§ 6. Likwidacja osobnej masy dokonana będzie przez syndyka²²⁾ z udziałem kuratora.²³⁾ Jeżeli osobna masa nie wystarcza na pełne zaspokojenie posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj, brakująca na ich zaspokojenie suma uwzględniona będzie w podziale ogólnych funduszków upadłego banku²⁴⁾ ²⁵⁾; z tą sumą kurator głosuje przy zawarciu układu²⁶⁾, przyczem służy mu jeden głos od każdej sumy, jaka wynika z podziału sumy wszystkich innych wierzytelności, uprawniających do głosowania, przez liczbę wierzycieli, którzy reprezentują te wierzytelności.²⁷⁾ Suma,

przypadająca z masy ogólnej na zaspokojenie posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj, przekazana będzie do osobnej masy.²⁸⁾

§ 7. Z osobnej masy będą zaspokojone²⁹⁾ koszty likwidacji tej masy³⁰⁾, nie wyłączając wynagrodzenia kuratora³¹⁾, a po nich należności posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj w następującej kolejności:

- 1) listy zastawne lub obligacje w nominalnej ich cenie³²⁾;
- 2) odsetki (kupony)³³⁾;
- 3) premje wylosowane.³⁴⁾

1) Prawo upadłościowe zna tylko jednolitą upadłość, nie jest więc znaną odrębną upadłość co do poszczególnych majątków tego samego upadłego. Wyjątkowo znaną jest jednak osobna masa majątkowa, służąca na zaspokojenie pewnej kategorii wierzycieli, a mianowicie posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj (art. 226 i nast.), dalej według art. 60 i nast. Rozp. Prz. Rzp. z dnia 26. stycznia 1928 r. 9/64/1928 o kontroli ubezpieczeń, utrzymanych w mocy art. II § 2 L. 2 przep. wprowadz., fundusz ubezpieczeniowy, służący na zaspokojenie roszczeń osób ubezpieczonych. W tych dwu przypadkach ustanawia się kuratora dla strzeżenia praw wierzycieli, których roszczenia powinny być zaspokojone z funduszu odrębnego, a ten wobec masy ogólnej ma stanowisko wierzyciela. Atoli i w tych przypadkach nie istnieje odrębna upadłość, lecz tylko odrębny fundusz zaspokojenia niektórych wierzycieli.

2) Instytucja finansowa, udzielając pożyczki za zabezpieczeniem na nieruchomościach lub na innych przedmiotach, wydaje równocześnie papiery wartościowe na taką samą sumę, na jaką opiewa suma pożyczkowa i obowiązuje się

w nich spłacić dłużną kwotę w pewnych okresach, a zarazem użyć sumy, jakie uzyska z zabezpieczenia, przedewszystkiem na pokrycie długu z papierów wartościowych. Zabezpieczenie jest więc ustanowione na rzecz instytucji finansowej i ta jest dłużniczką posiadaczy papierów wartościowych, ale ci posiadacze mają prawo domagać się, aby sumy, uzyskane z zabezpieczenia, przedewszystkiem im były wypłacone, pośrednio są więc uprawnionymi z zabezpieczenia, i dlatego emitowane przez instytucję finansową papiery wartościowe nazywają się listami zastawnymi. Zobowiązanie się instytucji do wypłacania posiadaczom listów zastawnych sum, uzyskanych z zabezpieczenia, nie byłoby jeszcze samo dla siebie wystarczające, by w razie upadłości zaspokoić należności, przypadające na listy zastawne z kwot, jakie się uzyska z zabezpieczenia, ustawa chroni jednak posiadaczy listów zastawnych, bo według art. 83 Rozp. Prez. Rzp. o prawie bankowem z dnia 17. marca 1928 r. 34/321/1928: „w razie ogłoszenia upadłości banku” „wierzytelności, zabezpieczające listy zastawne (art. 74), fundusz umorzenia listów zastawnych (art. 78) i specjalny fundusz rezerwowy (art. 80) stanowią osobną masę, służącą przedewszystkiem dla zaspokojenia praw posiadaczy listów zastawnych z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami konkursowymi”; art. 74 ustęp 2 stanowi: „Wierzytelności hipoteczne, zabezpieczające emitowane listy zastawne, stanowią przedewszystkiem zabezpieczenie posiadaczy tych listów niezależnie od odpowiedzialności z całego majątku banku, co w księdze hipotecznej przy wpisie pożyczki winno być uwidocznione”; zaś art. 78 opiewa: „Wszystkie spłaty pożyczek, zabezpieczających wypuszczone przez bank listy zastawne, uiszczane bądź w przepisanych ratach, bądź jednorazowo w razie wypowiedzenia pożyczki, winny wpływać do osobnego funduszu umorzenia listów zastawnych, przeznaczonego wyłącznie na umorzenie listów”; a art. 80: „W celu zapewnienia terminowej wypłaty należności za kupony i wylosowane listy zastawne, przypadającej w każdym półroczu, bank obowiązany jest tworzyć specjalną rezerwę, dopóki jej wysokość łącznie

z kapitałem zakładowym nie osiągnie $\frac{1}{10}$ sumy nominalnej emisji listów zastawnych: 1) z wpisowego, które dłużnik uiszcza przy odbiorze pożyczki, w wysokości w statucie określonej, po uprzednim potrąceniu kosztów oszacowania nieruchomości; 2) z zysków, osiągniętych przez bank ze skupu listów zastawnych, przeznaczonych na umorzenie; 3) z dochodów, uzyskanych z przedawnionych kuponów i wylosowanych listów zastawnych; 4) z oznaczonej w statucie części zysków banku. Rezerwa ta będzie osobno administrowana i lokowana w sposób, zabezpieczający prawne (pupilarne) bezpieczeństwo, jak również osobno wykazywana w bilansach“.

3) Osobna masa składa się z zabezpieczeń, jakie służą na zaspokojenie posiadaczy listów zastawnych lub obligacji i z funduszy na ten cel utworzonych według przepisów prawa bankowego. Tą masą zarządza jednak wyłącznie syndyk, nie jest zaś możliwe ustanowienie zarządcy odrębnego majątku (art. 91 § 1), bo nie chodzi o czynności wyłącznie administracyjne, lecz także o inne, w szczególności prawnej natury, te zaś powinien załatwić syndyk.

4) Zadaniem kuratora jest strzeżenie praw posiadaczy listów zastawnych lub obligacji i nie dopuścić do tego, by sumy, jakie się osiąga z zabezpieczenia, obrócone były na inne cele, niż na zaspokojenie należności posiadaczy listów zastawnych lub obligacji. Kurator podlega nadzorowi sądu, a nie sędziego-komisarza i potrzebuje do ważniejszych czynności zezwolenia sądu, o ile tego wymaga prawo, obowiązujące w sądzie upadłościowym, obojętnem jest zaś, czy jest to także potrzebne tam, gdzie się czynność dokonuje.

5) Ustanowienie kuratora jest obowiązkowe. Minister Skarbu ma więc wydać opinię nie co do tego, czy kurator ma być ustanowiony, lecz tylko co do osoby. Wnioskiem Ministra Skarbu nie jest jednak sąd związany.

6) Sąd może Ministrowi Skarbu wymienić pewne osoby, ale może także bez ich wymienienia zwrócić się do niego z żądaniem wymienienia kuratora.

7) Sąd określa Ministrowi Skarbu termin do wydania

opinii. Termin ten może być na żądanie przedłużony, bo nie jest materialno-prawnym.

8) Ustanowienie kuratora bez uprzedniego zasięgnięcia opinii Ministra Skarbu lub przed upływem określonego terminu nie stanowi nieważności, bo opinia nie wiąże sądu.

9) Kuratora ustanawia sąd, a nie sędzia-komisarz. Ustanowienie następuje z urzędu, wniosek syndyka lub przedstawienie sędziego-komisarza nie są więc potrzebne.

10) Poszczególne posiadacz obligacji lub listu zastawnego nie może zgłosić swego prawa do masy upadłości, bo do tego jest uprawniony tylko kurator, który działa w imieniu wszystkich posiadaczy. Nawet wtedy nie można posiadaczowi przyznać prawa zgłoszenia wierzytelności, gdy list zastawny lub obligację wylosowano i one stały się płatne.

11) Wylosowane, a jeszcze niewykupione listy zastawne lub obligacje muszą być zaspokojone w pełnej kwocie nominalnej, bo wylosowanie papierów odbywa się w czasie, gdy wpływa pewna suma na ich pokrycie.

12) Wymienić należy tak odsetki jeszcze nieprzedawnione, jak i przedawnione, chociaż przedawnionych się nie wypłaca.

13) Premją jest kwota wyższa od nominalnej, a wypłaca się ją na pewne wylosowane papiery wartościowe. Stanowi ona część odsetek, bo instytucja, emitująca papiery wartościowe, albo wcale nie opłaca od nich odsetek, albo w bardzo niskiej wysokości, a zwykłą odsetek przeznacza na premje tak, że ten, kto posiada papier, na który w razie wylosowania przypada premja, otrzymuje znaczniejszą część całej sumy odsetkowej.

14) Należność posiadaczy listów zastawnych lub obligacji staje się płatną z dniem ogłoszenia upadłości ze względu na to, że kurator zgłasza wierzytelność do masy upadłości, a wierzytelność jest osobistą, przysługującą do upadłego (art. 32 § 1). Z tego też powodu należy wymienić ogólną sumę listów zastawnych lub obligacji. Nie zachodzi jednak płatność wierzytelności posiadaczy listów zastawnych lub obligacji,

o ile chodzi o zaspokojenie z przedmiotów zabezpieczenia. Zresztą byłoby to nawet niemożliwe, bo przedmiotem zabezpieczenia są pożyczki długoterminowe, spłacalne w dłuższym okresie, a te, jako wierzytelności upadłego, nie stają się płatne w upadłości.

15) Odsetki od listów zastawnych i obligacyj należą się także od dnia ogłoszenia upadłości, zachodzi więc wyjątek od od zasady art. 33 § 1. Wyjątek jest tem usprawiedliwiony, że wprawdzie wierzytelność jest osobistą do upadłego, ale ma być zaspokojona z pewnych przedmiotów przed innemi wierzytelnościami, i dlatego stosuje się zasadę art. 33 § 2. Jeżeli jednak obligacje nie są oprocentowane, co zazwyczaj zachodzi przy pożyczkach premjowych, powstaje pytanie, jak je obliczyć, bo termin płatności nie jest oznaczony i zachodzi dopiero w chwili wylosowania. Przyjąć należy, że obligacje zalicza się w pełnej sumie nominalnej, bo wprawdzie od poszczegółnej obligacji nie uiszcza się odsetek, ale uiszcza się je jednocześnie od wszystkich obligacyj, a przeznacza tylko na te, które się losuje.

16) Pomimo płatności należności z listów zastawnych i obligacyj, odbywa się w czasie trwania upadłości losowanie papierów wartościowych, i dlatego wymienienie premji jest konieczne. Losowanie odbywa się zaś, bo zaspokojenie następuje w pierwszym rzędzie z przedmiotu zabezpieczenia, a więc z wierzytelności, od których masie upadłości przypadają odsetki, te można więc użyć na wypłatę premji.

17) Kurator powinien wymienić nieruchomości, na których ciążyą hipoteki oraz właścicieli tych nieruchomości.

18) Reprezentanci upadłego nie mają obowiązku udzielać informacji kuratorowi, bo taki obowiązek istnieje tylko wobec syndyka (art. 18 § 2).

19) Kurator może się zwrócić o pomoc do sędziego-komisarza w razie, gdyby mu syndyk nie udzielił wiadomości, a sędzia-komisarz postąpi po myśli art. 100. Sędzia-komisarz rozstrzyga o tem, czy żądana wiadomość ma być udzielona.

20) Prawo kuratora do przeglądania ksiąg i dokumentów upadłego jest ograniczone o tyle, że może on je wykony-

wać tylko w celu strzeżenia praw posiadaczy listów zastawnych obligacyj.

21) Z art. 226 § 5 wynika, że kuratora należy wezwać na każde zgromadzenie wierzycieli, ale dopuścić do głosowania należy go tylko wtedy, gdy prawa posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj mogą być zagrożone wskutek uchwały zgromadzenia wierzycieli. O tem, czy może to nastąpić, rozstrzyga sędzia-komisarz, na którego postanowienie przysługuje zażalenie.

22) Przez likwidację rozumieć należy ściągnięcie sum, należnych od właścicieli nieruchomości, stanowiących zabezpieczenie dla pożyczek, ze względu na które wydano listy zastawne albo obligacje, a zatem odbieranie płatnych rat amortyzacyjnych i całych kapitałów, płatnych wskutek wypowiedzenia, albo niepłacenia rat, prowadzenie kroków egzekucyjnych i t. d.

23) Przez udział kuratora rozumieć należy zasięganie opinii jego co do kroków, jakie należy przedsięwziąć, jak np. czy wdrożoną ma być egzekucja, czy powinno się nabyć nieruchomość, której nie można było sprzedać na licytacji i t. d. Udział objawia się także w tem, że kurator może przystąpić do postępowania, jakie prowadzi się na skutek wniosku syndyka.

24) Art. 226 § 6 zdanie 2 zawiera wyjątek od zasady art. 207, bo wierzytelności posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj uwzględnia się tylko z taką kwotą, jaka nie znajduje pokrycia w osobnej masie, dywidendę upadłościową oblicza się więc tylko od niedoboru, a nie od całej sumy wierzytelności posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj. Wobec tego należy obliczyć wszystkie wierzytelności, przypadające do zaspokojenia z osobnej masy i wartość zabezpieczeń, a następnie niedobór.

25) Niedobór oznacza sędzia-komisarz (art. 145 § 2), a jego decyzja, o ile chodzi o głosowanie, jest ostateczną (art. 145 § 4). Oznaczenie niedoboru ma doniosłość tylko dla dane-

go zgromadzenia wierzycieli, nie ma zaś znaczenia na zgromadzeniu późniejszym. Sędzia-komisarz ma jednak ustalić niedobór także przy sporządzeniu planu podziału, a przeciwko temu ustaleniu przysługują zarzuty (art. 208). Ustalenie odbywa się każdorazowo przy poszczególnych podziałach funduszków masy, chociażby więc poprzód przy częściowym podziale funduszków masy prawomocnie ustalono niedobór w trybie art. 208 i nast., sędzia-komisarz nie jest tem orzeczeniem związany przy późniejszym podziale, i może przyjąć wyższą lub niższą sumą niedoboru, bo prawomocne orzeczenie jest wiążące tylko dla pewnego podziału, nie zaś dla wszystkich podziałów, a zwłaszcza wtedy należy to przyjąć, gdy wyjdą na jaw okoliczności, z których wynika, że poprzednie obliczenie było mylne.

26) Zasada, wypowiedziana w art. 226 § 6 początek drugiej połowy zdania 2, wypływa już z art. 145 § 2, ten przepis bowiem jest ogólny i dotyczy każdego zgromadzenia wierzycieli, a zatem także zwołanego celem powzięcia uchwały co do propozycji układowych upadłego.

27) Art. 226 § 6 druga połowa części drugiej zdania 2, przyznaje kuratorowi na zgromadzeniu wierzycieli większą ilość głosów, a nie tylko jeden. Uwzględnia się przytem stosunek niedoboru do sumy wierzytelności z wyłączeniem wierzytelności, opartych na listach zastawnych lub obligacjach, podzielonej przez liczbę wierzycieli osobistych, w ten bowiem sposób ustala się, jaka suma przeciętnie przypada na każdego wierzyciela osobistego i kuratorowi nadaje się jeden głos od takiej sumy. Jeżeli więc suma wierzytelności osobistych wynosi jeden milion złotych, zaś liczba wierzycieli osobistych 1.000, to na każdego wierzyciela przypada przeciętnie 1.000 zł., zatem kuratorowi w razie, gdy niedobór wynosi 100.000 zł. przyznaje się sto głosów. Jeżeliby z obliczenia obok liczby całkowitej wypadł ułamek, należy go pominąć, bo wtedy nie dochodzi do jednego głosu, jeżeli więc suma wierzytelności osobistych wynosi 300.000 zł., a wierzycieli jest 465, to na jednego wypada suma 645 zł. 16 gr., w razie niedoboru wyno-

szącego 50.000 zł., wypada więc liczba 76.32, wskutek czego kurator otrzymuje 76 głosów.

28) Przekazanie do osobnej masy sumy, przypadającej z masy ogólnej, następuje przez złożenie do depozytu sądowego, względnie przez zachowanie w depozycie sądowym (art 83 § 1).

29) Zaspokojenie należności z osobnej masy następuje albo przez sporządzenie jednego planu podziału, albo przez sporządzenie kilku planów. Plan sporządza syndyk, bo chodzi o zaspokojenie z funduszków upadłego, nie zaś kurator, który nie ma głosu odnośnie planu podziału, bo wtedy nie chodzi o strzeżenie interesów ogółu posiadaczy listów zastawnych lub obligacyj, lecz jedynie o interes poszczególnych osób. Po sporządzeniu planu podziału osobnej masy dalsze postępowanie odbywa się w trybie art. 206 § 2, 208 i nast.

30) Wobec przepisu art. 226 § 7 syndyk powinien osobno wykazać koszty likwidacji masy odrębnej, bo tych kosztów nie można zaspokoić z masy ogólnej. Inną zasadę co do kosztów masy odrębności stanowi art. 60 ust. 2 rozp. o kontr. ubezp., bo według tego należne kuratorowi wynagrodzenie i poniesione przez niego wydatki będą pokryte z ogólnej masy upadłości.

31) Wynagrodzenie kuratora oznacza sąd, a nie sędziakomisarz, bo sąd go ustanawia, zaczem tylko sąd powinien wydać postanowienie co do wynagrodzenia. Brak przepisu, odpowiadającego art. 125, ale przyjąć należy, że niepodobna zaspokoić należności kuratora z funduszków masy, jeżeli plan podziału stał się już prawomocnym.

32) W pierwszym rzędzie zaspokajają się listy zastawne i obligacje bez względu na to, czy zostały one wylosowane przed ogłoszeniem upadłości, czy też stały się płatne dopiero wskutek ogłoszenia upadłości. W pierwszej kategorii nie zaspokajają się więc odsetek zwłoki od papierów wartościowych, wylosowanych przed ogłoszeniem upadłości, a do tego czasu niewykupionych.

33) Wszystkie odsetki zaspokaja się równomiernie, nie jest więc przyznane pierwszeństwo odsetkom zwłoki, przypadającym od wylosowanych listów zastawnych lub obligacyj za czas do ogłoszenia upadłości oraz odsetkom od innych papierów wartościowych, płatnych przed dniem ogłoszenia upadłości ale do tego czasu niewykupionych.

34) Premje należą się nietylko wtedy, gdy papier wartościowy został wylosowany przed ogłoszeniem upadłości, lecz także, gdy go dopiero po tym czasie wylosowano.

Art. 227.

Przepisy artykułu poprzedzającego stosuje się i w razie upadłości innych instytucyj, emitujących listy zastawne lub obligacje, na których zaspokojenie przeznaczona jest osobna masa.¹⁾

1) Listy zastawne emitują w szczególności towarzystwa kredytowe ziemskie i miejskie.

Art. 228.

Syndyk nie może puszczać w obieg listów zastawnych i obligacyj, wydanych przez upadłą instytucję emitującą, a będących jeszcze jej własnością.^{1) 2) 3)} Listy te i obligacje będą umorzone.⁴⁾

1) Instytucja, emitująca listy zastawne lub obligacje, jest właścicielką własnych papierów wartościowych, jeżeli je nabyła po puszczeniu ich w obieg, co nie jest niedopuszczalne, następnie jeżeli udzielając pożyczki w listach zastawnych nie wydała ich dłużnikowi, lecz w celu utrzymania kursu zachowywała je u siebie, a dłużnikowi wypłaciła gotówkę, czyli w drodze kupna w chwili zrealizowania pożyczki, bo w obrocie nadaje się takiej transakcji formę sprzedaży.

2) Listy zastawne i obligacje, stanowiące własność emitującej instytucji, nie mogą być wykazane w inwentarzu jako aktywa masy upadłości i nie mogą też być wykazane przez kuratora jako wierzytelności (art. 226 § 2 L. 2).

3) Wskutek tego, że instytucja emitująca jest właścicielką swoich listów zastawnych lub obligacji, nie dochodzi do zjednoczenia długu z wierzytelnością i do tego nie dochodzi także wskutek ogłoszenia upadłości, zaczem nie można przyjąć, że zobowiązanie gaśnie. Z tego powodu trzecia osoba może skutecznie nabyć od syndyka list zastawny lub obligację i staje się przez to właścicielką. W przypadku zbycia własnego listu lub obligacji masa upadłości ma obowiązek wydać masie szczególnej kwotę, potrzebną na pokrycie takiego papieru wartościowego, bo wskutek tego, że w podziale masy szczególnej uczestniczy większa ilość osób, niżby to wypadało, ponoszą szkodę inni właściciele listów zastawnych lub obligacji, na żądanie kuratora powinna więc masa upadłości wyrównać brakującą sumę. Masa upadłości ma zaś obowiązek wypłacić nie tylko sumę, jaką otrzymała, a więc cenę kursową, lub niższą, lecz taką kwotę, jaką wypłaca się właścicielom papierów wartościowych, możliwie więc nawet pełną sumę nominalną, bo przez zbycie papieru doprowadziła do tego, że pełna suma musi być użytą na jego pokrycie.

4) Umorzenie listów zastawnych i obligacji odbywa się przez całkowite ich zniszczenie lub przez uwidocznienie na nich, że utraciły swoją wartość.

Przepisy końcowe.

Art. 229.

Wykonanie rozporządzenia niniejszego porucza się Ministrowi Sprawiedliwości.¹⁾²⁾

1) Minister Sprawiedliwości wydał Rozporządzeniem z dnia 14 grudnia 1934 Dz. U. Min. Sprawiedl. Nr. 24 Regu-

lamin wewnętrznego urzędowania w postępowaniu upadłościowym i układowem.

2) W wykonaniu przepisu art. 116 § 2 zostało ogłoszone Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 10 stycznia 1935 r. 3/19/1935, wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu o trybie dokonywania licytacji publicznej ruchomości w postępowaniu upadłościowym.

Art. 230.

Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1935 r.¹⁾

1) Przepisy przejściowe mieszczą się w art. XXIV i XXV przep. wprowadz.

ROZPORZĄDZENIE PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

z dnia 24 października 1934 r.

Przepisy wprowadzające prawo upadłościowe.

(Dziennik Ustaw R. P. z dn. 24.X. 1934 r. Nr. 93,
poz. 835.)

Na podstawie art. 44 ust. 6 Konstytucji i ustawy z dnia 15 marca 1934 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz. U. R. P. Nr. 28, poz. 221) postanawiam co następuje:

R o z d z i a ł I.

Przepisy ogólne.

Art. I.

§ 1. Z dniem wejścia w życie prawa upadłościowego¹⁾ tracą moc dotychczasowe przepisy w zakresie,

unormowanym prawem upadłościowym, o ile artykuły poniższe nie stanowią inaczej.²⁾

§ 2. W szczególności uchyla się następujące przepisy wraz z późniejszymi ich zmianami i uzupełnieniami:

1) przepisy o upadłościach i bankructwach, zawarte w księdze trzeciej kodeksu handlowego francuskiego, oraz art. 635 księgi czwartej tego kodeksu³⁾;

2) przepisy o postępowaniu w sprawach upadłości handlowej, zawarte w dziale trzecim rosyjskiej ustawy postępowania sądowego handlowego (tom XI cz. II Zводу Praw, wyd. z r. 1903 i kontyn.)⁴⁾;

3) przepisy o postępowaniu w sprawach upadłościowych i o przymusie osobistym względem dłużników, zawarte w art. 1—30 załącznika III do uwagi 1 art. 1400 ustawy postępowania cywilnego 1864 r.⁵⁾;

4) ordynację upadłościową wraz z przepisami wprowadzającymi, wydaną rozporządzeniem cesarskiem z dnia 10 grudnia 1914 r. (Dz. u. p. austr. Nr. 337) nie wyłączając przepisów ustawy karnej z 1852 r., utrzymanych w mocy art. 2 p. 2 przepisów wprowadzających kodeks karny i prawo o wykroczeniach⁶⁾;

5) ordynację upadłościową z dnia 10 lutego 1877 r. (Dz. u. Rzeszy Nr. 10, str. 351) wraz z przepisami wprowadzającymi.⁷⁾

1) Art. 230.

2) Art. I § 1 wypowiada zasadę, że moc tracą wszelkie przepisy, które albo dotyczą upadłości, albo stanowią o wpływie jej na stosunki prawne, chyba że dotychczasowy przepis

wyraźnie utrzymano nadal w mocy. Uchylenie dotychczasowych przepisów następuje jednak tylko wtedy, gdy prawo upadłościowe zajmuje się daną instytucją, w innym zaś przypadku obowiązuje zasada art. II § 1.

3) Księga trzecia k. handl. franc. i art. 635 k. h. fr., który został utrzymany w mocy art. XI przep. wprowadz. k. h., obowiązywały na obszarze b. Król. Kongr.

4) Przepisy, zawarte w t. XI, części II. Zводу Praw, dotyczyły upadłości kupca i obowiązywały na ziemiach wschodnich.

5) Załącznik III. do uwagi 1 art. 1400 p. c. obowiązywał tylko na ziemiach wschodnich.

6) Ordynacja upadłościowa z roku 1914 obowiązywała na obszarze prawa austriackiego.

7) Ordynacja upadłościowa z roku 1877 obowiązywała na obszarze prawa niemieckiego.

Art. II.

§ 1. Pozostają w mocy zawarte w innych ustawach przepisy szczególne w zakresie upadłości, jej skutków i wpływu na stosunki prawne.^{1) 2) 3) 4) 5) 6) 7) 8) 9) 10) 11) 12) 13) 14) 15) 16) 17) 18)}

§ 2. W szczególności pozostają w mocy przepisy szczególne:

1) w ustawie z dnia 29 października 1920 r. o spółdzielniach (Dz. U. R. P. z 1934 r. Nr. 55, poz. 495)¹⁹⁾;

2) w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej o kontroli ubezpieczeń z dnia 26 stycznia 1928 r. (Dz. U. R. P. Nr. 9, poz. 64)²⁰⁾;

3) w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej

z dnia 17 marca 1928 r. o prawie bankowem (Dz. U. R. P. Nr. 34. poz. 321).²¹⁾

1) Art. II § 1 ma to znaczenie, że utrzymane są w mocy przepisy, dotyczące stosunków prawnych, o których nie ma mowy w prawie upadłościowem.

2) Według art. 570 L. 2 k. z. przestaje się być spółnikiem przez upadłość, a wtedy według art. 575 § 1 k. z. ustępujący spółnik otrzymuje w pieniądzech udział swój w majątku spółki, oznaczonym według jego rzeczywistej wartości, jeżeli jednak przeprowadza się likwidację spółki, powinni ją dokonać wszyscy spółnicy łącznie, przyczem według art. 582 § 3 k. z. w upadłości na miejsce spółnika wchodzi syndyk. Według art. 112 L. 3 i 4 k. h. ogłoszenie upadłości spółki lub upadłości spółnika powoduje rozwiązanie spółki jawnej, co według art. 144 k. h. odnosi się także do spółki komandytowej, według art. 588 k. h. ogłoszenie upadłości któregośkolwiek spółnika powoduje rozwiązanie spółki cichej. Spółka jawna i komandytowa nie rozwiązują się jednak wskutek tego, że się ogłasza ich upadłość, lecz według art. 140 § 1 k. h. i 144 k. h. następuje rozwiązanie spółki dopiero po ukończeniu postępowania upadłościowego, a według art. 140 § 2 k. h. nie rozwiązuje się, gdy postępowanie upadłościowe kończy się układem lub z innych przyczyn zostaje uchylone lub umorzone. Upadłość spółnika spółki jawnej uzasadnia według art. 120 § 2 k. h. wypłatę spółnikowi jego udziału według bilansu, sporządzonego z dniem ogłoszenia upadłości, jeżeli jednak inni spółnicy nie podtrzymują spółki, następuje po myśli art. 122 §§ 1 i 2 k. h. likwidacja, chyba że spółnicy razem z syndykiem umówili się o inny sposób zakończenia działalności spółki. W spółce cichej następuje rozliczenie na podstawie bilansu, sporządzonego według dnia ogłoszenia upadłości (art. 693 § 2 k. h.), a jeżeli upadłość ogłoszono kupcowi, spółnik cichy może zgłosić do masy roszczenie swoje z tytułu nadwyżki wpłaconego wkładu ponad swój udział w stratach (art. 694 § 1 k. h.). Za-

znaczyć należy, że upadłość sama dla siebie nie powoduje jeszcze rozwiązania spółki handlowej, lecz do tego dochodzi dopiero z ukończeniem postępowania upadłościowego. Jest to zrozumiałe, bo w innych przypadkach, niż z powodu ogłoszenia upadłości, dochodzi do rozwiązania z ukończeniem likwidacji, tej zasady należy się więc trzymać także w postępowaniu upadłościowym, w którym następuje likwidacja majątku upadłego. Wobec tego, gdy nie dochodzi do całkowitej likwidacji, a więc w przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości, umorzenia postępowania upadłościowego oraz zawarcia układu spółka nie rozwiązuje się, lecz trwa dalej. Jednak z przepisu, że w przypadku upadłości spółka się rozwiązuje, nie można wnosić, że trwa ona bezwarunkowo przez cały czas postępowania upadłościowego i że dla innych przyczyn, niż z powodu upadłości, nie może być rozwiązana przed ukończeniem postępowania upadłościowego. Przepis bowiem o trwaniu spółki także w czasie postępowania upadłościowego oznacza tylko, że nadal istnieje stosunek wzajemny spółników do siebie i do spółki, co jednak nie wyklucza wcześniejszego rozwiązania, a tem samem ustania praw i obowiązków. Jest to praktyczne w przypadku, gdy spółkę zawarto na czas oznaczony i czas ten upłynął po ogłoszeniu upadłości, lub prawa, które oddał spółce tylko do używania (art. 102 § 2 k. h.), gdyż te przedmioty nie stanowią własności spółki i spółnikowi powinny być zwrócone w naturze (art. 137 § 3 k. h.). Wprawdzie w likwidacji zwraca się je dopiero po jej ukończeniu, bo spółka nadal istnieje mimo, że prowadzi się jej likwidację, ale niepodobna tego przyjąć, gdy czas trwania spółki ustał, a ona znajduje się w upadłości, której celem w zasadzie nie jest dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa, lecz tegoż zwinięcie. Rozumie się, że w razie, gdy upadłość ogłoszono nietylko spółce, lecz także spółnikowi, wydania przedmiotu oddanego spółce do używania może się domagać tylko syndyk upadłości spółnika.

3) Według art. 695 § 1 k. h.: „Jeżeli spółnik cichy na podstawie umowy, zawartej z kupcem w ciągu ostatniego roku

przed ogłoszeniem upadłości, zwolniony został od obowiązku wpłacenia wkładu w całości lub w części albo od przypadającego nań udziału w stratach lub też otrzymał zwrot wkładu w całości lub w części, wówczas zarządca masy upadłości może żądać uznania czynności tych za bezskuteczne, choćby nastąpiły one równocześnie z rozwiązaniem spółki, chyba że przyczyna upadłości nastąpiła już po dokonanym zwrocie lub zwolnieniu“, a art. 695 § 2 k. h. stanowi, że: „przepis ten nie narusza dalej idących przepisów o zaskarżeniu czynności prawnych“.

4) Ogłoszenie upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjnej powoduje ich rozwiązanie (art. 262 L. 3 i 444 L. 3 k. h.), ale rozwiązanie następuje dopiero po ukończeniu postępowania upadłościowego, nie rozwiązuje się zaś spółka, gdy postępowanie kończy się układem lub zostaje z innych przyczyn uchylone lub umorzone (art. 278 i 461 k. h.). Wobec tego, że pomimo ogłoszenia upadłości spółka nadal istnieje, dopuszczalne jest wyłączenie spółnika ze spółki po myśli art. 280 i nast. k. h. Może to być doniosłe w przypadku, gdy spółka utrzyma się po ustaniu postępowania upadłościowego.

5) Według art. 301 i 483 k. h. kto, będąc członkiem zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnej, albo jej likwidatorem, nie zgłasza upadłości spółki pomimo powstania warunków, uzasadniających według przepisów upadłość spółki, podlega karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny, albo obu karom łącznie.

6) W przypadku upadłości spółki z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółki akcyjnej, osoby, zobowiązane do naprawienia szkody, nie mogą powoływać się na uchwałę spółników, udzielającą im pokwitowania, ani też na dokonane przez spółkę zrzeczenie się roszczeń o odszkodowanie (art. 295 i 478 k. h.).

7) Jeżeli egzekucja przeciwko spółce z ograniczoną odpowiedzialnością okaże się bezskuteczną, członkowie zarządu odpowiadają osobiście i solidarnie za jej zobowiązania, czło-

nek zarządu może się jednak zwolnić od odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że we właściwym czasie zgłoszono upadłość, albo że niezgłoszenie upadłości nastąpiło nie z jego winy, albo że pomimo niezgłoszenia upadłości wierzyciel nie poniósł szkody (art. 298 §§ 1 i 2 k. h.).

8) Według art. 64 § 2 k. h. prokura wygasa wskutek ogłoszenia upadłości kupca, czynności prokurenta są więc po ogłoszeniu upadłości bezskuteczne bez względu na to, czy zgłoszenie prokury wpisano do rejestru handlowego oraz czy osoba, która weszła w stosunek z prokurentem, posiadała wiadomość o ogłoszeniu upadłości, a tylko uiszczenia, dokonane pod warunkami art. 25, są skuteczne. Prokura wygasa nie odżywa po uchyleniu w wyższej instancji postanowienia o ogłoszeniu upadłości kupca, bo orzeczenie sądu okręgowego wywołuje natychmiast skutki prawne, zaczem dla skuteczności aktów, dokonywanych przez prokurenta, koniecznem jest udzielenie nowej prokury.

9) Według art. 617 § 3 k. z. przekaz uważa się za odwołany, jeżeli ogłoszono upadłość przekazującego w czasie, kiedy odwołanie jest możliwe, a więc dopóki przekazany nie przyjął przekazu wobec odbiorcy, albo nie spełnił świadczenia.

10) W razie ogłoszenia upadłości dłużnika służy wierzycielowi prawo zatrzymania także na zabezpieczenie wierzytelności jeszcze niepłatnej (art. 519 § 1 k. h.), a oprócz tego wierzyciel może je wykonać bez względu na zlecenie lub zobowiązanie się do postąpienia z oddanymi rzeczami w pewien oznaczony sposób (art. 519 § 2 k. h.).

11) Komitent ma prawo domagać się wydania mu wszystkiego, co komisant dla niego przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, w szczególności także przelania na niego wierzytelności, jakie komisant nabył w imieniu własnem na jego rachunek, a prawo to służy komitentowi także wobec masy upadłości (art. 582 §§ 1 i 2 k. h.).

12) Wierzyciel odpowiada poręczycielowi za szkodę z powodu, że nie zgłosił swojej wierzytelności do masy upadłości dłużnika (art. 643 k. z.).

13) Według art. 279 L. 2 k. z. bieg przedawnienia przerywa się przez zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu upadłościowym, a według art. 280 § 3 k. z. bieg przedawnienia rozpoczyna się na nowo z chwilą ukończenia postępowania upadłościowego. Ta sama zasada obowiązuje odnośnie roszczeń wekslowych (art. 71 pr. weksl.) i roszczeń czekowych (art. 53 pr. czek.).

14) Według art. 195 k. p. c. „sąd zawiesi postępowanie, gdy stronie ogłoszono upadłość, a spór dotyczy przedmiotu, należącego do masy. Postępowanie może być podjęte dopiero po wezwaniu“ syndyka. Według art. 324 k. p. c. w sprawach dłużników upadłych od uznania sądu zależy przesłuchanie bądź upadłego, bądź syndyka, bądź obydwo.

15) Jako nadal obowiązujący uważać należy przepis art. 34 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 16 marca 1928 r. 35/323/1928 o umowie o pracę pracowników umysłowych, który stanowi, że „w razie ogłoszenia upadłości pracodawcy umowa o pracę nie rozwiązuje się. W razie zwolnienia pracownika przez zarząd masy upadłościowej z powodu zamknięcia przedsiębiorstwa, pracownikowi należy się trzymiesięczne wynagrodzenie od daty zamknięcia przedsiębiorstwa. Przepis ten nie narusza dalej idących praw pracownika z mocy umowy o pracę“. Natomiast za uchylony uważać należy przepis art. 47 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 16. marca 1928 r. 35/324/1928 o umowie o pracę robotników, który stanowi, że należności robotników, wynikające z postanowień tego rozporządzenia, korzystają z pierwszeństwa zaspokojenia według przepisów ustaw dzielnicowych oraz przepis art. 23 Rozp. Prez. Rzp. o umowie o pracę pracowników umysłowych, stanowiący, że należności pracowników, oparte na przepisach tego rozporządzenia, korzystają na obszarach porosyjskich z pierwszeństwa zaspokojenia w rozmiarze, przysługującym należnościom z tytułu usług po myśli prawa o przywilejach i hipotekach z roku 1825, co zresztą wynika z art. XI. § 2.

16) Według art. 58 pr. czek.: „trasat jest obowiązany

odmówić zapłaty czeku, jeżeli doszło do jego wiadomości, że ogłoszono upadłość wystawcy“.

17) Według § 10 L. 2 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 28 grudnia 1924 r. 27/250/1928 (tekst jednolity 23/209/1930) o organizacji giełd nie mogą być członkami giełdy niewypłacalni na czas trwania postępowania upadłościowego. Po ustaniu upadłości nie jest zaś znane ukrócenie praw upadłego, jak co do firmy, uczęszczania na giełdę i t. d.; ustawa nie przyjęła też systemu, że upadły, który zawarł układ, dopiero wtedy odzyskuje pełnię swoich praw, gdy wierzycielom uiścił to, o co ich wierzytelność została układem zmniejszona, lub gdy pewien czas upłynął od dojścia do układu.

13) Według art. 132 lit. c prawa o ustroju sądów powszechnych (tekst jednolity 102/863/1932) sąd dyscyplinarny pierwszej instancji może zawiesić w czynnościach służbowych sędziego, któremu ogłoszono upadłość, co według art. 55 pr. o notaryjacie odnosi się także do notariuszów. według art. 77 prawa o ustroju adwokatury (Rozp. Prez. Rzp. z dnia 7 października 1932 r. 86/733/1932) sąd dyscyplinarny może zawiesić tymczasowo w czynnościach adwokata, któremu ogłoszono upadłość. Przepisy te mogą być stosowane, gdyby sędzia, notariusz lub adwokat prowadzili przedsiębiorstwo zarobkowe, chociaż jest im to zakazane, bo mimoto należałoby ich uważać za kupców (art. 11 k. h.).

19) Przepisy o upadłości mieszczą się w art. 85 do 106, a art. 75 L. 4 stanowi, że rozwiązanie spółdzielni następuje skutkiem ogłoszenia upadłości.

20) Przepisy o upadłości mieszczą się w art. 58 do 64.

21) Przepisy o upadłości mieszczą się w art. 83, 84 i 103.

Art. III.

§ 1. Ilekroć przepisy prawne powołują się na dotychczasowe ustawy o upadłości, stosuje się odpowiednio przepisy prawa upadłościowego.¹⁾

§ 2. Przez użyte w ustawach wyrażenie „zarządca upadłości” lub „zarządca masy upadłościowej” należy rozumieć syndyka, o którym jest mowa w prawie upadłościowym.²⁾

1) Stosowanie odpowiednie jest konieczne ze względu na to, że przepisy prawa upadłościowego odbiegają od niektórych przepisów ustaw dzielnicowych.

2) O zarządcy masy upadłości mowa w art. 582 § 3 k. z., w art. 122 § 2, 279, 462 k. h., w art. 195 zdanie 2 k. p. c., a o zarządcy upadłości w art. 324 zdanie 1 k. p. c. i art. XIV. przep. wpraw. pr. o sąd. postęp. egz., w art. 91, 93, 95, 99, 103 ustawy z dnia 29. października 1920 r. 55/495/1934 o spółdzielniach, jednak w art. 100 tej ustawy mowa o zarządcy masy, wreszcie o zarządcy masy upadłości mowa w art. 64 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 26. stycznia 1928 r. 9/64/1928 o kontroli ubezpieczeń.

Art. IV.

Zdanie pierwsze ustępu piątego art. 133 ustawy z dnia 1 lipca 1926 r. o opłatach stemplowych (Dz. U. R. P. z 1932 r. Nr. 41, poz. 413) otrzymuje brzmienie następujące: „Wolne są od opłaty stemplowej ugody, zawarte w sądowym postępowaniu spornem, o ile dotyczą przedmiotu sporu oraz układy w postępowaniu upadłościowym i układowem z wyjątkiem ugód i układów, powodujących przejście własności nieruchomości lub prawa do ciał kopalnych.¹⁾

1) Por. tekst jednolity ustawy o opłatach stemplowych, ogłoszony obwieszczeniem Ministra Skarbu z dnia 7 czerwca 1935 r. 64/404/1935.

Art. V.

Minister Opieki Społecznej w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości określi rozporządzeniem sposób zarządu i likwidacji mienia, przeznaczonego na pomoc dla pracowników upadłego oraz ich rodzin.^{1) 2)}

1) Art. 22.

2) Art. V. nie nakazuje umieszczenia w rozporządzeniu postanowienia, że należy ustanowić kuratora celem strzeżenia praw osób, dla których mienie jest przeznaczone, nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że taki przepis będzie umieszczony ze względu na większą ilość osób interesowanych.

Art. VI.

§ 1. Minister Sprawiedliwości może¹⁾ w drodze rozporządzenia wydać przepisy o wynagrodzeniu za całość czynności syndyka i zarządcy odrębnego majątku z uwzględnieniem wartości masy i stanu postępowania upadłościowego w czasie ukończenia czynności syndyka lub zarządcy.²⁾

§ 2. Do czasu wydania tych przepisów wynagrodzenie syndyka i zarządcy będzie wyznaczane w sumie nie wyższej od przewidzianej w przepisach o wynagrodzeniu adwokatów za takie czynności.³⁾

1) Wydanie przewidzianego w art. VI. § 1 rozporządzenia nie jest obowiązkowe, lecz zawisłe od uznania Ministra Sprawiedliwości.

2) W art. 122 § 1 mowa o wynagrodzeniu stosownie do poniesionych trudów, według art. VI. § 2 należy zaś uwzględnić także wartość masy i stan postępowania upadłościowego w razie ukończenia czynności syndyka lub zarządcy odrębnego majątku.

3) Według § 20 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 1 kwietnia 1930 r. 24/201/1933 w sprawie wynagrodzenia adwokatów za wykonywanie czynności zawodowych, wynagrodzenie adwokata, jako syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, określa sąd, mając na uwadze nakład pracy i stratę czasu z tem jednak zastrzeżeniem, że przyznane wynagrodzenie nie może przekraczać 3.000 zł. miesięcznie, przyczem podwyższenie wynagrodzenia nie jest dopuszczalne, choćby chodziło o sprawę zawiłą lub wymagającą zwiększonego nakładu pracy, albo straty czasu. Jeżeli sąd uzna, że czas trwania zarządu był dłuższy, niż wymagały tego okoliczności sprawy, może odmówić wynagrodzenia za poszczególne miesiące. Za prowadzenie poszczególnych sporów i egzekucyj w imieniu masy należy się adwokatowi odrębne wynagrodzenie.

Art. VII.

Minister Sprawiedliwości w rozporządzeniu, wydanem co do spółek akcyjnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu, a co do przedsiębiorstw bankowych — z Ministrem Skarbu, określi przypadki, w których sądy winny zawiadamiać tych Ministrów o pewnych czynnościach w postępowaniu upadłościowem.^{1) 2)}

1) Takie rozporządzenie wydał Minister Sprawiedliwości dnia 10. stycznia 1935 r. 3/20/1935 w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu.

2) Art. VII. dopuszcza tylko zawiadomienia Ministrów o pewnych czynnościach w postępowaniu upadłościowem, ale nie zawiera przepisu, że Minister ma wpływ na ogłoszenie upadłości lub zawarcie układu, albo że ma wydać opinię. Już na podstawie ustawy należy zasięgnąć opinii Ministra Skarbu co do osoby kuratora listów zastawnych lub obligacyj w razie upadłości banku lub innej instytucji, emitującej takie dokumenty (art. 226 § 1 i 227).

Rozdział II.

Przepisy szczególne dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.

Art. VIII.

Art. 52 prawa upadłościowego nie stosuje się do umów, urządzających stosunki majątkowe małżonków w przypadkach, przewidzianych w art. 210 kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r. i w art. 221 prawa o małżeństwie z 1836 r.^{1) 2)}

1) Według art. 207 K. C. P. „umowy, urządzające stosunki majątkowe między małżonkami, nie mogą być zawarte, jak przed obchodem małżeństwa przez akt, przed urzędem aktowym sporządzony“, obowiązuje więc zasada niezmienności stosunków majątkowo-mażeńskich. Od tej zasady przyjmuje wyjątek art. 210 K. C. P., bo stanowi, że w razie, „gdy małżonkowie, co do stołu i łoża na czas nieograniczony rozłączeni, odstępują od takowego rozłączenia, wolno im, przed otrzymaniem przyzwolenia właściwego sądu cywilnego, urządzić stosunki majątkowe na przyszłość przez umowę, przed urzędem aktowym zawartą. Gdyby zaś umowy takowej nie zawarli, albo zawartej w protokóle, z powodu odstąpienia od rozłączenia w aktach stanu cywilnego spisany“, w sposób, przepisany art. 208, a więc przez wymienienie daty i miejsca zawarcia oraz urzędu, przed którym umowę zawarli, „nie objawili, w takim razie stosunki majątkowe będą między nimi te same na przyszłość, jakie były przed rozłączeniem“. Umowa majątkowa, zawarta w ciągu dwóch lat przed ogłoszeniem upadłości, jest więc skuteczną, jeżeli małżonkowie zawarli ją z okazji podjęcia wspólności małżeńskiej, nie wystarcza jednak samo pogodzenie się, lecz oprócz tego po myśli art. 268 K. C. P. potrzebne jest zezwolenie sądu cywilnego.

2) Małżonkowie mogą się w umowie, dotyczącej ich stosunków majątkowych, skutecznie umówić, ze nieruchomości żony nie mogą być zbywane nawet za zezwoleniem męża (art. 218 K. C. P.), a wtedy nie mogą być one także i obciążone, chyba wolność obciążania była zachowana (art. 221 zdanie 1 K. C. P.), lecz pomimo zastrzeżenia niezbywania, jak i niemożności pozbywania, „żona za zezwoleniem męża, a gdyby nie zezwolił, za zezwoleniem sądu, może czynić udział z nieruchomości dzieciom, któreby miała z poprzedniego małżeństwa“ (art. 219 K. C. P.), albo „także dzieciom wspólnym“ „za zezwoleniem męża, przeciw którego woli sąd upoważnienia dać nie jest mocen“ (art. 220 K. C. P.). W przypadkach wymienionych jest więc skuteczne zbycie lub obciążenie nieruchomości żony, której ogłoszono upadłość, dokonane za zgodą męża w dwóch latach przed ogłoszeniem upadłości, a bez zgody męża za zezwoleniem sądu (art. 52).

IX.¹⁾

Prawo zarządu i użytkowania majątku żony ustaje na czas upadłości męża.²⁾ Prawo to wraca na ten czas do żony.³⁾

1) Przepis art. IX. dotyczy przypadku, gdy małżonkowie swoich stosunków majątkowych nie urządzili umową.

2) Według art. 192 K. C. P. „mąż przez ciąg trwającego małżeństwa zarządza majątkiem żony, i jemu, jako obowiązanyemu ponosić ciężary małżeńskie, służy użytkowanie majątku żony“.

3) Z ustaniem upadłości obejmuje mąż z powrotem zarząd i użytkowanie majątku żony, chyba że małżonkowie zawrą umowę w terminie, oznaczonym w art. X. § 5.

Art. X.

§ 1. W razie upadłości jednego z małżonków, którzy zawarli umowę przedślubną¹⁾, obowiązują na stępujące przepisy.

§ 2. Jeżeli między małżonkami ustanowiona była wspólność majątkowa na czas ich życia albo wspólność majątku dorobkowego na czas żyć'a lub na przypadek śmierci²⁾, wspólność ta będzie na skutek upadłości jednego z nich niezwłocznie zlikwidowana.³⁾ W przypadku wspólności majątku dorobkowego żonie nie służy prawo zrzeczenia się wspólności.⁴⁾

§ 3. Jeżeli między małżonkami ustanowiona była wspólność majątkowa na przypadek śmierci, ograniczenia, przewidziane w art. 228 kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r., przestają obowiązywać.⁵⁾

§ 4. Korzyści majątkowych, zapewnionych umową przedślubną między małżonkami, nie wolno dochodzić do masy upadłości ani na rzecz masy.⁶⁾

§ 5. W ciągu sześciu miesięcy⁷⁾ od dnia prawomocnego ukończenia⁸⁾ lub prawomocnego umorzenia postępowania upadłościowego⁹⁾, małżonkowie mogą umową notarialną urządzić na przyszłość swoje stosunki majątkowe.¹⁰⁾ W ciągu miesiąca od daty zawarcia umowy¹¹⁾ małżonkowie obowiązani są pod skutkami, przewidzianymi w art. 208 kodeksu cywilnego Królestwa Polskiego z 1825 r.¹²⁾, odpis umowy okazać urzędnikowi stanu cywilnego celem uczynienia wzmianki o zawarciu umowy na marginesie aktu małżeństwa.¹³⁾

§ 6. Jeżeli małżonkowie nie skorzystają z prawa zawarcia umowy, stosunki między nimi będą regulowane przepisami ustawowymi.¹⁴⁾

1) Art. X. § 1 dotyczy przypadku, gdy małżonkowie umową urządzili swoje stosunki majątkowe.

2) Przepis art. X. § 2 dotyczy przypadku, gdy między małżonkami ustanowioną była na czas ich życia wspólność całego majątku teraźniejszego oraz przyszłego, albo tylko teraźniejszego. Przypadek wspólności całego majątku, tak teraźniejszego, jak i przyszłego, na wypadek śmierci jest zaś unormowany w art. X. § 3. Art. X. § 2 dotyczy jednak także przypadku wspólności tylko majątku dorobkowego czyto na czas życia, czy też na wypadek śmierci, co jednak przyjmując należy tylko wtedy, gdy w razie zastrzeżenia wspólności między małżonkami będzie dowiedzione, że małżonkowie chcieli wspólność ograniczyć tylko do majątku teraźniejszego, albo tylko do przyszłego (art. 226 K. C. P.).

3) W razie upadłości czyto męża, czy też żony, niepodobna utrzymać wspólności majątkowej, bo połowa majątku powinna przypaść masie upadłości, wobec tego likwiduje się wspólność majątkową, ustanowioną na czas życia, a dotyczącą majątku teraźniejszego i przyszłego, lub tylko teraźniejszego, dalej wspólność tylko majątku dorobkowego, zawartą na czas życia, albo też i na wypadek śmierci. Likwidacja odbywa się w ten sposób, że się długi obustronne potrąca z ogółu majątku, wspólności podlegającego, a pozostała reszta podzieloną zostaje tak, że połowa przypada masie upadłości, a druga połowa drugiemu małżonkowi (art. 230 ust. 2 K. C. P.).

4) Według art. 230 ust. 1 K. C. P. w razie wspólności majątkowej na wypadek śmierci, żonie, która męża przeżyła, służy wybór albo przyjąć wspólność, albo jej się zrzec, a w tym ostatnim przypadku odbiera swój majątek tak, jakby wspólność wcale zastrzeżoną nie była (art. 230 ust. 3 K. C. P.). Jeżeli jednak dojdzie do upadłości, a wspólność dotyczy mająt-

ku dorobkowego, żonie nie służy prawo zrzeczenia się wspólności, co przyjąć należy tak w przypadku upadłości męża, jak i upadłości żony, zaczem żona nie może odebrać swego własnego majątku.

5) Według art. 228 K. C. P. „za życia małżonków wspólność ten tylko ma skutek, że mąż połowy swoich nieruchomości i kapitałów hipotekowanych, do wspólności należących, bez zezwolenia żony, a żona połowy swoich nieruchomości i kapitału bez zezwolenia męża, nawet za upoważnieniem sądu, ani zbywać, ani obciążać nie może“. W upadłości ustaje jednak wspólność majątkowa na przypadek śmierci, zaczem zbycie majątku upadłego małżonka jest dopuszczalne.

6) W razie upadłości męża żona nie może żądać zwrotu posagu, ani też innych korzyści, jakie jej przyznano umową przedślubną, a w razie upadłości żony syndyk nie może żądać od męża zwrotu tego, co mąż otrzymał w chwili zawarcia małżeństwa lub co przyznał żonie na przypadek rozwiązania małżeństwa. Dochodzenie na rzecz masy upadłości lub od masy upadłości jest niedopuszczalne także wtedy, gdy korzyści majątkowe zastrzeżono na przypadek upadłości. Natomiast można dochodzić roszczeń, jeżeli przed upadłością zaistniały warunki dochodzenia, a więc gdy małżeństwo zostało rozwiązane lub rozwiązane od stołu i łoża.

7) Termin sześciomiesięczny należy liczyć według k. z., bo chodzi o stosunki materialno-prawne. Wprawdzie k. z. odnosi się tylko do stosunków obowiązkowych, ale stosowanie jego jest konieczne także i odnośnie innych stosunków materialno-prawnych, brak bowiem osobnych przepisów co do sposobu obliczania terminów.

8) Ukończoną może być upadłość układem (art. 195), albo podziałem funduszów masy (art. 216).

9) Art. 217.

10) Po ustaniu upadłości jest możliwe urządzenie stosunków między małżonkami nie tylko wtedy, gdy przed ogłoszeniem upadłości istniała między nimi umowa przedślubna, lecz i wtedy, gdy jej nie zawarto. Możliwe jest urządzenie stosun-

ków także wtedy, gdy u nowa przedślubna nie utraciła swojej **mocy**, lecz tylko nie można było na jej podstawie dochodzić przyznanych korzyści majątkowych (art. X. § 4), bo i wtedy ze względu na zmienione stosunki powinno być możliwe zawarcie nowej umowy, dotyczącej **stosunków majątkowych małżonków**.

11) Termin miesięczny należy zachować także wtedy gdy nie upłynął termin sześciomiesięczny, o którym mowa w art. X. § 5 zdanie 1. Termin miesięczny należy liczyć według k. z.

12) Art. 208 K. C. P. stanowi, że umowy, urządzające **stosunki majątkowe między małżonkami**, nie będą ważne, jeżeli nie będą objawione przez wymienienie daty i miejsca ich zawarcia oraz urzędu aktowego, przed którym zostały **zawarte**.

13) Okazać należy wypis umowy urzędnikowi stanu cywilnego, przed którym akt małżeński zawarto. Przepisu tego nie można stosować, jeżeli akt małżeński sporządzono w innej dzielnicy, w której nie jest znane okazanie umowy małżeńskiej urzędnikowi stanu cywilnego, mimo więc, że okazanie umowy nie nastąpiło, należy ją ocenić według K. C. P., jeżeli ten kodeks powinien być stosowany ze względu na miejsce zamieszkania małżonków (art. 15 ust. 2 ustawy o prawie prywatnem międzydzielnicowem z dnia 2. sierpnia 1926 r. 101/580/1926).

14) Jeżeli małżonkowie nie zawrą umowy w terminie sześciomiesięcznym po ustaniu upadłości lub też w ciągu miesiąca od daty jej zawarcia nie okażą jej urzędnikowi stanu cywilnego, wchodzą w zastosowanie przepisy art. 192 i nast. K. C. P., mąż zarządza więc majątkiem żony i służy mu użytkowanie tegoż majątku.

Art. XI.

§ 1. Uchyla się art. 135 prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości z 1818 r. (Dz. pr. t. V, str. 295).¹⁾²⁾

§ 2. W postępowaniu upadłościowym nie stosuje się przepisów o przywilejach, zawartych w prawie o przywilejach i hipotekach z dnia 13 czerwca 1825 r. (Dz. pr. t. IX, str. 355).³⁾

1) Według art. 135 ust. 1 zdanie 1 prawa o ustaleniu własności dóbr nieruchomości sąd handlowy, nakazując przyłożenie pieczęci, upoważni komisarza upadłości, aby podał do ksiąg hipotecznych ostrzeżenie, iż upadłość otworzona została; przepis ten został zastąpiony art. 95. Art. 135 ust. 1 zdanie 2 tegoż prawa, który stanowi, że od chwili uczynionego ostrzeżenia nie mogą być przez upadłego zawierane umowy, został zastąpiony art. 27.

2) Ust. 2 zawiera przepisy o nieważności umów, zawartych na pewien czas przed ogłoszeniem upadłości; przepisy te są zastąpione art. 53 i nast. oraz art. 26.

3) Przepisy o przywilejach mieszczą się w art. 5 do 9 prawa o przywilejach i hipotekach. Ze względu na to, że przepisy o przywilejach nie wchodzą w zastosowanie w postępowaniu egzekucyjnym, a obecnie nie stosuje się ich w postępowaniu upadłościowym, utraciły one całkowicie moc obowiązującą.

R o z d z i a ł I I I .

**Przepis szczególny dla obszaru mocy obowiązującej
tomu X cz. I Zводу Praw.**

Art. XII.

Gdy syndyk przyjmuje spadek, przypadający upadłemu¹⁾, masa upadłości odpowiada za zobowiązania spadkodawcy jedynie w granicach wartości majątku spadkowego.²⁾

1) Art. 23.

2) Według art. 1255 t. X. cz. 1 Zwodu Praw spadkobiercy mają prawo przyjąć spadek lub zrzec się go, a według art. 1259 t. X. cz. 1 na tego, kto przyjął spadek, przechodzi obowiązek zapłacenia długów zmarłego w stosunku do udziału w spadku i odpowiedzialność za nie, w braku pokrycia z majątku spadkowego, także własnymi kapitałami i majątkiem.

Rozdział IV.

Przepisy szczególne dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu cywilnego austriackiego.

Art. XIII.

§ 1. Pozostają w mocy przepisy §§ 1260¹⁾, 1261²⁾, 1262³⁾ kodeksu cywilnego austriackiego.

§ 2. Uchyła się § 1024 kodeksu cywilnego austriackiego.⁴⁾

1) Według § 1260 k. c. austr., „jeżeli ogłoszono upadłość do majątku męża za jego życia, żona nie może wprawdzie w stosunku do wierzycieli żądać zwrotu posagu i wydania oprawy, lecz może żądać w stosunku do wierzycieli tylko zabezpieczenia posagu na wypadek rozwiązania małżeństwa. Ponadto ma prawo żądać od czasu otwarcia upadłości utrzymania wdowiego, a jeżeli go nie umówiono, użytkowania posagu. Jednak żona nie ma prawa ani do jednego, ani do drugiego, jeżeli będzie dowiedzione, że jest przyczyną majątkowego upadku męża“. Z tego przepisu należy wnosić, że w upadłości męża żona zachowuje wszelkie prawa do posagu, który pozostał jej własnością, staje się zaś wierzycielką, jeżeli posag przeszedł na własność męża. W pierwszym przypadku dochody przypadają masie, a zwrotu posagu może żona żądać w razie rozwiązania małżeństwa, albo w razie rozdziału od stołu i łóża, jeżeli

nie ponosi winy (§ 1264 k. c. austr.). W przypadku, gdy żona jest wierzycielką, może żądać zabezpieczenia posagu i oprawy rozumie się do wysokości dywidendy upadłościowej, a nie może żądać wypłaty, choćby nawet umowa małżeńska stanowiła, że w razie upadłości ma nastąpić zwrot, bo takie postanowienie uważać należy jako sprzeczne z bezwzględnym przepisem § 1260 k. c. austr., a więc bezskuteczne. Odsetki od sumy, złożonej jako zabezpieczenie roszczeń żony, przyspaść powinny masie upadłości. Ze względu jednak na to, że mąż, jako upadły, nie rozporządza majątkiem, a według ustawy ma obowiązek utrzymywania żony, przyznaje jej ustawa prawo do utrzymania wdowiego, jeżeli małżonkowie o nie się umówili (§ 1242 k. c. austr.), jeżeli zaś nie istnieje umowa o utrzymanie wdowie, otrzymuje żona dochody z posagu, a więc z majątku, który pozostał jej własnością, a jeżeli posag stał się własnością męża, otrzymuje odsetki od sumy zabezpieczenia. Wydania sumy zabezpieczenia żona może żądać tylko wtedy, gdy zajdą warunki zwrotu posagu oraz wypłaty oprawy, i to nawet wtedy, gdy otrzymuje odsetki tytułem utrzymania, bo po ustaniu upadłości odsetki ma otrzymać mąż. Jeżeli więc żona ma prawo do odsetek, a mąż godzi się na wydanie kapitału, złożonego na zabezpieczenie roszczeń żony, nie można wydania odmówić, co jednak odnosi się tylko do posagu, bo co do oprawy nie jest pewne, czy żonie przypadnie, należy więc zabezpieczenie nadal zatrzymać na wypadek, gdy należeć będzie do masy upadłości. Prawa do utrzymania z majątku masy nie ma jednak żona, jeżeli spowodowała upadek majątkowy męża, atoli przez to wobec męża nie traci prawa i może prawa tego nadal dochodzić z majątku, nieobjętego upadłością lub mężowi pozostawionego. O tem zaś, czy zachodzi wina żony, należy rozstrzygnąć w procesie, bo żona może prawa do utrzymania dochodzić przeciwko masie upadłości tylko w drodze procesowej, a nie można stosować przepisu art. 31.

2) Według § 1261 k. c. austr. „jeżeli wszczęto postępowanie upadłościowe do majątku żony, układy małżeńskie pozostają bez zmiany“. Nie można jednak przyjąć, że układem

przynane mężowi prawo zarządu i użytkowania utrzymuje się w upadłości żony, bo nie jest ono prawem rzeczowem, wobec wierzycieli upadłościowych jest więc bezskuteczne i gaśnie w razie likwidacji majątku żony.

3) Według § 1262 k. c. austr. „jeżeli małżonkowie postanowili wspólność majątkową, ustaje ona przez ogłoszenie upadłości do majątku jednego z nich, a majątek wspólny rozdziela się między nich jak wskutek śmierci“, a dotyczy to tak wspólności na czas życia małżonków, jak i na przypadek śmierci, odnosi się jednak tylko do ogłoszenia upadłości za życia obydwu małżonków, wskutek śmierci bowiem ustaje wspólność, jeżeli więc jednemu z małżonków dopiero po śmierci ogłasza się upadłość, to brak majątku wspólnego. W przypadku wspólności na przypadek śmierci dzieli się majątek każdego z małżonków na dwie części (§ 1294 k. c. austr.), wskutek czego ten małżonek, który nie popadł w upadłość, ponosi stratę, bo musi wydać połowę swego majątku, a z połowy upadłego w zasadzie nic nie otrzymuje z powodu, że zazwyczaj jest ona wyczerpana długami. Jeżeli zachodzi wspólność majątkowa na czas życia, należy przy wspólności całego majątku przed rozdziałem potrącić wszystkie długie bez wyjątku, a przy wspólności tylko majątku teraźniejszego lub tylko przyszłego, długie, użyte na korzyść majątku wspólnego (§ 1235 k. c. austr.), wskutek czego syndyk obejmuje także połowę majątku, należącą do drugiego małżonka, bo tylko w ten sposób można pokryć wspólne długie. Drugi małżonek nie ma atoli stanowiska upadłego, nie ma więc ani praw, ani obowiązków tegoż, nie może zaprzeczyć wierzytelności, nie może zawierać układu i t. d.

4) § 1024 k. c. austr. stanowi, że po ogłoszeniu upadłości mocodawcy czynności, podjęte przez pełnomocnika w imieniu upadłego, są bezskuteczne oraz że ogłoszenie upadłości pełnomocnika uchyla udzielone mu pełnomocnictwo. Przepis ten uchylono ze względu na art. 43 pr. up. oraz art. 499 k. z., bo pełnomocnictwo do czynności prawnej uważać należy za zlecenie.

Art. XIV.

Pozostają w mocy przepisy ustawy z dnia 23 grudnia 1917 r. o umowie ubezpieczenia (Dz. u. p. austr. Nr. 501), o ile zawierają przepisy odrębne w zakresie upadłości.^{1) 2) 3) 4) 5) 6)}

1) Po myśli § 21 ust. 1 ustawy o umowie ubezpieczenia wskutek ogłoszenia upadłości ubezpieczyciela rozwiązuje się umowa o ubezpieczenie, jeżeli jednak chodzi o ubezpieczenie od szkód, rozwiązuje się umowa dopiero z upływem miesiąca po ogłoszeniu upadłości. Atoli przepis ten uważać należy za uchylony artykułem 59 Rozp. Prez. Rzp. o kontroli ubezpieczeń, który stanowi, że umowy ubezpieczenia, dla których nie jest przepisany obowiązek prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego, rozwiązują się z mocy samego prawa z upływem miesiąca od daty ogłoszenia upadłości, dalej artykułem 62 i nast. Rozp. Prez. Rzp. o kontroli ubezpieczeń, które stanowią, że w razie ogłoszenia upadłości zakładowi ubezpieczeń, obowiązkanemu do prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego, kurator tego funduszu może przenieść ubezpieczenia na inny zakład ubezpieczeń, i że sąd w razie, gdyby to nie nastąpiło, uzna na skutek zawiadomienia kuratora umowy ubezpieczenia za rozwiązane w czasie ogłoszenia upadłości.

2) Na przypadek upadłości ubezpieczającego obowiązuje ogólna zasada art. 39 § 1, zaczem syndyk może utrzymać umowę lub od niej odstąpić, ubezpieczyciel może jednak żądać, by syndyk oświadczył się, czy od umowy odstępuje, czy też żąda jej wykonania (art. 39 § 2). Jeżeli syndyk żąda wykonania umowy, należne ubezpieczycielowi premje należy zaspokoić w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2). Według § 21 ust. 2 ustawy z roku 1917 może jednak ubezpieczyciel na przypadek ogłoszenia upadłości ubezpieczającemu zastrzec sobie w umowie ubezpieczenia jej rozwiązanie za jednomiesięcznem wypowiedzeniem, z tego prawa zaś może korzystać w czasie do-

wolnym, ale nie może wypowiedzieć umowy, jeżeli wezwał syndyka do oświadczenia, bo tem samem dał do poznania, że umowę chce podtrzymać.

3) Jeżeli umowa gaśnie z powodu upadłości ubezpieczyciela, albo z powodu wypowiedzenia ze strony ubezpieczyciela w razie upadłości ubezpieczającego, ubezpieczyciel jest zobowiązany zwrócić premję, zapłaconą za czas po zgaśnięciu umowy (§ 21 ust. 3 ustawy z roku 1917).

4) Przy ubezpieczeniu od szkody na rachunek innej osoby ubezpieczający nie jest obowiązany wydać dokumenty ubezpieczenia masie upadłości ubezpieczonego, dopóki nie zaspokojono jego roszczeń, przysługujących mu do ubezpieczonego ze względu na rzecz ubezpieczoną, i może te roszczenia zaspokoić ze sumy ubezpieczenia, przysługującej do ubezpieczyciela, a po ściągnięciu jej z pierwszeństwem przed ubezpieczonym i jego wierzycielami (§ 70 ustawy z roku 1917).

5) Przy ubezpieczeniu życiowym wszelkie prawa z umowy ubezpieczenia należą do masy upadłości ubezpieczającego, syndyk może więc utrzymać umowę w mocy i płacić premję, albo może od umowy odstąpić, ale dopiero po pierwszym roku umownym (art. 137 ust. 1 ustawy z roku 1917), może też żądać zamiany umowy na ubezpieczenie wolne od premji lub dokonać wykupu (§ 141 ust. z roku 1917). Jednak obdarowany, którego imiennie oznaczono, a w braku takiego oznaczenia małżonek i dzieci ubezpieczającego, mogą za zgodą jego przez zawiadomienie ubezpieczyciela w ciągu miesiąca od ogłoszenia upadłości wstąpić w umowę ubezpieczenia, wypłacając masie upadłości sumę wykupu (§ 150 ust. z roku 1917).

6) Według § 127 ustawy z roku 1917 przysługuje roszczeniu o odszkodowanie przeciwko ubezpieczającemu na tegoż należności, opartej na umowie o ubezpieczenie od odpowiedzialności prawnej, ustawowe prawo zastawu, a tego prawa można dochodzić także przeciwko masie upadłości ubezpieczającego.

Art. XV.

Pozostaje w mocy § 56 ustęp 3 powszechnej ustawy hipotecznej z dnia 25 lipca 1871 r. o stopniu pierwszeństwa wpisu hipotecznego w razie upadłości (Dz. u. p. austr. Nr. 95).¹⁾²⁾³⁾

1) §§ 59 i nast. austr. ust. hip. zawierają przepisy o adnotacji stopnia hipotecznego i stanowią, że właściciel nieruchomości lub wierzyciel hipoteczny może prosić o adnotację zamiaru sprzedaży nieruchomości, ustanowienia hipoteki dla zaciągnięcia się mającego długu, zamiaru odstąpienia wierzycelności hipotecznej lub zamiaru jej wykreślenia, wskutek czego późniejszy wpis będzie zezwolony z pierwszeństwem adnotacji bez względu na wpisy poprzedzające, ale dokonane po adnotacji. § 56 ust. 3 zdanie 1 austr. ust. hip. stanowi zaś, że w razie, gdy „właściciel nieruchomości lub wierzyciel hipoteczny popadnie w upadłość przed wniesieniem podania o wpis, natenczas można tylko wtedy dozwolnić wpisu, jeżeli dokument, dotyczący się czynności, sporządzono jeszcze przed dniem ogłoszenia upadłości, i jeżeli dzień jego sporządzenia zostanie sądownie lub notarialnie udowodniony“. Obecnie wobec przepisu art. 82 pr. o not. konieczny jest akt notarialny gdy chodzi o zbycie lub obciążenie nieruchomości, nie zaś gdy chodzi o czynności co do wierzycelności, hipotecznie zabezpieczonej, co do tych jednak obecnie nie jest dopuszczalne uwierzytelnienie sądowe, lecz tylko uwierzytelnienie przez notariusza (art. 142 pr. o not.). Jeżeli więc przed ogłoszeniem upadłości sporządzono z upadłym dokument, odpowiadający przepisanej formie i jeżeli ten, kto na podstawie tego dokumentu ma uzyskać wpis hipoteczny, przedłoży uchwałę sądową, którą przed ogłoszeniem upadłości dozwolono adnotację stopnia pierwszeństwa, wpis hipoteczny powinien nastąpić, bo uprawniony nabył prawo, zanim upadłość została ogłoszona i posiada już pierwszeństwo hipoteczne. W razie zaś, gdy dokumentu w formie przepisanej nie sporządzono przed ogłoszeniem

szeniem upadłości, wpis po tym czasie nie jest dopuszczalny, mimo że przed ogłoszeniem upadłości uzyskano adnotację stopnia pierwszeństwa, bo § 56 ust. 3 zdanie 2 austr. ust. hip. opiewa: „jeżeli dokument nie odpowiada tym warunkom, dopuszczalność wpisu ocenić należy według przepisów o ordynacji konkursowej“, a więc według prawa upadłościowego (art. III § 1), to zaś stanowi w art. 27, że po ogłoszeniu upadłości żaden wierzyciel nie może uzyskać przeciwko upadłemu wpisowi, a za wierzyciela uważać należy także tego, kto nabył prawo do przeniesienia na rzecz jego własności nieruchomości lub prawa, na niej ciążącego.

2) Ogłoszenie upadłości nie wyklucza uzyskania intabulacji w miejsce prenotacji (§§ 35 i nast. ust. hip.), jaką uzyskano przed ogłoszeniem upadłości. Wp's jest możliwy bądźto na podstawie dokumentu, zdatnego do intabulacji, a zeznanego przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, albo przez syndyka, bądź na skutek wyroku, którym prenotację uznano za usprawiedliwioną, wyrok musi być jednak uzyskany przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, a po tym czasie przeciwko syndykowi. Nie jest więc dopuszczalny wpis na podstawie oświadczenia upadłego, złożonego po ogłoszeniu upadłości, lub wyroku, przeciwko niemu uzyskanego w tym czasie. Po ogłoszeniu upadłości można uzyskać intabulację, chociaż termin, w jakim usprawiedliwienie prenotacji powinno nastąpić, upłynął przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli przed dniem, w którym wniesiono podanie o usprawiedliwienie prenotacji, nie zgłoszono wniosku o jej wykreślenie (§ 45 ust. 2 ust. hip.).

3) § 20 lit. a. austr. ust. hip., który dopuszcza adnotacji hipotecznej w celu uwidocznienia ogłoszenia upadłości, uważać należy za obowiązujący, bo art. 95 wspomina wprowadzić o ujawnieniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach hipotecznych, ale nie stanowi, w jaki sposób ma to nastąpić. Adnotację wpisuje się tylko na wniosek syndyka, a nie z urzędu.

Art. XVI.

§ 1. Upadłość masy spadkowej kupca¹⁾ może być ogłoszona także wówczas, gdy majątek masy nie wystarcza na zaspokojenie długów.²⁾

§ 2. Postępowanie co do upadłości masy spadkowej toczy się oddzielnie od postępowania co do upadłości kupca, któremu spadek przypadł, jeżeli była lub będzie ogłoszona jego upadłość.³⁾⁴⁾

§ 3.⁵⁾ Wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć spadkobierca lub kurator spadkobiercy, nieznanego z miejsca pobytu⁶⁾, jeżeli spadek przyjął⁷⁾, albo też kurator spadku.⁸⁾

§ 4. Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości winien być skierowany przeciwko spadkobiercom i kuratorowi spadkobiercy, nieznanego z miejsca pobytu, którzy spadek przyjęli, albo przeciw kuratorowi spadku.⁹⁾ Jeżeli spadkobiercy jeszcze spadku nie przyjęli i niema kuratora spadku, sąd na wniosek wierzyciela ustanowi kuratora masy spadkowej.¹⁰⁾

1) Masa spadkowa istnieje tak długo, dopóki spadek nie został przyznany spadkobiercy, bo spadkobierca sam nie może objąć majątku spadkowego, lecz tylko za pośrednictwem sądu (§§ 797, 819 k. c. austr.). Wobec tego wniosek o ogłoszenie upadłości masie spadkowej jest dopuszczalny także po upływie roku od śmierci dłużnika (art. 7 zdanie 1), jeżeli do tego czasu spadek nie był jeszcze prawomocnie przyznany i to nawet wtedy, gdy masa spadkowa nie prowadzi więcej przedsiębiorstwa. Z drugiej strony w razie, gdyby spadek przyznano przed upływem roku od śmierci spadkodawcy, wniosek o ogłoszenie upadłości zmarłemu należy odrzucić, choćby nawet rok jeszcze nie minął, bo wtedy nie istnieje więcej masa spadko-

wa, zaczem upadłość można ogłosić tylko spadkobiercy, rozumie się tylko wtedy, gdy jest kupcem.

2) Art. XVI. § 1 zawiera wyjątek od zasady art. 1 § 2. Można więc masie spadkowej ogłosić upadłość tak wtedy, gdy zachodzi nadmierne zadłużenie, jak i wtedy, gdy zaprzestała płacenie długów. Nadmierne zadłużenie może zaś zachodzić tak w chwili śmierci kupca, jak i w czasie późniejszym. Podobny przepis dla ziem zachodnich mieści się w art. XVIII. § 1.

3) Upadłość masy spadkowej nie powoduje upadłości spadkobiercy, choćby spadkobierca złożył już oświadczenie do spadku, bo majątek spadkowy jest oddzielny tak długo, dopóki spadku nie przyzna się spadkobiercy. Z tego powodu masie spadkowej można ogłosić upadłość, chociaż spadkobierca oświadczył się do spadku bez dobrodziejstwa inwentarza, a więc ze skutkiem, że za długi spadkodawcy odpowiada także swoim majątkiem i bez ograniczenia do wysokości majątku spadkowego. W następstwie także w tym przypadku upadłość masy spadkowej nie powoduje upadłości spadkobiercy.

4) Upadłość spadkobiercy nie powoduje upadłości masy spadkowej, ale w skład masy upadłości wchodzi majątek spadkowy względnie to, co spadkobiercy *przypada z majątku* spadkowego. Pomimo oświadczenia spadkobiercy, złożonego przed ogłoszeniem upadłości, nie odpada potrzeba oświadczenia syndyka po myśli art. 23 § 2, bo jego oświadczenie oznacza tylko, że dla masy upadłości obejmuje spadek lub go odrzuca, w razie więc, gdy syndyk spadku nie przyjmuje, nie staje się niepotrzebnem oświadczenie upadłego, jako spadkobiercy.

5) Art. XVI. § 3 stanowi uzupełnienie art. 4.

6) § 131 pat. ces. o postępowaniu niespornem z dnia 9. sierpnia 1854 Nr. 208 Dz. U. p.

7) Spadkobierca, który nie złożył oświadczenia do spadku, nie jest uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W razie, gdy nie wszyscy spadkobiercy zgłosili wniosek, stosuje się przepis art. 10 § 2 zdanie 2, a przepis

ten stosuje się także wtedy, gdy zachodzą sprzeczne oświadczenia do spadku (§ 125 pat. niesp.).

8) §§ 78 i 128 pat. niesp.

9) Wniosek nie może być skierowany przeciwko zarządcy spadku.

10) Kuratora masy spadkowej ustanawia sąd, w którym ogłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości.

Rozdział V.

Przepisy szczególne dla obszaru mocy obowiązującej kodeksu cywilnego niemieckiego.

Art. XVII.

§ 1. W razie upadłości męża¹⁾, jeżeli małżonkowie żyją w ogólnej wspólności majątkowej, wspólności dorobku albo wspólności mienia ruchomego, mienie łączne należy do masy upadłości.²⁾ Rozliczenie między małżonkami co do mienia łącznego nie następuje.³⁾

§ 2. W razie ogłoszenia upadłości żony, mienie łączne nie należy do masy upadłości.⁴⁾

§ 3. Przepisy paragrafów poprzedzających stosuje się odpowiednio przy kontynuowanej wspólności majątkowej⁵⁾ z tą zmianą, że w miejsce męża wstępuje pozostała przy życiu żona, a w miejsce żony — następni.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Art. XVII. § 1 dotyczy tylko upadłości męża.

2) Majątek wspólny należy do masy upadłości męża ze względu na to, że odpowiada jego wierzycielom (§§ 1459, 1530 ust. 1 i 1549 ust. 1 k. c. niem.).

3) Wspólność całego majątku (§§ 1437 i nast. k. c. niem.) i wspólność mienia ruchomego (§§ 1549 i nast. k. c. niem.) nie ustaje wskutek ogłoszenia upadłości męża, wspólność dorobku (§§ 1519 i nast. k. c. niem.) zaś ustaje z prawomocnością ogłoszenia upadłości męża (§ 1543 k. c. niem.). Jednak w ostatnim przypadku rozliczenie jest wykluczone ze względu na to, że wierzyciele męża nabyli już prawo do majątku wspólnego, zaczem zaspokojenie ich jest niedopuszczalne tylko z majątku nabytego przez żonę po prawomocności ogłoszenia upadłości.

4) Według § 860 ust. 1 niem. pr. c., utrzymanego w mocy art. LII. przep. wprow. pr. o sąd. post. egz., nie podlega egzekucji udział żony we wspólnym mieniu, wobec czego nie wchodzi on w skład masy upadłości (art. 20 § 2). W następstwie nie wchodzi w zastosowanie art. 21, a mąż może wyłączyć mienie wspólne, gdyby je syndyk objął (art. 28 i nast.).

5) Po śmierci małżonka kontynuuje się wspólność przy ogólnej wspólności majątkowej (§§ 1483 i nast. k. c. niem.), a w razie układu małżeńskiego przy wspólności mienia ruchomego (§ 1557 k. c. niem.), nie zaś przy wspólności dorobku.

6) Jeżeli kontynuuje się wspólność majątkową, a mąż przeżył żonę, w razie jego upadłości należy do masy upadłości majątek wspólny, a jeżeli żona przeżyła męża wspólny majątek wchodzi w skład masy w razie jej upadłości. Jeżeliby zaś upadłość ogłoszono zstępnemu, majątek wspólny nie należy do masy upadłości.

7) Przepis art. XVII. nie dotyczy przypadku, gdy jednemu z małżonków ogłoszono upadłość po ustaniu wspólności majątkowej (§§ 1436, 1470, 1545 i 1549 k. c. niem.), bo wtedy udział, jako po myśli § 860 ust. 2 pr. c. niem. podlegający egzekucji, należy do masy upadłości. Rozliczenie następuje poza upadłością (§§ 1471 i nast., 1497 i nast., 1546 i 1549 k. c. niem.), zaczem wierzycieli wspólnego majątku nie zaspokaja się według zasad prawa upadłościowego, w imieniu upadłego działa jednak syndyk.

8) Jeżeli małżonkowie nie zawarli układu małżeńskiego, a upadłość ogłasza się mężowi, nie wchodzi w skład masy upadłości mienie zastrzeżone, chociaż niektórzy wierzyciele męża mogą żądać z niego zaspokojenia (§§ 1371, 1431, 1435, 1441 k. c. niem.), bo pomijając, że nie wszyscy wierzyciele męża mają być zaspokojeni, sam fakt, iż z majątku żony zaspokojenie jest możliwe, nie przemawia za tem, że majątek należy do męża. Jeżeli upadłość ogłasza się żonie, wchodzi w skład masy jej majątek wniesiony, mąż może jednak majątek ten wyłączyć, bo wskutek ogłoszenia upadłości nie traci prawa zarządu i użytkowania majątku żony. Wyłączenie jest jednak niedopuszczalne w stosunku do wierzycieli, którym majątek wniesiony odpowiada (§§ 1411 i nast. k. c. niem.), bo ci wierzyciele powinni być z tego majątku zaspokojeni, zaczem syndyk ma prawo majątek wniesiony objąć w celu spieniężenia, prawa tego może atoli dochodzić tylko w drodze powództwa.

Art. XVIII.

§ 1. Ogłoszenie upadłości masy spadkowej¹⁾ celem ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy za długi spadkodawcy może nastąpić w przypadku, gdy masa spadkowa nie wystarcza na zaspokojenie dłużów.²⁾ Ogłoszenie upadłości masy spadkowej jest dopuszczalne tylko co do całości masy.³⁾

§ 2. Wierzyciele masy spadkowej⁴⁾ nie mogą żądać ogłoszenia jej upadłości w przypadku, gdy masa nie wystarcza na zaspokojenie dłużów, co nie wyłącza ich prawa do ogłoszenia upadłości zmarłego dłużnika według przepisów prawa upadłościowego.⁵⁾

§ 3. Ogłoszenia upadłości może żądać każdy spadkobierca, chociażby nie był kupcem⁶⁾, jak również wykonawca testamentu⁷⁾, któremu służy zarząd spad-

ku⁸⁾, oraz zarządca spadku.⁹⁾ Jeżeli spadkobierczynią jest mężatka a spadek należy do mienia wniesionego¹⁰⁾ lub do mienia łącznego¹¹⁾, ogłoszenia upadłości może żądać tak ona, jak i mąż, przyczem zezwolenie małżonka nie jest potrzebne.¹²⁾ To samo obowiązuje również i po ukończeniu wspólności, jeżeli spadek należy do mienia łącznego.¹³⁾ Wniosek, zgłoszony przez jednego ze spadkobierców¹⁴⁾ lub jednego z małżonków¹⁵⁾, będzie uwzględniony tylko w razie uprawdopodobnienia, że masa spadkowa nie wystarcza na zaspokojenie długów.¹⁶⁾

§ 4. Właściwy do ogłoszenia upadłości jest sąd, który był właściwy do ogłoszenia upadłości w dniu śmierci spadkodawcy.¹⁷⁾

§ 5. Jeżeli spadkobierca przed ogłoszeniem upadłości zaspokoił ze spadku roszczenia o zachowek¹⁸⁾, zapisy¹⁹⁾ albo zlecenie²⁰⁾, czynności te są bezskuteczne w stosunku do masy upadłości, jak czynności prawne upadłego, działane pod tytułem darmym.²¹⁾

§ 6. Spadkobiercy nie służy prawo zatrzymania z powodu nakładów²²⁾, ulegających zwrotowi ze spadku na podstawie §§ 1978²³⁾ i 1979 kodeksu cywilnego niemieckiego.²⁴⁾

§ 7. Należności z tytułu nakładów, wymienione w paragrafie poprzedzającym, zobowiązania z czynności prawnych²⁵⁾ wykonawcy testamentu²⁶⁾ i kuratora spadku²⁷⁾ oraz zobowiązania, które powstały z tytułu zarządu spadku przez kuratora, wykonawcę testamentu lub spadkobiercę, który zrzekł się spadku²⁸⁾, o ile wierzyciele spadku byłiby zobowiązani, gdyby wymie-

nione osoby miały dla nich czynności te załatwiać, winny być zaspokojone w drugiej kategorii kolejności, wskazanej w art. 203 prawa upadłościowego.²⁹⁾

§ 8. Układ w postępowaniu upadłościowym może być zawarty tylko na wniosek wszystkich spadkobierców.³⁰⁾

1) Ogłoszenie upadłości masy spadkowej jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy zmarły był kupcem, bo zasada art. 1 § 1 nie została uchyloną. Nie zmienia zaś postaci rzeczy fakt, że w art. XVIII. § 1 brak wzmianki o kupcu, o którym mowa w art. XVI. § 1, bo z art. XVIII. § 3 wynika, że spadkodawca powinien być kupcem, inaczej nie podniesionoby, że obojętnym jest, czy spadkobierca jest kupcem. Wobec tego spadkobierca niekupca, który chce ograniczyć swoją odpowiedzialność za zobowiązania spadkowe, może prosić tylko o zarząd spadku (§ 1975 k. c. niem.).

2) Ogłoszenia upadłości z powodu nadmiernego zadłużenia może żądać spadkobierca tylko w celu uchylenia odpowiedzialności także własnym majątkiem za długi spadkodawcy, gdyż w razie ogłoszenia upadłości majątku spadkowego używa się na zaspokojenie wierzycieli spadkowych, a spadkobierca staje się wolnym od wszelkiej odpowiedzialności. Z tego powodu nadmierne zadłużenie nie stanowi podstawy upadłości masy spadkowej, i dlatego wierzyciele jej nie mogą żądać ogłoszenia upadłości z powodu zwyżki stanu biernego nad czynnym.

3) Ogłoszenie upadłości co do części masy spadkowej, przypadłej jednemu z kilku spadkobierców, nie jest dopuszczalne, bo spadkobiercy pozostają do siebie we wspólności łącznej (§§ 2032 i nast. k. c. niem.).

4) Wierzycielami masy spadkowej są tak wierzyciele, których należności powstały za życia spadkodawcy, jak i wierzyciele, których należności powstały po tegoż śmierci z okazji zarządu masy spadkowej. Wierzycielami są także

uprawnieni do zachowku, legatarjusze i uprawnieni na podstawie zlecenia (§ 1967 ust. 2 k. c. niem.).

5) Wierzyciele mogą żądać ogłoszenia upadłości tylko z powodu, że zmarły zaprzestał płacenia długów, lub że masa spadkowa zaprzestała ich płacenia, wniosek muszą jednak zgłosić w przeciągu roku od daty śmierci (art. 7 zdanie 1).

6) Ogłoszenia upadłości spadku może żądać także syndyk, gdy spadek przyjął (art. XXI.).

7) Ogłoszenia upadłości nie może żądać spadkobierca na tej podstawie, że masa spadkowa zaprzestała płacenia długów, a wierzyciele masy spadkowej nie mogą żądać ogłoszenia upadłości z powodu nadmiernego zadłużenia.

8) O wykonawcy testamentu por. §§ 2197 i nast. k. c. niem. O zarządzie spadku przez wykonawcę testamentu por. §§ 2205 i nast. k. c. niem.

9) O zarządzie spadku por. §§ 1981 i nast. k. c. niem.

10) Wniesionem jest mienie, podlegające zarządowi i użytkowaniu męża (§ 1363 k. c. niem.), nie jest niem zaś mienie zastrzeżone przez żonę umową małżeńską (§ 1368 k. c. niem.), lub też wyraźnie w ustawie uznane jako zastrzeżone (§§ 1369 i nast., 1521 k. c. niem.).

11) Mąż odpowiada za długi, powstałe odnośnie majątku wniesionego lub łącznego, i dlatego jest uprawniony do wniosku o ogłoszenie upadłości masy spadkowej, bo w ten sposób odpowiedzialność jego za długi spadkowe staje się ograniczoną do majątku spadkowego.

12) Według § 1406 L. i k. c. niem. żona nie potrzebuje zezwolenia męża do przyjęcia lub odrzucenia spadku lub do sporządzenia inwentarza spadku, w konsekwencji nie potrzebuje zezwolenia na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, który dąży do ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkodawcy.

13) Po myśli §§ 1459, 1530 i 1549 k. c. niem. mąż odpowiada za zobowiązania żony także po ustaniu wspólności, wskutek czego przyznane jest mu prawo zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości masy spadkowej żony, gdyż wskutek

tego za długi spadkowe odpowiada wyłącznie majątek spadkowy.

14) W razie, gdy wniosek nie pochodzi od wszystkich spadkobierców, lecz tylko od niektórych, sąd wysłucha w miarę potrzeby i możliwości innych spadkobierców (art. 10 § 2 zdanie 2).

15) Przepis art. 10 § 2 zdanie 2 należy stosować także wtedy, gdy tylko jeden małżonek zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości.

16) Z art. XVIII. § 3 zdanie 4 wnosić należy, że w razie, gdy wszyscy spadkobiercy względnie także pozostali przy życiu małżonek, zgłaszają wniosek o ogłoszenie upadłości, nie jest potrzebne uprawdopodobnienie, że masa spadkowa nie wystarcza na zaspokojenie długów.

17) Właściwym do ogłoszenia upadłości jest sąd, wymieniony w art. 8 § 1.

18) §§ 2303 i nast. k. c. niem.

19) § 1939 k. c. niem.

20) § 1940 k. c. niem.

21) Zaspokojenie zobowiązań, wymienionych w art. XVIII. § 5, ma nastąpić tylko wtedy, gdy po zaspokojeniu innych wierzycieli okazuje się nadwyżka (§§ 1980 ust. 1 i 1991 ust. 4 k. c. niem.). Wobec tego uznaje się zaspokojenie takich wierzytelności jako bezskuteczne (art. 53 § 1) i to nawet wtedy, gdyby nastąpiło wcześniej, niż w ostatnim roku przed ogłoszeniem upadłości, co jednak jest doniosłe tylko wtedy, gdy się przyjmie, że upadłość masy spadkowej po myśli art. XVIII. § 1 można ogłosić także po roku od śmierci spadkodawcy.

22) Aby nie dopuścić do przewleczenia realizacji masy upadłości wyklucza art. XVIII. § 6 prawo zatrzymania, któreby spadkobiercy przysługiwało według art. 218 § 1 k. z.

23) Według § 1978 ust. 3 k. c. niem. należy spadkobiercy ze spadku zwrócić nakłady, o ile mógłby ich zwrotu żądać według przepisów o zleceniu lub o prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia.

24) Według § 1979 k. c. niem. jest wobec wierzycieli masy spadkowej skuteczne zaspokojenie długów spadkowych jeżeli według okoliczności spadkobierca mógł przyjąć, że spadek wystarcza na zaspokojenie wszystkich długów spadkowych.

25) W ustawie mowa o zobowiązaniach, jakie powstały na podstawie umowy lub też innego tytułu.

26) §§ 2206 i nast. k. c. niem.

27) §§ 1961, 2012 k. c. niem.

28) § 1959 ust. 1 k. c. niem.

29) Zobowiązania, o których mowa, należy pokryć tak, jak koszty zarządu, bo dotyczą one czynności, dokonanych na rzecz wierzycieli spadku.

30) Wniosek innych osób, oprócz spadkobierców, nie jest wymagany i nie jest wystarczającym, w szczególności tych osób, które są wymienione w art. XVIII. § 3.

Art. XIX.

§ 1. W razie upadłości spadkobiercy i jednocześnie upadłości masy spadkowej^{1) 2)} lub jednoczesnego ustanowienia zarządu spadku³⁾, wierzyciele spadku, za których wierzytelności spadkobierca według przepisów kodeksu cywilnego niemieckiego bez ograniczenia odpowiada⁴⁾, mogą swoje wierzytelności zgłosić w obu postępowaniach⁵⁾. Jednak wierzytelności te będą zaspokojone z masy upadłości spadkobiercy tylko w sumie, w jakiej nie zostały zaspokojone z masy spadkowej.^{6) 7)}

§ 2. To samo stosuje się w razie ogłoszenia upadłości męża, jeżeli żona jest spadkobierczynią, a spadek należy do mienia łącznego.⁸⁾

1) Obojętnem jest, czy upadłość masy spadkowej, czy też spadkobiercy wcześniej ogłoszono, byle tylko obydwa postępowania jednocześnie prowadzono.

2) Obydwie upadłości są odrębne, chociaż spadkobierca w obydwu ma rolę upadłego, wobec czego w obydwu upadłościach można ustanowić innych syndyków, i każdej masie upadłości mogą przysługiwać wierzytelności do drugiej masy upadłości.

3) Ustanowienie zarządu spadku może nastąpić albo przed ogłoszeniem upadłości spadkobiercy lub po tym czasie.

4) Jeżeli spadkobierca odpowiada wierzycielom spadku bez ograniczenia, mogą ci wierzyciele zgłosić swoje wierzytelności do jego masy upadłości. Wierzyciele spadkobiercy nie mogą zaś żądać zaspokojenia z majątku masy spadkowej.

5) Wierzyciele spadkowi nie mogą w upadłości spadkobiercy zgłosić wierzytelności w całej wysokości, lecz tylko w sumie, jaka nie znajduje pokrycia w majątku spadkowym.

6) Przepis art. XIX. § 1 zdanie 2 ma uzasadnienie w tem, że wskutek uczestniczenia wierzycieli spadku w podziale funduszów, należących do spadkobiercy, nie powinni cierpieć jego wierzyciele.

7) Wierzyciele masy spadkowej mogą uczestniczyć w upadłości spadkobiercy tylko z niedoborem, niepokrytym z masy spadkowej, ale nie oblicza się przypuszczalnego niedoboru, lecz należy najpierw przeprowadzić podział funduszów masy spadkowej, a dopiero potem przystąpić do podziału funduszów spadkobiercy.

8) W razie wspólności majątkowej odpowiada mąż za długi spadkowe osobiście (§§ 1459 i 1461 k. c. niem.), i dlatego należy go uważać za stojącego na równi ze spadkobiercą, który odpowiada bez ograniczenia. Z tego powodu wierzyciele spadku mogą się domagać zaspokojenia także z masy upadłości męża, ale tylko w sumie, jaka nie znajduje zaspokojenia w majątku spadkowym.

Art. XX.

§ 1. Przepisy dwóch artykułów poprzedzających stosuje się odpowiednio do postępowania upadłościowego.

wego, dotyczącego mienia łącznego w przypadku kontynuowanej wspólności majątkowej.¹⁾

§ 2. W postępowaniu uczestniczą tylko wierzyciele mienia łącznego, których wierzytelności istniały już w czasie powstania kontynuowanej wspólności.²⁾

§ 3. Nie może żądać ogłoszenia upadłości wierzyciel, za którego wierzytelność pozostały przy życiu małżonek osobiście w tym czasie odpowiadał³⁾ 4), ani też zstępny uprawniony do udziału.⁵⁾

1) Odrębna upadłość co do mienia łącznego jest dopuszczalną tylko na wniosek pozostałego przy życiu małżonka lub wierzyciela, na wniosek pierwszego zaś jedynie wtedy, gdy mienie łączne nie wystarcza na pokrycie długów (art. XVIII. § 1), zaś na wniosek wierzyciela, gdy zachodzi zaprzestanie płacenia długów (art. XVIII. § 2).

2) Nie uczestniczą w postępowaniu wierzyciele, których wierzytelności zaistniały dopiero po powstaniu kontynuowanej wspólności.

3) Małżonek, pozostały przy życiu, odpowiada osobiście wierzycielom, których wierzytelności istniały w czasie powstania kontynuowanej wspólności tak, jak spadkobierca wierzycielom spadku (§ 1489 k. c. niem.), zamiast spadku odpowiada więc mienie łączne, które istniało w chwili powstania kontynuowanej wspólności. Z tego powodu może pozostały małżonek żądać ogłoszenia upadłości, by uchylić się od dalej idącej odpowiedzialności.

4) Za zobowiązania żony, które obciążają mienie łączne, odpowiada mąż, jako solidarny dłużnik, ale odpowiedzialność jego gaśnie z ustaniem wspólności majątkowej, jeżeli w stosunku małżonków do siebie zobowiązania żony nie obciążają mienia wspólnego (§ 1459 ust. 2 k. c. niem.). Wierzyciel nie ma więc interesu w ogłoszeniu upadłości co do mienia wspólnego, bo pozostały małżonek odpowiada mu osobiście.

5) Według §§ 1487 i 1489 ust. 3 k. c. niem. zstępni, uprawnieni do udziału, nie odpowiadają osobiście za zobowiązania zmarłego, albo pozostałego przy życiu małżonka, nie są więc uprawnieni do żądania ogłoszenia upadłości co do mienia łącznego.

Art. XXI.

Syndyk, gdy przyjął spadek, przypadający upadłemu¹⁾, może wykonywać prawa, które służą spadkobiercy celem ograniczenia odpowiedzialności za długi spadkodawcy.²⁾³⁾

1) Art. 23 §§ 1 i 2.

2) Syndyk może żądać albo ustanowienia zarządu spadku, albo ogłoszenia upadłości masy spadkowej.

3) W przypadku, gdy toczy się postępowanie upadłościowe, a upadłemu przypada spadek i syndyk go przyjmuje, a następnie wnosi o ogłoszenie upadłości spadku, prowadzi się dwa odrębne postępowania upadłościowe (art. XIX. § 1).

Art. XXII.

Jeżeli w chwili ogłoszenia upadłości w księdze hipotecznej było wpisane ostrzeżenie celem zabezpieczenia roszczenia o udzielenie lub zniesienie prawa na nieruchomości upadłego albo na prawie wpisanem na rzecz upadłego, albo celem zabezpieczenia roszczenia o zmianę treści lub pierwszeństwa takiego prawa¹⁾²⁾, wierzyciel może żądać od syndyka zaspokojenia swego roszczenia.³⁾ To samo obowiązuje, jeżeli co do prawa zastawu statku wpisane było ostrzeżenie do rejestru statków.⁴⁾

1) Ostrzeżenie ma na celu zabezpieczenie roszczenia o udzielenie lub zniesienie prawa (§§ 883 i 888 ust. 1 k. c.

niem.) i jest możliwe także dla zabezpieczenia przyszłego lub warunkowego prawa. Skutkiem ostrzeżenia jest, że rozporządzenie, zdziałane po tegoż wpisie, odnośnie nieruchomości lub prawa, jest o tyle bezskuteczne, o ileby roszczenie mogło udaremnić lub ukrócić, następnie, że pierwszeństwo prawa, którego udzielenie ma być zabezpieczone ostrzeżeniem, ocenia się według wpisu ostrzeżenia.

2) Ostrzeżenie nadaje prawo skuteczne także w upadłości, jeżeli upadły na nie skutecznie zezwolił i prośba o tegoż wpis weszła do urzędu ksiąg gruntowych przed datą ogłoszenia upadłości (§ 13 ustawy o ks. gr.).

3) Zaspokojenie roszczenia jest możliwe przez zezwolenie syndyka na wpis stanowczy, albo przez uzyskanie w drodze procesowej wyroku. W proces, wytoczony przeciwko upadłemu przed ogłoszeniem upadłości, wstępuje syndyk a uzyskany wyrok korzystny dla tego, kto uzyskał ostrzeżenie, nadaje prawo z pierwszeństwem ostrzeżenia, niekorzystny zaś pozbawia całkowicie tego prawa.

4) §§ 1259 i nast. k. c. niem., §§ 103, 123 ustawy o aktach dobrej woli.

Art. XXIII.

Pozostają w mocy przepisy ustawy z dnia 30 maja 1908 r. o umowie ubezpieczenia (Dz. u. Rzeszy 1908 r. str. 263), o ile zawierają odrębne przepisy w zakresie upadłości.^{1) 2) 3) 4) 5)}

1) Według § 13 ustawy z roku 1908 w razie ogłoszenia upadłości ubezpieczyciela wygasa ubezpieczenie po upływie miesiąca od ogłoszenia upadłości, do tego zaś czasu trwa w mocy wobec masy upadłości. Przepis ten, podobnie jak odpowiedni przepis ustawy austriackiej o umowie ubezpieczenia, uważać należy jako uchylony Rozp. Prez. Rzp. o kontroli ubezpieczeń.

2) W razie rozwiązania umowy ubezpieczenia z powodu

upadłości ubezpieczyciela, ubezpieczający ma prawo do zwrotu premji, przypadającej za okres czasu, pozostały po ustaniu ubezpieczenia z potrącaniem wyłożonych w tymże czasie kosztów (§ 40 ust. 3 ustawy z roku 1908).

3) W razie ogłoszenia upadłości ubezpieczającego, ubezpieczyciel nie może się powołać na warunek umowny, że ubezpieczenie ustaje, lub że ubezpieczycielowi wolno wypowiedzieć umowę bez zachowania terminu wypowiedzenia lub za wypowiedzeniem krótszem od jednego miesiąca (§ 14 ustawy z roku 1908).

4) § 77 ustawy z roku 1908 stanowi, że ubezpieczający nie ma obowiązku wydawania dokumentu ubezpieczenia masie upadłości ubezpieczonego, dopóki nie będą zaspokojone jego roszczenia, służące mu do ubezpieczonego ze względu na rzecz ubezpieczoną, i może te roszczenia zaspokoić z pretensji do ubezpieczyciela i z podjętego odszkodowania z pierwszeństwem przed ubezpieczonym i jego wierzycielami.

5) Przy ubezpieczeniu od odpowiedzialności prawnej może osoba, której do ubezpieczającego służy roszczenie odszkodowawcze, domagać się w razie ogłoszenia upadłości ubezpieczającemu uprzywilejowanego zaspokojenia z przypadającej sumy odszkodowania (§ 157).

Rozdział VI.

Przepisy przejściowe.

Art. XXIV.

§ 1. Upadłość ogłoszona¹⁾ przed dniem wejścia w życie prawa upadłościowego, przeprowadzona będzie według przepisów dotychczasowych.^{2) 3) 4) 5) 6)}

§ 2. Wniosek o ogłoszenie upadłości, złożony przed wejściem w życie prawa upadłościowego a jeszcze nie rozstrzygnięty, będzie przekazany sądowi, we-

dług prawa upadłościowego właściwemu.^{7) 8)} Gdy jest kilka sądów właściwych, sąd wezwie zgłaszającego wniosek, aby wskazał sąd, któremu wniosek ma być przekazany.⁹⁾

1) Upadłość należy uważać za ogłoszoną, gdy co do tego wydane zostało orzeczenie sądowe czyto w niższej, czy też w wyższej instancji, bez względu na to, czy stało się prawomocnem. Jako obojętną uważać też należy datę, z którą doszło do skutków ogłoszenia upadłości, jeżeli więc upadłość ogłoszono na obszarze prawa austriackiego, postępowanie należy prowadzić według przepisów prawa austriackiego, chociaż obwieszczenie o ogłoszeniu upadłości w budynku sądowym nastąpiło po dniu wejścia w życie prawa upadłościowego (§ 2 ust. 1 austr. ord. konk.).

2) Ustawa przyjęła zasadę, że o tem, jakie prawo należy stosować, rozstrzyga czas wszczęcia postępowania upadłościowego, a więc ogłoszenia upadłości, a nie czas, kiedy zaistniała podstawa upadłości lub czas, w którym zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli więc ogłoszono upadłość przed wejściem w życie prawa upadłościowego, postępowanie należy prowadzić według przepisów, jakie obowiązywały w chwili ogłoszenia upadłości na obszarze, który jest miarodajnym, choćby nawet oprócz wydania orzeczenia o ogłoszeniu upadłości żadnej jeszcze nie dokonano czynności, a więc nawet nie umieszczono obwieszczenia. Na obszarach, na których istniała upadłość powszechna, należy więc prowadzić postępowanie upadłościowe, chociaż odnośnie osoby, której ogłoszono upadłość, nie możnaby jej prowadzić według prawa upadłościowego z powodu, że nie jest kupcem (art. 1 § 1).

3) W razie, gdy upadłość ogłoszono przed wejściem w życie prawa upadłościowego, należy postępowanie w całej pełni prowadzić według prawa przedtem obowiązującego, wskutek czego także układ może być zawarty tylko pod warunkami, jakie obowiązywały w prawie właściwem dla po-

stępowania. Także uchylenie układu jest możliwe tylko według prawa dotychczasowego i wznowione postępowanie prowadzi się według tegoż prawa, a wreszcie o tem, czy i jakie roszczenie przysługuje wierzycielowi z powodu, że niektórym wierzycielom przyznał korzyści większe, niż oznaczone w układzie, rozstrzyga również prawo dotychczasowe, a nie przepis art. 201. Po wejściu w życie prawa upadłościowego należy tylko je stosować, gdy chodzi o osobę, która, chociaż nie była kupcem, przedtem uzyskała otwarcie postępowania układowego, a upadłość jest następstwem postępowania układowego; nie można więc upadłości ogłosić nawet wtedy, gdy wniosek o jej ogłoszenie był zgłoszony pod rządem prawa przedtem obowiązującego.

4) Z art. XXIV. § 1 wynika, że wniosek o ogłoszenie upadłości, zgłoszony przed wejściem w życie prawa upadłościowego, ale do tego czasu nie załatwiony, należy rozstrzygnąć według pr. up. Jeżeli więc upadłość jest dopuszczalna według prawa up., należy ją ogłosić, chociaż przedtem wniosek nie był uzasadniony, a wniosek należy oddalić, jeżeli pr. up. nie dopuszcza upadłości na tej podstawie, na której była ona dopuszczalną w chwili, gdy wniosek zgłoszono. W pierwszym przypadku niepodobna bowiem przyjąć, że oddalenie wniosku powinno nastąpić, skoro możliwe jest ponowne jego zgłoszenie, a wtedy należałoby go uwzględnić.

5) Prawo upadłościowe zawiera obok przepisów formalno-prawnych także przepisy materalno-prawne, powstaje więc pytanie, jakie prawo należy stosować, jeżeli stosunek został zawiązany przed ogłoszeniem upadłości, a upadłość ogłoszono po wejściu w życie prawa upadłościowego, czy prawo upadłościowe, czy też prawo obowiązujące w czasie, kiedy stosunek zawiązano. Z istoty rzeczy wynika, że o tem, jaki wpływ wywiera upadłość na stosunek prawny, rozstrzyga czas ogłoszenia upadłości, bo przed tym czasem nie ma mowy o zmianie, jeżeli więc upadłość ogłoszono po wejściu w życie prawa upadłościowego, należy stosować tylko tegoż przepisy. O tem jednak, czy czynność, zdziałana przez upadłego, jest

skuteczna także w upadłości, powinien rozstrzygać czas, kiedy czynność działała, niepodobna bowiem uznać za ważną czynność, która była pozbawioną mocy prawnej, a za bezskuteczną czynność, której prawo skuteczności nie odmawiało. Zwłaszcza to ostatnie jest niemożliwe, bo doszłoby do tego, że czynność, działała ważnie, byłaby w upadłości bezskuteczną, a to jest w stanie podkopać zaufanie do stanu prawnego. Ze względu na to przyjąć należy, że o tem, czy czynność jest wobec masy upadłości z mocy samego prawa bezskuteczną lub też, czy orzeczeniem sądowym może być uznana za bezskuteczną, rozstrzyga prawo, jakie obowiązywało w czasie działywania czynności przez upadłego. Mimo więc, że postępowanie toczy się według prawa upadłościowego, nie można stosować przepisów tego prawa o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności upadłego, działywanych przed ogłoszeniem upadłości, jeżeli czynności dokonano pod rządem prawa przedtem obowiązującego. Nieuzasadnione jest zaś powołanie się na to, że bezskuteczność w znaczniejszej części nie zachodzi z mocy samego prawa, lecz tylko na skutek pozwu lub zarzutu syndyka, bo wytoczenie powództwa przez syndyka nie jest warunkiem uznania czynności za bezskuteczną, lecz tylko aktem, potrzebnym dla uzyskania ochrony prawnej, zaczem wyrok sądowy nie ma mocy konstytutywnej, lecz tylko deklaratywną, stwierdza więc, że czynność, działała przez upadłego, jest bezskuteczną wobec masy upadłości. że zaś tak rzecz się przedstawia, tego dowodem, że syndyk może także w formie zarzutu domagać się uznania czynności za bezskuteczną w stosunku do masy upadłości, co by było niemożliwe, gdyby wyrok, uznający bezskuteczność, miał moc konstytutywną, a nie deklaratywną, bo wyrok konstytutywny ma to znaczenie, że jak długo nie zapadł, nie można przyjąć, iż akt prawny jest nieważny, lub też że uległ zmianie. W konsekwencji należy przyjąć, że w razie, gdy wierzyciel przed wejściem w życie prawa upadłościowego wytoczył powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną, a syndyk, wyznaczony w upadłości, ogłoszonej po wejściu w życie prawa upadło-

ściowego, wstąpił w proces, wdrożony przez wierzyciela, stosować należy prawo, jakie obowiązywało w czasie zdziałania czynności, a nie prawo upadłościowe lub prawo, obowiązujące w czasie wytoczenia powództwa, co jest praktyczne, gdy pozew wniesiono po wejściu w życie kodeksu zobowiązań, ale przed wejściem w życie prawa upadłościowego. Ze stanowiska, że rozstrzyga prawo, według którego prowadzi się postępowanie upadłościowe, należałoby jako właściwe uznać to prawo, a nie prawo obowiązujące, czyto w czasie zdziałania czynności, czy też w czasie wytoczenia powództwa, chociaż w razie, gdyby wierzyciel proces dalej prowadził inne prawo wchodziłoby w zastosowanie. Prowadzi to do dziwnych wyników w razie, gdy przed ukończeniem procesu dochodzi do umorzenia lub uchylenia postępowania upadłościowego i wskutek tego wierzyciel nadal prowadzi proces (art. 57 § 3), bo wtedy w tym samym procesie sąd miałby najpierw stosować prawo, obowiązujące przed wejściem w życie prawa upadłościowego, potem prawo upadłościowe, a wreszcie wrócić do prawa, jakie należało stosować w czasie wytoczenia powództwa.

6) O tem, czy dotychczasowe, czy też prawo upadłościowe, należy stosować, rozstrzyga czas załatwienia wniosku. Jeżeli jednak w niższej instancji ogłoszono upadłość przed wejściem w życie pr. up., wyższa instancja pod rządem pr. up. ma stosować prawo dotychczasowe, bo chodzi o to, czy orzeczenie niższej instancji jest słuszne. Ogłoszenia upadłości należy więc odmówić, gdy ją niższa instancja ogłosiła, a wyższa jest zdania, że nie należało jej ogłosić według prawa dotychczasowego, chociaż ją prawo upadłościowe dopuszcza. Wprawdzie można w tym przypadku na skutek nowego wniosku uzyskać ogłoszenie upadłości, ale wtedy postępowanie powinno być prowadzone według prawa upadłościowego, a nie według prawa dotychczasowego, do czego musiałoby dojść w razie zatwierdzenia orzeczenia o ogłoszeniu upadłości. Inaczej jednak ma się rzecz, jeżeli w niższej instancji przed wejściem w życie pr. up. oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości, a na skutek środka odwoławczego sprawa po wejściu

w życie pr. up. ma być załatwioną w wyższej instancji, wtedy bowiem nie istnieje jeszcze upadłość, a chodzi o to, czy ma nastąpić jej ogłoszenie, zaczem powinno się stosować pr. up. Jeżeli więc upadłości nie można ogłosić według pr. up., wniosek należy oddalić, a zatem orzeczenie niższej instancji zatwierdzić, chociażby według prawa dotychczasowego było ono uzasadnione, a więc upadłość była dopuszczalną. Tej zasady należy się trzymać także wtedy, gdy instancja wyższa uchyliła orzeczenie niższej instancji, oddalając wniosek, na podstawie tego orzeczenia należałoby według prawa dotychczasowego upadłość ogłosić, ogłoszenie jej jest jednak według pr. up. niedopuszczalne, wniosek o ogłoszenie upadłości należy więc oddalić, a zatem wydać takie samo orzeczenie, jak uchylone przez wyższą instancję. Należy zaś upadłość ogłosić, jeżeli się okazuje, że według prawa upadłościowego jest ona dopuszczalną, chociaż według prawa dotychczasowego była niedopuszczalną, a uchylenie orzeczenia oddalającego nastąpiło tylko dlatego, że sprawy nie zbadano należycie. Z drugiej strony nie można ogłosić upadłości, chociaż ją już w instancji niższej ogłoszono, jeżeli wyższa instancja uchyliła orzeczenie i zleciła wydanie ponownego orzeczenia po zbadaniu sprawy, a według pr. up. ogłoszenie jest niedopuszczalne, chociaż według prawa dotychczasowego należałoby ją ogłosić.

7) Art. XXIV. § 2 uwzględnia przypadek, gdy według pr. up. zachodzi czyto rzeczowa, czy też miejscowa niewłaściwość sądu do załatwienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Rzeczowa niewłaściwość może zająć tylko na obszarze prawa niemieckiego, bo według niemieckiej ordynacji konkursowej powołany do ogłoszenia i prowadzenia upadłości jest sąd grodzki, a nie sąd okręgowy.

8) Przekazanie sądowi właściwemu odbywa się z urzędu, wyjątek zaś zawiera art. XXIV. § 2 zdanie 2.

9) Ustawa nie stanowi, w jakim czasie należy wskazać sąd właściwy, wobec czego sąd może według swego uznania oznaczyć termin. Brak też sankcji na przypadek, gdyby zgła-

szający wniosek nie wskazał sądu, któremu wniosek ma być przekazany. Ze względu na interes większej ilości osób należy przyjąć, że sąd sam oznaczy sąd, któremu sprawa ma być przekazana, nie można więc wniosku odrzucić z powodu niewłaściwości.

Art. XXV.

§ 1. Jeżeli na obszarach, na których dopuszczalne jest ogłoszenie upadłości osoby, nie będącej kupcem¹⁾, wniosek, złożony przed wejściem w życie prawa upadłościowego, nie został jeszcze rozstrzygnięty, sąd postępowanie umorzy.²⁾

§ 2. Gdyby upadłość już była ogłoszona, postępowanie upadłościowe toczyć się będzie według przepisów dotychczasowych.³⁾

1) Na wszystkich obszarach prawnych z wyjątkiem b. Król. Kongres. było dopuszczalne ogłoszenie upadłości osoby, która nie była kupcem.

2) Art. XXV. nie wypowiada żadnej innej zasady, jak art. XXIV., lecz tylko stanowi, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości należy umorzyć, a nie wniosek oddalić, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości dotyczy osoby która nie jest kupcem, a wniosku nie załatwiono przed wejściem w życie pr. up. Wobec tego nie może też dopiero wyższa instancja ogłosić upadłości osobie, która nie jest kupcem, jeżeli niższa instancja wniosek oddaliła, a po wejściu w życie pr. up. należy załatwić środek odwoławczy od orzeczenia odmownego, chociaż ten środek okazuje się uzasadnionym ze stanowiska prawa dotychczasowego, lub nawet ze stanowiska pr. up. poza tem, że chodzi o niekupca.

3) Przepis art. XXV. § 2 wypowiada to, co wypływa już z art. XXIV. § 1.

Przepisy końcowe.

Art. XXVI.

**Wykonanie rozporządzenia niniejszego porucza się
Ministrowi Sprawiedliwości.**

Art. XXVII.

**Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem
1 stycznia 1935 r.**

Do art. II. § 2 L. 1 przep. wpraw. prawa upadłościowego.

U S T A W A

z dnia 29 października 1920 r.

O SPÓŁDZIELNIACH

Dz. U R. P. Nr. 55, poz. 495, 1934 r.

D Z I A Ł II.

R o z d z i a ł 11.

ROZWIĄZANIE

C. UPADŁOŚĆ.

Art. 85.

Ogłoszenie upadłości spółdzielni następuje w razie jej niewypłacalności.¹⁾²⁾³⁾

1) Pojęcie niewypłacalności nie jest równe pojęciu zaprzestania płacenia długów (art. 1 § 1 pr. up.), bo przez niewypłacalność rozumieć należy trwałą niemożność pokrycia zobowiązań dłużnika, stan niewypłacalności może więc zachodzić, chociaż dłużnik zaspokaja jeszcze swoich wierzycieli, ale pewnem jest, że nie nastąpi to więcej w najbliższej przyszłości dla braku odpowiednich funduszy i dla braku widoków na ich uzyskanie przez dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa. Jednak w spółdzielni można przyjąć niewypłacalność tylko wtedy, gdy okazują się straty bilansowe w wysokości, wymienionej w art. 86 ust. 1 i stan majątkowy, określony w art. 86 ust. 3—5, a walne zgromadzenie nie uchwali sanacji, albo gdy ją uchwali, ale z upływem okresu sanacyjnego, oznaczonego w art. 86 ust. 6, straty nie pokryto, bo

ustawa podaje dokładne określenie niewypłacalności spółdzielni. Wobec tego spółdzielnia należy ogłosić upadłość, jeżeli zachodzą warunki art. 86 ust. 2—6, chociażby wykazała, że przy dalszem prowadzeniu czynności pokrycie straty będzie możliwe, bo już przewyżka strat i niemożność ich pokrycia stwarza stan niewypłacalności.

2) Wobec brzmienia art. 85 powstaje pytanie, jaki zachodzi stosunek między tym przepisem a art. 1 § 1 pr. up., czy więc upadłość spółdzielni może być ogłoszona wyłącznie z powodu niewypłacalności, czy też także z powodu zaprzestania płacenia długów. Trudno przyjąć, by przepisy prawa upadłościowego nie wchodziły w zastosowanie, że zatem samo zaprzestanie płacenia długów nie stanowi podstawy ogłoszenia upadłości, gdyż w tym przypadku wierzyciele, którzy nie uzyskali jeszcze tytułów egzekucyjnych, byłiby narażeni na szkodę w razie, gdyby spółdzielnia nie płaciła swoich długów, a inni wierzyciele prowadzili egzekucję. Wobec tego uznać należy jako podstawę ogłoszenia upadłości także zaprzestanie płacenia długów, rozumie się trwałe, a nie tylko przejściowe (art. 1 pr. up.). Przeciwno temu nie przemawia zaś art. II. § 1 L. 1 przep. wpraw., bo z tego przepisu należy tylko wnosić, że prawo upadłościowe, jako późniejsze, nie uchyliło przepisów szczególnych ustaw, a więc także ustawy o spółdzielniach w zakresie upadłości, ale niepodobna przyjąć, że prawo upadłościowe wcale nie ma być stosowane, o ile chodzi o podstawę upadłości.

3) Przepisu art. 1 § 2 pr. up. o nadmiernem zadłużeniu nie można stosować do spółdzielni, bo przepis ten jest wyjątkowym, odnosi się więc tylko do przypadków, wyraźnie w nim wymienionych, a oprócz tego odnośnie spółdzielni przepis art. 86 zastępuje całkowicie przepis o nadmiernem zadłużeniu. Od tego istnieje wyjątek odnośnie spółdzielni, prowadzącej zakład zastawniczy, bo w tym przypadku wchodzi w zastosowanie art. 103 Rozp. Prez. Rzp. o prawie bankowem, nadmierne zadłużenie uzasadnia więc samo dla siebie ogłoszenie upadłości. Przy ustaleniu zaś majątku i długów pomija

się sumy, jakie członkowie spółdzielni z tytułu odpowiedzialności dodatkowej mają uiścić i nie uwzględnia się kwot, wpłaconych na udziały, bo te należy zaspokoić dopiero po pokryciu długów.

Art. 86.

Jeżeli według bilansu, zestawionego przez zarząd¹⁾, strata przewyższa sumę wpłaconych udziałów²⁾ funduszu zasobowego³⁾ i innych funduszy własnych z wyjątkiem rezerwy na amortyzację⁴⁾, zarząd winien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, na którego porządku obrad zamieści sprawę dalszego istnienia spółdzielni.^{5) 6)}

Jeżeli walne zgromadzenie uzna istnienie wyżej określonej przewyżki strat⁷⁾, a nie uchwali pokrycia jej sposobem, określonym w art. 58 ust. 2^{8) 9)}, wówczas o ile chodzi o spółdzielnię z odpowiedzialnością udziałami, uważa się, że istnieje stan niewypłacalności.¹⁰⁾

O ile chodzi o spółdzielnię z odpowiedzialnością ograniczoną, wówczas uważa się, że stan niewypłacalności w przypadku, określonym w ustępie poprzednim, istnieje dopiero wtedy, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{5}$ kwoty łącznej odpowiedzialności dodatkowej wszystkich członków¹¹⁾, albo $\frac{1}{5}$ część wszystkich zobowiązań spółdzielni.¹²⁾

Przy spółdzielni z odpowiedzialnością nieograniczoną uważa się, że stan niewypłacalności w przypadku ust. 2 istnieje dopiero wówczas, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{5}$ część wszystkich zobowiązań spółdzielni.¹³⁾

W toku likwidacji stan niewypłacalności przyjąć należy zawsze, skoro według zatwierdzonego bilansu strata przewyższa sumę wpłaconych udziałów, funduszu zasobowego i innych funduszy własnych, a walne zgromadzenie nie uchwali pokrycia przewyżki strat w sposób, określony w art. 58 ustęp 2.¹⁴⁾

W przypadkach ust. 2 do 5 uważa się, że istnieje stan niewypłacalności także wtedy, gdy wprowadzie uchwalono pokrycie strat w sposób, określony art. 58 ust. 2, ale w ciągu roku obrachunkowego, następującego po uchwale¹⁵⁾, strata nie została jeszcze pokryta.¹⁶⁾ Sąd¹⁷⁾ rejestrowy może¹⁸⁾ na wniosek zarządu lub likwidatorów okres ten z ważnych powodów¹⁹⁾ przedłużyć.²⁰⁾

Jeżeli spółdzielnia posiada majątek nieruchomy, przedstawiający wartość wyższą, niż to wykazane zostało w bilansie stosownie do wymagań art. 54 pkt. 1²¹⁾, a stosunek strat bilansowych do funduszy własnych oraz do sumy łącznej odpowiedzialności członków lub do sumy zobowiązań znamionuje przez to stan niewypłacalności, majątek ten może spółdzielnia przeszacować i podać do bilansu w sumie, odpowiadającej rzeczywistej wartości.²²⁾ Zasady i sposób szacowania wartości nieruchomości ustali Rada Spółdzielcza.²³⁾

1) Bilans, o którym mowa w art. 86 ust. 1 nie musi być rocznym (art. 54), może więc być także sporządzonym w ciągu roku dla innych celów spółdzielni, a niekoniecznie w celu zatwierdzenia przez walne zgromadzenie (art. 46 L. 4)

Dowodem tego jest zawarty w art. 86 ust. 1 nakaz niezwłocznego zwołania walnego zgromadzenia po sporządzeniu bilansu, przepis ten byłby zaś niepotrzebny, gdyby chodziło o bilans roczny, gdyż po tegoż sporządzeniu musi się odbyć walne zgromadzenie.

2) Udział członka spółdzielni nie musi być w całości w gotówce wpłacony (art. 21 ust. 1), przy obliczeniu po myśli art. 86 ust. 1 uwzględnia się jednak tylko sumę rzeczywiście uskuteczniionych wpłat na udział i to nawet wtedy, gdy termin zapłaty już minął, a więc spółdzielnia bez uchwały walnego zgromadzenia może żądać od członków dalszej wpłaty na udziały.

3) Fundusz zasobowy służy wyłącznie do pokrycia strat bilansowych i tworzy się z wpisowego oraz z kwot, jakie z zysku rocznego przekazuje się do niego corocznie tak długo, dopóki nie osiągnie on wysokości wpłaconych udziałów. Do funduszu zasobowego należy corocznie przekazywać co najmniej dziesięć od sta zysku rocznego (art. 56).

4) Rezerwa na amortyzację nie stanowi aktywu majątku spółdzielni, i dlatego nie uwzględnia się jej, natomiast uwzględnia się ją, gdy spółdzielnia znajduje się w stanie likwidacji (art. 86 ust. 5).

5) Sprawa dalszego istnienia spółdzielni nie musi być jedynym przedmiotem porządku obrad walnego zgromadzenia, z drugiej strony dla powzięcia uchwały co do rozwiązania spółdzielni lub jej sanacji nie jest potrzebne wyraźne wymienienie tych przedmiotów w porządku obrad, bo w przedmiocie dalszego istnienia spółdzielni mieści się już sprawa sanacji lub rozwiązania spółdzielni.

6) Nie można złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości, chociażby nawet zachodziły warunki niewypłacalności, o których mowa w art. 86 ust. 3 i 4, lecz należy uprzednio zwołać walne zgromadzenie. Sąd odmówi więc wnioskowi zarządu o ogłoszenie upadłości, jeżeliby go złożył bez zwołania walnego zgromadzenia.

7) Walne zgromadzenie ma przedewszystkiem poddać

obradom kwestję, czy zachodzi przewyżka strat, określona w art. 86 ust. 1. Jeżeli zaś dojdzie do wniosku, że brak takiej przewyżki, nie ma dalej obradować nad losem spółdzielni, bo wtedy ma ona dalej istnieć, walne zgromadzenie nie może zatem uchwalić jej rozwiązania, ani sanacji. W celu przeprowadzenia sanacji należy więc zwołać osobne walne zgromadzenie, a gdyby uznano rozwiązanie spółdzielni za potrzebne, należy zwołać dwa walne zgromadzenia z dokładnem wymienieniem w porządku obrad sprawy rozwiązania spółdzielni (art. 49 ust. 1 i 75 ust. 1 L. 5), a tylko wtedy można przeprowadzić obrady oraz głosowanie co do rozwiązania spółdzielni albo sanacji, gdy w zwołaniu kwestję tę umieszczono na porządku obrad obok kwestji dalszego istnienia spółdzielni ze względu na poniesioną stratę, a w razie, gdy chodzi o rozwiązanie spółdzielni, zarazem zwołano drugie walne zgromadzenie.

8) Jeżeli walne zgromadzenie dojdzie do wniosku, że istnieje przewyżka strat, może uchwalić rozwiązanie spółdzielni, ale większością $\frac{3}{4}$ głosów oddanych, nie jest zaś w przypadku przewyżki strat potrzebne powzięcie uchwały na dwóch kolejno po sobie następujących zgromadzeniach w odstępie co najmniej dwóch tygodni (art. 75 ust. 1 L. 3). Walne zgromadzenie może jednak także uchwalić sanację spółdzielni, a to przez uchwalenie zmiany statutu, przyczem ustawa dopuszcza ułatwienia, bo nie wymaga, by, jak w innych przypadkach, zmianę uchwalono tylko większością $\frac{3}{4}$ głosów oddanych (art. 72 ust. 2), która nie daje się łatwo osiągnąć. lecz zezwala na uchwalenie przez walne zgromadzenie sanacji bezwzględną większością głosów. Sanacja zaś może polegać na tem, że członkowie spółdzielni zobowiązani są do wcześniejszego wpłacenia udziałów, niż to przewiduje statut, a nawet do potrzebnych na ten cel dopłat, gdyby i wcześniejsza wpłata udziałów nie wystarczała na pokrycie straty (art. 58 ust. 2). Dopłaty można jednak ustanowić tylko w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej i tylko w stosunku do ilości zadeklarowanych udziałów (art. 58 ust. 3).

9) Jeżeli walne zgromadzenie uchwali sanację spółdziel-

ni, nie może być ogłoszona jej upadłość, lecz należy wyczekać wyników sanacji aż do upływu roku obrachunkowego (art. 86 ust. 6).

10) Jeżeli w spółdzielni bez odpowiedzialności dodatkowej, a więc z odpowiedzialnością wyłącznie udziałami, zachodzi przewyżka straty, zaś walne zgromadzenie nie uchwali sanacji, istnieje podstawa ogłoszenia upadłości, bo wtedy okazuje się przewyżka stanu biernego nad czynnym, której pokrycie jest wykluczone.

11) W spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową członków zachodzi stan niewypłacalności dopiero wtedy, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{2}$ część łącznej odpowiedzialności dodatkowej wszystkich członków, a walne zgromadzenie nie uchwaliło sanacji. Jeżeli więc ilość członków wynosi 300, a udział 50 zł., odpowiedzialność zaś jest potrójną, to ogólna odpowiedzialność wynosi 45.000 zł., zaczem koniecznem jest, by przewyżka strat wynosiła więcej niż 9.000 zł. Wprawdzie w przypadku odpowiedzialności dodatkowej zachodzą widoki uzyskania od członków dopłat, ale ze względu na niechęć uiszczania dopłat dodatkowych i trudności w ich ściągnięciu oraz niewypłacalności niektórych członków przyjmuje ustawa, że tylko $\frac{1}{5}$ część będzie można uzyskać, zaczem niewypłacalność zachodzi już wtedy, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{5}$ łącznej dodatkowej odpowiedzialności.

12) Według ustawy zachodzi niewypłacalność spółdzielni z ograniczoną odpowiedzialnością dodatkową członków, której sanacji nie uchwalono, bądź wtedy, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{5}$ kwoty łącznej odpowiedzialności dodatkowej wszystkich członków, bądź wtedy, gdy przewyżka strat przenosi $\frac{1}{5}$ część wszystkich zobowiązań spółdzielni. W tym przypadku bowiem można przyjąć, że nie uzyska się pokrycia dla $\frac{4}{5}$ zobowiązań spółdzielni.

13) W spółdzielni z nieograniczoną odpowiedzialnością członkowie odpowiadają za zobowiązania spółdzielni całym swoim majątkiem, ale nie wprost wierzycielom, lecz tylko spółdzielni. Ze względu jednak na to, że nie jest pewne, czy

spółdzielnia ściągnie od członków należności, stanowi ustawa, że zachodzi podstawa upadłości w razie, gdy w istniejących zasobach brak jest pokrycia dla $\frac{4}{5}$ części wszystkich zobowiązań spółdzielni.

14) Jeżeli spółdzielnia przeszła już w stan likwidacji, a okazuje się przewyżka strat ponad sumę wpłaconych udziałów i wszystkie fundusze własne spółdzielni, zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, chyba że walne zgromadzenie uchwali sanację spółdzielni. W przypadku likwidacji wystarcza więc dla przyjęcia niewypłacalności jakakolwiek przewyżka strat, ale przy obliczeniu aktywów spółdzielni uwzględnia się także rezerwę na amortyzację, bo w stanie likwidacji ta rezerwa jest zbędna i powinna być obrócona na zaspokojenie wierzycieli.

15) W przypadku art. 86 ust. 6 rozstrzyga koniec roku obrachunkowego, następującego po powzięciu uchwały, a nie bieżącego roku obrachunkowego i nie koniec roku kalendarzowego, w którym walne zgromadzenie powzięło uchwałę. Jeżeli więc rok obrachunkowy liczy się od 1. kwietnia, a uchwałę powzięto dnia 1. maja 1936, to rozstrzyga dzień 31. marca 1938, czyli okres 23 miesięcy.

16) Ogłoszenie upadłości powinno nastąpić, jeżeli walne zgromadzenie wprawdzie uchwaliło sanację spółdzielni, jednak w ciągu roku strata nie zostaje pokrytą. Wtedy bowiem okazuje się, że wierzyciele nie mogą uzyskać zaspokojenia, że więc upadłość jest konieczna.

17) Według art. 86 ust. 2—6 „uważa się“, że istnieje stan niewypłacalności, albo „przyjąć“ go należy, gdy zachodzą okoliczności bliżej wymienione, ale z tego nie można wnosić, że niewypłacalność może zachodzić także w innych jeszcze przypadkach, oprócz wyraźnie wymienionych. Ustawa bowiem zawiera w art. 86 ust. 2—6 tylko bliższe określenie stanu niewypłacalności, o którym mowa w art. 85, ale nie wskazuje na to, by zawierała tylko przykłady niewypłacalności.

18) Sąd rejestrowy swobodnie ocenia stosunki, zacho-

dzące w danej spółdzielni, i po ich rozważeniu przedłuża okres sanacji lub odmawia wnioskowi o tegoż przedłużenie.

19) Ważne powody mogą być rozmaite, w szczególności zaś jest ważnym powodem możliwość ściągnięcia należności od członków, a tem samem widoki pokrycia długów.

20) Zarząd lub likwidatorzy powinni wniosek o przedłużenie okresu rocznego złożyć natychmiast po upływie okresu, w którym sanację należało przeprowadzić. Jeżeli takiego wniosku nie złożono, należy zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości (art. 88). Wniosek o przedłużenie okresu rocznego, za późno zgłoszony, powinien sąd rejestrowy odrzucić.

21) Według art. 54 L. 1 należy przy nieruchomościach corocznie dokonywać umorzenia według norm, ustanowionych przez statut i nie wolno schodzić poniżej ich. W przypadku jednak, gdy chodzi o stwierdzenie strat oraz stanu niewypłacalności, dopuszczalne jest obliczenie wartości nieruchomości w sumie wyższej od tej, jaką normalnie wykazać należy w bilansie.

22) Przepis art. 86 ust. 4 ma na celu uwzględnienie przy obliczeniu strat ukrytej rezerwy, jaką jest przewyżka rzeczywistej wartości nieruchomości ponad wartość bilansową, wykazaną w kwocie niższej z powodu dokonanych odpisów

23) Zarząd lub likwidatorzy mogą w bilansie podać wartość nieruchomości w sumie, odpowiadającej rzeczywistej wartości i mogą na wyższą wartość powołać się także dopiero w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, wszczętem na wniosek wierzyciela, powinni jednak, przekładając bilans, wykazać w nim wartość podwyższoną.

Art. 87.

Postępowanie upadłościowe przeprowadzone będzie według obowiązujących przepisów o upadłości, o ile ustawa niniejsza nie stanowi inaczej.¹⁾²⁾

1) Art. 87 odnosi się nie tylko do formy postępowania, lecz także do innych przepisów prawa upadłościowego,

w szczególności do materialno-prawnych. Należy więc także w upadłości spółdzielni stosować przepisy o skutkach upadłości co do zobowiązań upadłego, o bezskuteczności i zaskarżeniu czynności upadłego i t. d.

2) Wobec tego, że w upadłości spółdzielni stosować należy przepisy prawa upadłościowego, powinno się też wziąć za podstawę przepisy k. p. c. (art. 67 pr. up.), o ile prawo upadłościowe nie zawiera przepisu odmiennego. Przepisy te zaś stosować należy także odnośnie obrachunku dopłat, bo postępowanie co do niego stanowi część postępowania upadłościowego. Jest to doniosłe zwłaszcza odnośnie rozprawy (art. 99), należy ją więc prowadzić według zasad k. p. c., o ile ustawa o spółdzielniach co innego wyraźnie nie stanowi

Art. 88.

Zgłoszenie imieniem spółdzielni wniosku o ogłoszenie upadłości należy do zarządu, względnie likwidatorów.^{1) 2)}

Zarząd, względnie likwidatorowie winni to uczynić niezwłocznie^{3) 4)}, skoro zachodzi stan niewypłacalności.^{5) 6)}

1) Do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest powołany zarząd spółdzielni względnie likwidatorzy tak wtedy, gdy spółdzielnia zaprzestała płacenia swoich długów, jak i wtedy, gdy zachodzi niekorzystny stosunek jej pasywów do aktywów. Mylnem byłoby zdanie, że zarząd nie ma uprawnienia do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w razie, gdy zachodzi tylko zaprzestanie płacenia długów, ale nie zachodzi niekorzystny stosunek stanu biernego do stanu czynnego, bo sprzeciwiałoby się to ogólnej zasadzie prawa upadłościowego, że dłużnik względnie jego reprezentant jest uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, gdy tylko zachodzi podstawa do jej ogłoszenia.

2) Wniosek o ogłoszenie upadłości spółdzielni może zgłosić także każdy wierzyciel spółdzielni (art. 4 § 1 pr. up.) i to tak wtedy, gdy spółdzielnia zaprzestała płacenia swoich długów, jak i wtedy, gdy zachodzi niekorzystny stosunek pasywów do aktywów. Brak bowiem w ustawie przepisu, któryby ograniczał uprawnienie wierzyciela do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wyłącznie do przypadku, gdy zachodzi zaprzestanie płacenia długów. Niekorzystny stosunek pasywów do aktywów sam dla siebie nie uzasadnia jednak ogłoszenia upadłości na wniosek wierzyciela, lecz dopiero wtedy, gdy zajądą wszelkie warunki, wymienione w art. 86 ust. 2—6, a zatem, gdy walne zgromadzenie nie uchwaliło sanacji lub gdy ją uchwaliło, ale straty nie pokryto w czasie, w ustawie oznaczonym. W razie zgłoszenia przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu wykazanych strat, należy przyznać zarządowi oraz likwidatorom prawo wykazania w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, że nieruchomość posiada wartość wyższą, niż podaną w bilansie, w którym ze względu na umorzenie podano wartość niższą od rzeczywistej.

3) Wobec przepisu art. 88 ust. 2 nie można w przypadku, gdy zachodzi stan niewypłacalności spółdzielni, stosować przepisu art. 5 § 1 pr. up., według którego istnieje obowiązek zgłoszenia upadłości do dwóch tygodni od dnia zaistnienia podstawy upadłości, lecz zgłoszenie powinno się odbyć natychmiast po zaistnieniu stanu niewypłacalności. Natomiast w razie zaprzestania płacenia długów należy przyjąć, że obowiązuje termin dwóch tygodni od dnia, kiedy spółdzielnia zaprzestała płacenia długów, zaczem zarząd i likwidatorzy mają obowiązek złożenia w tym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprawdzie spółdzielnia nie jest kupcem rejestrowym i ściśle biorąc nie odnosi się do niej przepis art. 5 § 1 pr. up., ale ze względu na to, że jest kupcem (art. 4 ust. 1), i że jest wpisaną do rejestru spółdzielni, należy przepis prawa upadłościowego w drodze podobieństwa także do niej stosować.

4) W przypadku, gdy spółdzielni można ogłosić upadłość z powodu nadmiernego zadłużenia, a więc, gdy prowadził

ona zakład zastawniczy, należy w drodze podobieństwa stosować zasadę art. 5 § 2 pr. up., zatem złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości powinno nastąpić w ciągu dwóch tygodni od dnia ujawnienia się przewyżki pasywów nad aktywami.

5) Przepis art. 5 § 3 pr. up. należy stosować także odnośnie członków zarządu i likwidatorów spółdzielni, kto więc z nich nie wykona obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, odpowiada za szkodę, wyrządzoną przez to wierzytelowi, a kilka osób odpowiada solidarnie. Obowiązują bowiem ogólne przepisy o upadłości.

6) Według art. 124 L. 4 kto jako członek zarządu lub likwidator wbrew obowiązkowi nie zgłasza upadłości spółdzielni, podlega karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3.000 złotych.

Art. 89.

Wniosek o ogłoszenie upadłości ma prawo zgłosić także każdy członek zarządu, względnie likwidator.¹⁾ W tym przypadku sąd przesłucha²⁾ pozostałych członków zarządu, względnie likwidatorów i w razie niezgodności zdań, przychyli się do wniosku jedynie³⁾ wówczas, gdy go dostatecznie uzasadniono.⁴⁾

1) Przepis art. 89 zdanie 1 odpowiada zasadzie art. 4 § 2 lit. b. i c. pr. up., według której wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić każdy, kto osobę prawną reprezentuje sam lub łącznie z innymi osobami lub kto jest jej likwidatorem.

2) Art. 89 zdanie 2 stanowi, że w razie zgłoszenia wniosku przez niektórych tylko członków zarządu lub likwidatorów sąd „przesłucha“ pozostałych członków zarządu względnie likwidatorów, z czegooby wynikało, że wysłuchanie musi się odbyć. Jednak także odnośnie spółdzielni stosować należy przepis art. 10 § 2 zdanie 1 pr. up., zatem sąd wysłucha po-

zostałych członków zarządu lub likwidatorów tylko „w miarę potrzeby i możliwości“. Jakkolwiek bowiem przepisy szczególne, zawarte w ustawie o spółdzielniach, pozostały w mocy, to jednak wobec przepisu art. 87 nie można pominąć przepisów prawa upadłościowego dotyczących postępowania, lecz należy je uwzględnić obok przepisów ustawy o spółdzielniach, o ile ta nie wypowiada odmiennych zasad lub nie uzupełnia prawa upadłościowego.

3) Przepis art. 83 zdanie 2, o ile stanowi, że sąd w razie niezgodności zdań członków zarządu lub likwidatorów przychyli się do wniosku o ogłoszenie upadłości „jedynie wówczas, gdy go dostatecznie uzasadniono“, stał się pozbawionym doniosłości, bo rzecz ma się tak samo według prawa upadłościowego. Nie można zaś wnosić z przepisu art. 89 zdanie 2, że w razie, gdy wszyscy reprezentanci lub likwidatorzy działają zgodnie, należy ogłosić upadłość spółdzielni bez badania, czy zachodzi podstawa jej ogłoszenia, bo stosować należy zasadę prawa upadłościowego, że bez względu na to, czy dłużnik względnie osoby, uprawnione do działania w jego imieniu, czy też wierzyciel, zgłasza wniosek, sąd ogłosi upadłość jedynie wtedy, gdy zachodzi podstawa jej ogłoszenia, zaczem ma obowiązek uprzednio stwierdzić wszelkie istotne okoliczności.

4) W art. 89 zdanie 2 mowa o dostatecznym uzasadnieniu wniosku, ale przyjąć należy, że wystarcza uprawdopodobnienie okoliczności, które uzasadniają wniosek (art. 9 § 1 L. 3 pr. up.), a więc podstawy upadłości.

Art. 90.

Ogłoszenie upadłości spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową nastąpić może nawet mimo istnienia jednego tylko wierzyciela osobistego¹⁾²⁾ i nawet w braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Postępowanie upadłościowe ma na celu równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli, i dlatego nieodpowiednie jest prowadzenie tam, gdzie istnieje jeden tylko wierzyciel, bo ten może cel osiągnąć przez prowadzenie egzekucji. Z tego powodu stanowią niektóre ustawy, że nie można upadłości ogłosić w razie, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel, i że należy ją umorzyć, gdy do tego dojdzie. Art. 90 przyjął jednak inną zasadę przy spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową, która w braku majątku może osiągnąć dopłaty od członków, a więc fundusz, potrzebny dla zaspokojenia wierzyciela, czego jednak nie może uzyskać wierzyciel, bo dopłaty są możliwe tylko w postępowaniu upadłościowym (art. 93 i nast.). Wprawdzie możnaby wierzycielowi nadać prawo zajęcia praw spółdzielni przeciwko członkom o dopłatę, ale to prowadziłoby do dowolności i mogłoby niektórych tylko członków obciążać; z tego powodu ustawa nie dopuszcza ściągnięcia przez wierzyciela dopłat od członków, aby jednak umożliwić mu zaspokojenie, stanowi, że można ogłosić upadłość także wtedy, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel. Przepis art. 90 stał się atoli pozbawionym doniosłości, bo prawo upadłościowe odstąpiło od zasady prawa austriackiego i dla ogłoszenia upadłości nie wymaga istnienia większej ilości wierzycieli. Kto jednak przyjmie, że według prawa upadłościowego dla ogłoszenia upadłości konieczne jest istnienie przynajmniej dwóch wierzycieli, ten musi przepis art. 90 uznać za nadal obowiązujący, bo wypowiada zasadę szczególną, tem samem więc ogłoszenie upadłości spółdzielni z odpowiedzialnością wyłącznie udziałami byłoby niedopuszczalne w razie istnienia jednego tylko wierzyciela.

2) Zasadę prawa upadłościowego, że można ogłosić upadłość także wtedy, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel, należy stosować do każdej spółdzielni, a więc i do niewymienionej w art. 90. Z tego więc, że mowa w nim tylko o spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową, nie można wnosić, że ogłoszenie upadłości spółdzielni z odpowiedzialnością udziałami jest niedopuszczalne, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel.

3) Upadłość spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową należy ogłosić nawet w braku środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, bo od członków można uzyskać dopłaty i nimi pokryć koszty. Wyjątek z art. 90 nie został więc uchylony przepisem art. 13 pr. up., ale przyjąć należy, że wniosku o ogłoszenie upadłości nie można oddalić tylko wtedy, gdy pomimo braku majątku spółdzielni, zachodzi możliwość uzyskania od członków środków na pokrycie kosztów, zaczem oddalenie powinno nastąpić, gdy oczywiście także od członków nie można uzyskać funduszy, któreby starczyły na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego.

4) Z art. 90 nietylko wynika, że można ogłosić upadłość, gdy brak środków na pokrycie kosztów, lecz także, że nie można umorzyć postępowania upadłościowego, gdy się okaże, że majątek spółdzielni z odpowiedzialnością dodatkową nie wystarczy nawet na pokrycie kosztów postępowania, co zresztą jest możliwe (art. 217 L. 1 pr. up.). Jeżeli jednak widoczne jest, że od członków nie będzie możliwe uzyskanie dopłat, powinno nastąpić umorzenie postępowania upadłościowego.

5) Pomimo przepisu art. 90 sąd może od wierzyciela, który zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości, zażądać zaliczki na koszty postępowania (art. 11 § 1 pr. up.) i może też po wszczęciu postępowania żądać jej sędzia-komisarz (art. 75 pr. up.).

Art. 91.

Ogłoszenie upadłości zgłosi zarządca upadłości do rejestru¹⁾ i zawiadomi o niem niezwłocznie Radę Spółdzielczą.²⁾

1) To samo, co art. 91, stanowi art. 95 pr. up., który na syndyka nakłada obowiązek podjęcia odpowiednich czynności celem ujawnienia postanowienia o ogłoszeniu upadłości w rejestrach.

2) Radę Spółdzielczą zawiadamia się o ogłoszeniu upa-

dłości tylko w celach ewidencyjnych, bo ani Rada Spółdzielcza, ani jej przewodniczący, nie mają prawa do działania w postępowaniu upadłościowym, w szczególności nie mogą zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości.

Art. 92.

Przepisy o organach spółdzielni stosują się także podczas postępowania upadłościowego¹⁾²⁾, o ile z przepisów o upadłości nie wynika co innego.³⁾

1) Zarząd spółdzielni istnieje nadal w postępowaniu upadłościowym, ale czynność jego ogranicza się do tego, do czego jest uprawniony i zobowiązany upadły. Zarząd ma więc udzielać wyjaśnień (art. 18 pr. up.), jawić się na zgromadzeniu wierzycieli (art. 144 pr. up.), oświadczyć się co do zgłoszonych wierzytelności (art. 153 i 161 § 2 pr. up.), może przeciwko uznaniu zgłosić sprzeciw (art. 162 § 2 pr. up.) i t. d. Zarząd spółdzielni wzywa się też na rozprawę co do zatwierdzenia obrachunku dopłat (art. 97 zdanie 2).

2) W czasie trwania postępowania upadłościowego istnieje rada nadzorcza i może się odbyć walne zgromadzenie spółdzielni, a jest ono potrzebne tam, gdzie zarząd lub inny organ, w statucie wymieniony, uzna za potrzebne tegoż zwołanie, jak i, gdy członkowie zgłoszą wniosek o tegoż zwołanie (art. 47). Syndyk nie jest uprawniony do zwołania walnego zgromadzenia, a także sędzia-komisarz nie ma żadnego wpływu na tegoż zwołanie i na przebieg obrad oraz powzięcie uchwał.

3) Zarząd majątku spółdzielni przechodzi w upadłości na syndyka, którego zadaniem jest tegoż zrealizowanie. Syndyk ściąga też od członków udziały i sporządza obrachunek dopłat oraz ściąga dopłaty (art. 93 i nast.).

Art. 93.

Po ogłoszeniu upadłości członkowie spółdzielni¹⁾ winni na żądanie zarządcy upadłości niezwłocznie uiścić niewpłaconą jeszcze część udziałów.²⁾³⁾

Skoro tylko w toku postępowania upadłościowego okaże się, że majątek spółdzielni⁴⁾ nie wystarcza na pokrycie tak niespornych, jak i spornych roszczeń wierzycieli⁵⁾ oraz przypuszczalnych kosztów postępowania upadłościowego⁶⁾, zarządca upadłości⁷⁾ sporządzi niezwłocznie obrachunek dopłat⁸⁾, które członkowie spółdzielni, w granicach przyjętej odpowiedzialności dodatkowej⁹⁾ i w stosunku do zadeklarowanych udziałów, mają wnieść na pokrycie niedoboru.¹⁰⁾

Przy obrachunku tych dopłat należy uwzględnić dokonane poprzednio na zasadzie art. 27 ust. 3¹¹⁾ 12) lub 58 ust. 2¹³⁾ dopłaty w ten sposób, że doliczy się je do niedoboru, a następnie z kwot, przypadających na poszczególnych członków, potrąci się dopłaty, przez nich dokonane.¹⁴⁾

1) Do zapłaty udziału jest zobowiązany także były członek spółdzielni, jeżeli udziału całkowicie nie wpłacił, a odpowiada jeszcze za zobowiązania spółdzielni, co zachodzi, jeżeli w ciągu jednego roku od dnia, w którym przestał należeć do spółdzielni, ogłoszono upadłość (art. 28). W tym przypadku okazuje się bowiem strata, za którą niewątpliwie był członek odpowiada tą sumą, jakiej na poczet udziału nie wpłacił.

2) Syndyk ściąga od członków spółdzielni niewpłaconą część udziałów, bo roszczenia o ich zapłatę stanowią ponieważ majątek spółdzielni. Ściągnięcie udziałów ma się odbyć bez przeprowadzenia obrachunku dopłat i bez stwierdzenia, jaka kwota jest potrzebna na pokrycie przewyżki strat, bo takie

obliczenie ma nastąpić tylko wtedy, gdy przed ogłoszeniem upadłości (art. 27 ust. 3), albo w upadłości chodzi o dopłaty, nie zaś, gdy chodzi o uzyskanie sum, jeszcze niewpłaconych na udziały.

3) Przepis art. 93 ust. 1 stosować należy tak przy spółdzielniach z odpowiedzialnością udziałami, jak i przy spółdzielniach z odpowiedzialnością dodatkową, przy których dokonuje się obrachunek dopłat (art. 93 ust. 2 i 3), który jednak nie może obejmować niewpłaconych udziałów.

4) Syndyk powinien sporządzić bilans lub go sprostować (art. 109 pr. up.), i po tegoż sporządzeniu może zestawić obrachunek dopłat, bo dopiero wtedy okazuje się, czy majątek spółdzielni wystarcza na pokrycie długów, czy też nie jest wystarczający.

5) Przy sporządzeniu obrachunku dopłat powinien syndyk uwzględnić roszczenia sporne, ale nie musi i nie może uwzględnić całkiem urojonych roszczeń, bo przez to ściągnąłby za wielką kwotę od członków spółdzielni.

6) Przy obliczeniu przypuszczalnych kosztów postępowania upadłościowego należy uwzględnić także wynagrodzenie syndyka (art. 122 i nast. pr. up.).

7) Tylko syndyk może obliczyć wysokość sumy, potrzebnej na pokrycie wierzytelności i tylko on ściąga ją od członków. Przy tej czynności nie współdziała więc rada wierzycieli i nie ma też głosu zarząd spółdzielni lub likwidatorzy, a wzywa się ich tylko na rozprawę do zatwierdzenia obrachunku (art. 97).

8) Przepisy o obrachunku dopłat dotyczą tak spółdzielni z ograniczoną dodatkową odpowiedzialnością, jak i spółdzielni z odpowiedzialnością nieograniczoną, bo przy jednych, jak i drugich spółdzielniach, wierzyciele nie mogą od członków żądać bezpośredniej zapłaty.

9) Członek spółdzielni z ograniczoną odpowiedzialnością jest zobowiązany do dopłaty tylko w granicach odpowiedzialności dodatkowej, a więc w oznaczonym w statucie stosunku do

udziału (art. 14 ust. 2). Ta granica jest maksymalną, choćby dopuszczalne dopłaty nie starczyły na pokrycie niedoboru.

10) Rozdział stosunkowy niedoboru między członków ma się odbyć tak przy spółdzielniach z odpowiedzialnością nieograniczoną, jak i przy spółdzielniach z odpowiedzialnością ograniczoną. Każdy członek ma więc zapłacić stosunkową kwotę, odpowiadającą ilości jego udziałów, przyczem uwzględnić należy niemożność zapłacenia przez niektórych członków (art. 94).

11) Według art. 27 ust. 3 byłby członek winien spółdzielni zapłacić przypadającą na niego w stosunku do ogólnej ilości zadeklarowanych udziałów część straty bilansowej, przewyższającej sumę wpłaconych udziałów, funduszu zasobowego i innych funduszy własnych z wyjątkiem rezerwy na amortyzację, o ile ta część straty mieści się w granicach ciężącej na nim odpowiedzialności. W razie, gdyby był członek nie uiszczył straty na jego udział przypadającej, można od niego żądać zapłaty tak, jak wierzytelności spółdzielni, a więc nawet po upływie dłuższego czasu.

12) Byłby członek odpowiada za stosunkową część straty, jaka się okazuje z upływem roku, w którym przestaje być członkiem lub nie posiada żadnego udziału, odpowiada jednak i za czas późniejszy, jeżeli w ciągu roku od dnia, w którym przestał należeć do spółdzielni, ogłoszono jej upadłość (art. 28 ust. 1). Jeżeli w ciągu roku od wystąpienia członka wszczęto postępowanie układowe, przedłuża się okres roczny o czas trwania postępowania układowego (art. 28 ust. 2). Odpowiedzialność byłego członka nie zachodzi, chociaż przed upływem roku złożono wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli ogłoszono ją dopiero po upływie roku, a to przyjąć należy nawet wtedy, gdy członek dokonał wypowiedzenia ze względu na zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości, jednak załatwienie wniosku przeciągnęło się z powodu, że dopiero w wyższej instancji ogłoszono upadłość.

13) Art. 58 ust. 2 stanowi o dopłatach, potrzebnych na pokrycie strat bilansowych.

14) Według art. 93 ust. 3 dolicza się do niedoboru te kwoty, które przez członków lub byłych członków zostały już wpłacone na pokrycie straty i w ten sposób oblicza się sumę, potrzebną na pokrycie niedoboru. Jeżeli więc w spółdzielni istnieje 100 udziałów po 50 zł., zaś niedobór wynosi 15.000 zł., a wpłacone już poprzód przez członków kwoty na udział po 50 zł. wynoszą 2.500 zł., wówczas za podstawę bierze się sumę 17.500 zł., zaczem na każdy udział wypada po 175 zł. Członek więc, który uiścił już 50 zł., ma dopłacić 125 zł., rozumie się, jeżeli ta suma nie przekracza jego łącznej odpowiedzialności dodatkowej.

Art. 94.

Obrachunek dopłat należy tak zestawić, by wystarczyły na pokrycie niedoboru, chociażby nie uiścili dopłat ci członkowie, których niemożność zapłacenia daje się przewidzieć.¹⁾

1) Według ustawy możliwe jest sporządzenie dodatkowego obrachunku dopłaty (art. 102), ale dążyć należy do sporządzenia jednego tylko obrachunku dopłat, i dlatego ustawa stanowi, że należy go tak zestawić, by dopłaty wystarczyły na pokrycie niedoboru, chociażby dopłat nie uiścili członkowie, których niemożność zapłacenia daje się przewidzieć. Z tego wynika, że syndyk powinien zestawić wykaz członków, od których prawdopodobnie nie ściągnie się dopłaty i powinien odpowiednią część rozdzielić na innych członków. Ale syndyk może obrachunek dopłat sporządzić także w ten sposób, że uwzględni w nim członków, których niemożność zapłacenia dopłaty daje się przewidzieć, a oprócz tego drugi obrachunek, w którym już zgóry rozdziela się niedobór na innych członków, a więc na przypadek, gdy okaże się niemożność ściągnięcia dopłaty. W ten sposób można uzyskać natychmiastowe zatwierdzenie przez sąd obrachunku dopłat i zapobiec sporządzeniu dodatkowego obrachunku dopłat.

Art. 95.

Obrachunek przedstawia zarządca sądowi, który ogłosił upadłość, do zatwierdzenia.¹⁾

1) Obrachunek dopłat zatwierdza sąd upadłościowy, a nie sędzia-komisarz. Sędzia-komisarz wogóle nie ma głosu w przedmiocie obrachunku dopłat i sąd nie może od niego żądać opinii.

Art. 96.

Do podania, przy którym obrachunek przedstawiono, dołączyć należy statut spółdzielni¹⁾, bilans²⁾ i wyciąg z rejestru członków³⁾ z danymi, które dotyczą członków, ponoszących jeszcze odpowiedzialność.⁴⁾

1) Statut spółdzielni należy dołączyć, aby stwierdzić jak daleko sięga odpowiedzialność osób, umieszczonych w obrachunku dopłat, za zobowiązania spółdzielni.

2) Bilans jest potrzebny w celu stwierdzenia, jaką sumę należy pokryć.

3) Rejestr członków prowadzi zarząd (art. 30), i do tego rejestru wpisuje się okoliczności, które powodują wystąpienie członka ze spółdzielni, jak wypowiedzenie, śmierć lub wykluczenie. Wpis do rejestru jest doniosły, bo jeżeli nastąpi w późniejszym roku obrachunkowym, a nie w tym, w którym członek przestał należeć do spółdzielni, czas miarodajny dla odpowiedzialności członka rozpoczyna się od końca roku obrachunkowego, w którym wpis nastąpił (art. 31 ust. 2).

4) Obok rejestru członków należy przedłożyć wykaz osób, które przestały być członkami, ale odpowiadają jeszcze za zobowiązania spółdzielni. Jeżeli przyjmiemy, że byli członkowie odpowiadają tylko za stratę po czas, z którym występują, należy wykazać tylko tę stratę, za którą są odpowiedzialni.

Art. 97.

Termin rozprawy¹⁾ do zatwierdzenia obrachunku winien być wyznaczony nie później, niż w trzy miesiące od daty złożenia podania.²⁾ Na termin ten wzywa się zarząd względnie likwidatorów oraz członków, w obrachunku wymienionych³⁾, według ich miejsca zamieszkania (art. 30)⁴⁾; prócz tego o terminie sąd ogłasza w piśmie, przeznaczonem do ogłoszeń spółdzielni.⁵⁾

1) Na skutek podania, przy którym przedstawiono obrachunek dopłat, wyznacza się rozprawę, nie jest więc dopuszczalne wysłuchanie po myśli art. 73 pr. up.

2) Termin trzech miesięcy liczy się od czasu, kiedy podanie weszło do sądu, a nie kiedy je nadano na pocztę. Jest on jednak porządkowym, zatem niezachowanie terminu i odbycie rozprawy po tegoż upływie nie powoduje nieważności zatwierdzonego przez sąd obrachunku.

3) Wezwać na rozprawę należy nie tylko członka, lecz także byłego członka, którego wykazano w obrachunku dopłat. Oprócz tego wzywa się na rozprawę syndyka, bo na zgłoszony sprzeciw należy go wysłuchać (art. 99 ust. 2).

4) Wezwanie należy wystosować do każdego członka lub byłego członka według miejsca zamieszkania, podanego w rejestrze członków. Do wezwania nie dołącza się odpisu obrachunku dopłat, lecz interesowany może go przeglądać w sekretarjacie sądowym (art. 98).

5) Obwieszczenie ogłasza się tylko w piśmie, przeznaczonem do ogłoszeń spółdzielni, nie odbywa się więc ono w sposób, przepisany w art. 81 pr. up.

Art. 98.

Przed terminem, o którym mowa w art. 97, każdy zainteresowany ma¹⁾ prawo przeglądać obrachunek.²⁾

1) Zainteresowanym jest nie tylko członek lub były członek, umieszczony w obrachunku, ale także były członek, którego w obrachunku nie umieszczono, bo ma interes w tem, by się przekonać, czy został umieszczony, czy też pominięty. Zainteresowanym jest także wierzyciel, bo wprawdzie nie bierze udziału w rozprawie, ale zależy mu na tem, by uzyskano sumę, potrzebną na opłacenie wszelkich długów, a tem samem i jego własnej należności.

2) Przeglądać można obrachunek dopłat i zatwierdzony obrachunek (art. 99 ust. 4) w sekretarjacie sądowym tak samo, jak akta sprawy (art. 84 pr. up.), listę wierzytelności (art. 161 § 3 pr. up.) i plan podziału funduszy masy (art. 208 pr. up.).

Art. 99.

Aż do zamknięcia rozprawy¹⁾, o której mowa w art. 97, osoby, wymienione w obrachunku²⁾, mają prawo zgłosić sprzeciw.³⁾

Sąd po wysłuchaniu⁴⁾ zarządu, względnie likwidatorów spółdzielni, tudzież zarządcy upadłości⁵⁾, rozpatruje sprzeciwy, przeprowadza potrzebne dowody⁶⁾ i zatwierdza obrachunek⁷⁾ po dokonaniu niezbędnych poprawek⁸⁾, które może uskutecznić sam lub których uskutecznienie polecić może zarządcy upadłości.⁹⁾¹⁰⁾ O zatwierdzeniu obrachunku ogłosi sąd w piśmie, przeznaczonem do ogłoszeń spółdzielni, wzywając członków do uiszczenia dopłat w terminie 14 dni od ogłoszenia.¹¹⁾¹²⁾

Zatwierdzony obrachunek dopłat stanowi tytuł egzekucyjny.^{13) 14)}

Obrachunek zatwierdzony wolno zainteresowanym przeglądać.¹⁵⁾

1) Sprzeciw można zgłosić nie tylko na rozprawie, lecz także przed nią na piśmie, chociaż o tem ustawa nie wspomina. Do rozprawy bowiem stosować należy przepisy k. p. c. (art. 67 pr. up.), a według tego strona może żądać przeprowadzenia rozprawy w jej nieobecności (art. 224 k. p. c.), należy zatem uwzględnić wyjaśnienia złożone przez stronę na piśmie (art. 360 §§ 1 i 2 k. p. c.).

2) Sprzeciw może zgłosić każdy członek lub były członek, którego wykazano w obrachunku dopłat, nie zaś wierzyciel lub były członek, obrachunkiem nie dotknięty, albo członek zarządu lub likwidator. Sprzeciwu, zgłoszonego przez osobę nieuprawnioną, nie można więc wziąć pod rozważę, lecz należy go odrzucić.

3) Członek spółdzielni może sprzeciw oprzeć na tem, że nigdy do niej nie przystąpił, bo deklaracja została bez jego wiedzy przez inną osobę podpisana, że przystąpienie jest nieważne z powodu braku woli lub braku formalności, potrzebnych dla przystąpienia, że przestał być członkiem, lub że ustaliła już jego odpowiedzialność za zobowiązania spółdzielni, albo że tylko za pewne zobowiązania nie odpowiada, że przyjęto wygórowaną kwotę, jaka od członków i od byłych członków ma być ściągniętą dlatego, że w obrachunku umieszczono majątek w kwocie niskiej, że pominięto pewne przedmioty lub wykazano jako długi roszczenia, które bezspornie się nie należą, lub że przypuszczalne koszty postępowania obliczono zbyt wysoko. Członek może sprzeciw oprzeć także na tem, że niesłusznie pominięto osoby, które za członków lub byłych członków należy uważać, albo że bezpodstawnie przyjęto, iż od pewnych członków nie można uzyskać zapłaty, a tem samem członka obciążono kwotą wyższą od tej, jaką należało mu przypisać.

4) Wysłuchanie odbywa się na rozprawie (art. 97), nie może więc odbyć się przed nią w sposób, przewidziany w art. 73 pr. up.

5) Sąd powinien wysłuchać nietylko członków zarządu lub likwidatorów oraz syndyka, lecz także członka spółdzielni, dotkniętego sprzeciwem lub zgłaszającego sprzeciw.

6) Dowody może sąd sam przeprowadzić na rozprawie i w tym celu może też ją odroczyć może też dowody przeprowadzić przez sędziego wyznaczonego lub przez sąd wezwany (art. 252 § 1 k. p. c.).

7) Sąd orzeka o sprzeciwach względnie zatwierdza obrachunek dopłat w postaci postanowienia, a nie wyroku (art. 76 § 2 pr. up.). Postanowienie powinien sąd ogłosić na rozprawie lub na posiedzeniu, które w tym celu wyznaczy (art. 349 i 378 k. p. c.).

8) Sąd może dokonać poprawki tylko stosownie do zgłoszonego sprzeciwu, a nie z urzędu, choćby był zdania, że obrachunek dopłat inaczej należało sporządzić. Jednak orzeczenie sądu wydaje się nietylko na korzyść tego, kto zgłosił sprzeciw, lecz także na korzyść innych osób, bo na rozprawie sąd bada cały stan sprawy. Jeżeli więc członek żąda, by innego członka lub byłego członka obciążono pewną sumą, a sąd jest zdania, że żądanie to jest słuszne, to nakłada na tę osobę obowiązek zapłaty całej sumy, a nietylko takiej części, o jaką więcej jest obciążony ten członek, który zgłosił sprzeciw.

9) Mimo że sąd poleca syndykowi uskutecznienie poprawek, może wydać postanowienie, że obrachunek zatwierdza z uzupełnieniem, w postanowieniu bliżej określonym. Przeciwno temu zapatrywaniu nie przemawia zas brzmienie ustawy, a mianowicie słowa „zatwierdza obrachunek po dokonaniu niezbędnych poprawek“, bo słowa te oznaczają, że sąd ma orzec o poprawkach, ale nie, że w projekcie, przedłożonym przez syndyka, tylko sam ma wykazać uchwalone poprawki. Dokonanie tej czynności można zatem poruczyć syndykowi, w tym jednak przypadku powinno postanowienie

sądu tak dokładnie określać poprawki, jakie należy uskutecznić, by nie powstały żadne wątpliwości. Po uskutecznieniu poprawek przez syndyka nie wydaje się więc żadnego postanowienia, mylne wykonanie polecenia sądu nie może zatem szkodzić członkom lub byłym członkom, a tak samo nie może im szkodzić niewykonanie polecenia. Wobec tego pomimo błędu, zaszłego przy sprostowaniu, nie można od członka żądać więcej, jak tylko sumy, jaka jest należna na podstawie postanowienia sądowego.

10) Sąd może nie tylko zatwierdzić obrachunek dopłat i równocześnie polecić syndykowi uskutecznienie poprawek, lecz może najpierw zlecić dokonanie poprawek, a następnie dopiero zatwierdzić obrachunek.

11) Obwieszczenie w piśmie nie zawiera treści postanowienia sądu, lecz tylko fakt zatwierdzenia obrachunku dopłat. O tem więc, czy sąd uwzględnił sprzeciw, można się przekonać nie z obwieszczenia, lecz z oryginału obrachunku, jaki znajduje się w sekretarjacie sądu.

12) Wniesienie zażalenia na postanowienie sądu (art. 101) nie powoduje odroczenia terminu zapłaty (art. 420 § 1 k. p. c.), co też wynika z art. 100, syndyk może więc prowadzić egzekucję, chociaż wniesiono zażalenie.

13) Zasada, wypowiedziana w art. 99 ust. 3, wypływa już z art. 527 L. 1 k. p. c. Nie można zaś z art. 99 ust. 3 wnosić, że na postanowienie, którem obrachunek zatwierdzono, nie służy zażalenie, bo to pozostawiałoby w sprzeczności z zasadą, że zażalenie jest dopuszczalne, o ile go ustawa wyraźnie nie wyklucza (art. 419 § 1 k. p. c.).

14) By prowadzić egzekucję syndyk musi przedłożyć nie tylko postanowienie sądu, którem zatwierdzono obrachunek dopłat, lecz także wypis obrachunku. Dla prowadzenia egzekucji przeciwko pewnemu członkowi, wystarczy jednak wyciąg z obrachunku dopłat, bo w tym celu przedłożenie całego obrachunku jest niepotrzebne. Tak obrachunek, jak i wyciąg nadają się jednak do prowadzenia egzekucji, gdy nadano im klauzulę wykonalności (art. 526 i 530 k. p. c.).

15) W razie, gdy sąd poleca syndykowi dokonanie poprawek w obrachunku dopłat, należy w sekretarjacie sądowym wyłożyć obrachunek, poprawiony w myśl polecenia sądu. Jeżeliby syndyk nie zastosował się do polecenia sądowego, może każdy interesowany zalić się w sądzie na jego zachowanie, a wtedy sąd może sam wydać stosowne zarządzenie, nie musi zaś zwrócić się do sędziego-komisarza (art. 100 pr. up.), bo o ile chodzi o obrachunek dopłat syndyk podlega bezpośrednio sądowi, i dlatego sąd może syndyka zmusić do spełnienia obowiązku.

Art. 100.

Po upływie terminu, wyznaczonego w ogłoszeniu, zarządca masy przystąpi niezwłocznie do ściągnięcia niezapłaconych kwot w drodze, prawem przewidzianej.¹⁾ 2)

Członkowie, zobowiązani do dopłat, mogą obowiązкови temu uczynić zadość przez potrącenie swych roszczeń do spółdzielni w takiej tylko części, jaka przypadłaby im z dokonanego na podstawie obrachunku rozdziału sum, przeznaczonych na pokrycie wierzytelności.³⁾ 4) 5)

1) Ściąganie kwot, należnych od członków lub byłych członków, ma się odbyć w drodze egzekucji sądowej.

2) Jeżeli obrachunek dopłat uwzględnia niemożność ściągnięcia kwot, należnych od niektórych członków, i na ten przypadek nakłada niedobór na innych członków, można dla wyrównania tego niedoboru prowadzić egzekucję tylko wtedy, gdy się wykaże bezskuteczność egzekucyj przeciwko innym członkom. W tym przypadku należy jednak uzyskać ponowną klauzulę wykonalności, ale tylko do wysokości stosunkowej części niedoboru (art. 530 k. p. c.).

1) Uprawnionym do zgłoszenia środka odwoławczego jest tylko członek spółdzielni, nie zaś zarząd lub likwidatorzy, środek przez nich zgłoszony należy więc odrzucić. Natomiast także syndykowi należy przyznać prawo wniesienia zażalenia, ale tylko w razie, gdy postanowienie sądu nie odpowiada jego propozycjom i z ograniczeniem, że jest ono dopuszczalne jedynie wtedy, gdy masa upadłości jest dotknięta, a więc, gdy sąd za podstawę rozdziału wziął sumę niższą od proponowanej w projekcie obrachunku dopłat, albo z powodu, że niektóre osoby pominięto. Zażalenie z tego ostatniego powodu uznać należy jako dopuszczalne ze względu na to, że wskutek pominięcia pewnej osoby może się okazać uszczerbek dla masy upadłości, a zajdzie to, gdy pominięto osobę zamożną, a ściągnięcie dopłat od innych osób jest wątpliwe, czego jednak sąd apelacyjny, załatwiając zażalenie, nie ma badać, lecz powinien się ograniczyć tylko do stwierdzenia zasadności pominięcia członka lub byłego członka spółdzielni.

2) Kto był obecny na rozprawie, a ani przed nią, ani na niej nie zgłosił sprzeciwu, jak i ten, kto był nieobecny i na piśmie nie zgłosił sprzeciwu przed zamknięciem rozprawy, nie ma prawa do zgłoszenia środka odwoławczego.

3) Przywrócenie terminu nie jest dopuszczalne, bo sprzeciw można zgłosić na rozprawie, a tej nie można ponowić (art. 185 § 1 k. p. c.). Jednak w zażaleniu można wykazać, że niemożliwym było zgłoszenie sprzeciwu tak przed rozprawą, jak i na rozprawie, a wtedy rzecz należy tak traktować, jak gdyby sprzeciw zgłoszono, i sąd go nie uwzględnić. Okoliczności, powodujące niemożność zgłoszenia sprzeciwu, trzeba udowodnić, a nie tylko uprawdopodobnić, bo nie chodzi o przywrócenie terminu (art. 186 § 2 k. p. c.).

4) Miesiąc liczy się od umieszczenia w piśmie obwieszczenia o zatwierdzeniu obrachunku dopłat (art. 99 ust. 2 zdanie 2), choćby nawet przeszkoda trwała dłużej, bo tak wobec brzmienia ustawy, jak i dlatego, że nie chodzi o przywrócenie terminu, nie można stosować przepisu art. 186 § 1

k. p. c., który przykłada wagę do czasu ustania przyczyny uchybienia terminu.

5) Odwołanie się oznacza wniesienie zażalenia od postanowienia sądu (art. 67 pr. up. i art. 419 § 1 k. p. c.). Zażalenie należy wnieść przez sąd okręgowy, a nie wprost do instancji wyższej, którą jest sąd apelacyjny (art. 78 pr. up. i art. 87).

6) Orzeczenie sądu apelacyjnego nie podlega zaskarżeniu bez względu na to, czy jest zatwierdzające, czy uchylające, czy też zmieniające orzeczenie sądu pierwszej instancji (art. 78 pr. up.).

7) Sąd apelacyjny, załatwiając zażalenie, wydaje orzeczenie tylko na korzyść tego, kto je założył, a nie także na korzyść innych członków, którzy się nie żalą. Jeżeli więc chodzi o nałożenie obowiązku na pewną osobę, pominiętą w obrachunku, albo nałożenie na osobę, w nim wymienioną, większych zobowiązań, nie można uwzględnić, że orzeczenie sądu okręgowego jest niekorzystne dla wszystkich członków, lecz zmniejszyć należy tylko ciężar tego, kto wniósł zażalenie, inni mają więc uiścić sumę wyższą, wykazaną w obrachunku, zatwierdzonym przez sąd okręgowy. Jeżeli jednak pewna osoba ma być tylko całkowicie lub w części zwolnioną od obowiązku, jaki nakłada na nią obrachunek dopłat, zatwierdzony przez sąd okręgowy, nie można ograniczyć się do orzeczenia, że nie zachodzi obowiązek zapłaty, lecz należy zarazem postanowić, że inni członkowie mają uiścić sumę, od której zwolniono tego, kto żalił się na postanowienie sądu okręgowego. W tym przypadku bowiem następstwem zwolnienia pewnej osoby jest obciążenie innych, a takie obciążenie jest możliwe przez sporządzenie dodatkowego obrachunku dopłat (art. 102), powinno więc być dopuszczalne także już w pierwszym obrachunku.

8) Przez orzeczenie prawomocne rozumieć należy postanowienie sądu okręgowego, którego nie zaskarżono, lub które zatwierdził sąd apelacyjny, następnie zmieniające postanowienie sądu apelacyjnego.

9) Z przepisu, że orzeczenie prawomocne jest skuteczne

na korzyść i na niekorzyść członka spółdzielni, wymienionego w obrachunku, należy wnosić, że o tem, czy i w jakiej wysokości dopłaty powinny być uiszczone, rozstrzyga sąd tylko w postępowaniu, unormowanem w art. 93 i nast., że więc nie jest dopuszczalna droga procesowa w celu wykazania bezzasadności obrachunku dopłat, choćby nawet członek twierdził, że nigdy nie należał do spółdzielni lub przestał do niej należeć i starał się to wykazać. Wynika to zresztą z ogólnej zasady, że orzeczenie sądowe, wydane w jakimkolwiek postępowaniu, ma moc wiążącą i nie może być obalone w drodze procesowej, chyba że ją ustawa wyraźnie dopuszcza, a więc gdy orzeczenie, wydane w postępowaniu nieprocesowym, uważa za tymczasowe. Takiego przepisu brak jednak w ustawie, wskutek czego orzeczenie, wydane w postępowaniu nieprocesowym, jest ostateczne.

10) Jeżeliby członek zapłacił kwotę, przez sąd okręgowy ustaloną, choćby nawet dobrowolnie, a nie koniecznie wskutek wykonania egzekucji na podstawie zatwierdzonego obrachunku dopłat, a następnie w sądzie apelacyjnym zapadło orzeczenie korzystne, członkowi służy prawo żądania zwrotu od masy upadłości, nie zaś od innych członków, którzy mniej zapłacili, bo na tej tylko podstawie, że uiszcili kwotę, ustaloną nieprawomocnem orzeczeniem, nie zachodzi do nich żaden stosunek prawny i nie ma mowy o zbogaceniu się ich jego kosztem. Inną jest kwestja, czy członek, który ma prawomocnie ustalony niedobór uiszcili kwotę większą, niż na niego przypadająca, ma prawo żądać zwrotu od innych, którzy również są zobowiązani, ale dopłaty nie uiszcili z powodu, że uznano ją za nieściągalną od nich. Prawo takie należy członkowi przyznać, bo odnośnie ustalonego niedoboru, członkowie są solidarnymi dłużnikami (art. 103) i dlatego temu, kto dług spłacił, przysługuje regres do innych (art. 18 k. z.).

Art. 102.

Skoro majątek masy został już całkowicie spienię-

zony¹⁾, a uzyskana stąd suma wraz z sumą ściągniętych dopłat nie pokrywa niedoboru²⁾, zarządca upadłości może³⁾ sporządzić dodatkowy obrachunek, jeżeli zachodzi obawa⁴⁾, że zalegające jeszcze dopłaty bądź nie dadzą się wyegzekwować⁵⁾, bądź — nawet w razie wyegzekwowania nie starczą na pokrycie niedoboru.⁶⁾

Dopłaty, przypadające od członków, co do których postępowanie poprzednie wykazało niemożność uiszczenia zapłaty, rozkłada się na pozostałych.⁷⁾ Poza-
tatem przy obrachunku tym stosują się art. 93—101.

Koszty postępowania upadłościowego nie mogą być ściągane drogą dalszych dopłat o tyle, o ileby przekraczały sumę, zamieszczoną na ten cel w obrachunku dodatkowym.⁸⁾

1) Dodatkowy obrachunek dopłat może być sporządzony dopiero po całkowitem spieniężeniu majątku masy, a nie przed tym czasem, ustawa dąży bowiem do tego, by drugi obrachunek, który jest ostatecznym, był dokładnym.

2) Po spieniężeniu całego majątku i ściągnięciu dopłat należy obliczyć niedobór i według tego ustalić sumę, jaka ma być ściągnięta od członków lub byłych członków.

3) Ustawa stanowi, że dodatkowy obrachunek może być sporządzony, z czego atoli nie wynika, że pozostawia się to uznaniu syndyka, bo syndyk ma obowiązek zrealizować majątek masy upadłości, a więc także ściągnąć należności, a to daje się osiągnąć tylko przez sporządzenie dodatkowego obrachunku. Jeżeli więc widoczne jest, że zachodzi niedobór, a od członków można uzyskać dopłaty, syndyk powinien sporządzić dodatkowy obrachunek, słowo „może“ oznacza więc, że według zachodzących stosunków istnieje obowiązek syndyka do sporządzenia dodatkowego obrachunku.

4) W ustawie mowa o obawie, że nie dadzą się wy-

egzekwować zaległe jeszcze dopłaty, jednak nie wystarcza obawa syndyka, a zatem jego przypuszczenie, lecz rozstrzyga moment obiektywny, a więc niemożność ściągnięcia dopłat, które już obliczono, zaznem należy stwierdzić niemożność ściągnięcia dopłat od niektórych członków.

5) Obrachunek dopłat jest możliwy, gdy niektórych członków uznano za wypłacalnych, a okazało się, że nie można od nich ściągnąć dopłat, bądź dlatego, że już w czasie sporządzenia obrachunku byli niewypłacalnymi, bądź dlatego, że stali się nimi po tym czasie.

6) Pomimo, że dopłaty są ściągalne, może się okazać niedobór z powodu, że wartość majątku spółdzielni przyjęto w kwocie zbyt wysokiej, której nie uzyskano przy spieniężeniu.

7) Dopłaty, których w drodze egzekucji nie można było uzyskać, rozkłada się na pozostałych członków. Ale także wtedy należy uwzględnić tylko „pozostałych“ członków, gdy wprowadzie przeciwko innemu członkowi nie prowadzi się egzekucji, albo nawet nie wzywano ich o zapłatę, jednak pewnem jest, że od nich nie uzyska się nałożonych dopłat.

8) Dodatkowy obrachunek dopłat ulega zatwierdzeniu przez sąd. Pytanie jednak zachodzi, czy poprzednie orzeczenie, wydane odnośnie obrachunku dopłat, ma powagę rzeczy osądzonej, o ile rozstrzyga kwestję prawną lub faktyczną. Niewątpliwie nie można tego przyjąć, o ile członek przedtem nie zgłosił sprzeciwu, a obecnie go zgłasza, bo przez to, iż przedtem zachował się biernie, nie utracił raz na zawsze prawa obrony przeciwko nałożonemu nań obowiązkowi dopłaty, może więc podnieść zarzuty prawnej lub faktycznej natury. Ale członek może także wtedy, gdy przedtem zgłosił sprzeciw, ale z nim się nie utrzymał, przytoczyć nowe fakty lub powołać się na nowe środki dowodowe, które wywrzeć mogą wpływ na orzeczenie sądowe, bo chodzi o całkiem nowe postępowanie i o wydanie nowego orzeczenia. Wobec tego kwestja ogranicza się do pytania, czy członek lub byli członek może sprzeciw oprzeć tylko na tej samej podstawie prawnej i fak-

tycznej, oraz czy sprzeciw, oparty na podstawie innej, należy odrzucić, względnie czy należy go oddalić. Co do tego należy zaznaczyć, że sąd musi każdy sprzeciw załatwić i nie może go odrzucić, bo sprzeciw jest dopuszczalny, zatem należy poddać go rozpoznaniu, ale także przyjąć należy, że poprzednie orzeczenie nie wiąże sądu pod względem merytorycznym, bo dotyczy tylko pierwszej dopłaty, a nie także dopłat późniejszych (art. 102 i 103), i dlatego nie posiada materialnej prawomocności. Sąd, wydając orzeczenie co do dodatkowego obrachunku dopłat, może zatem zająć całkiem inne stanowisko, niż w pierwszym swoim orzeczeniu niewątpliwie zaś może dojść do innego orzeczenia, jeżeli przedtem nie założono środka odwoławczego, a obecnie wnosi się go, wskutek czego sąd apelacyjny wydać może inne orzeczenie od tego, jakie zapadło w pierwszej instancji.

Art. 103.

Jeżeli po sześciu miesiącach od ogłoszenia o zatwierdzeniu dodatkowego obrachunku¹⁾ niedobór nie został jeszcze całkowicie pokryty²⁾, zarządca upadłości może drogą procesu³⁾ dochodzić całej brakującej kwoty na poszczególnych członkach spółdzielni⁴⁾, jako dłużnikach solidarnych, w granicach odpowiedzialności każdego z nich.⁵⁾⁶⁾ ⁷⁾⁸⁾

1) Okres sześciomiesięczny liczy się od ogłoszenia o zatwierdzeniu dodatkowego obrachunku dopłat (art. 99 ust. 2 zdanie 2). Termin ten dotyczy postępowania, i dlatego należy go liczyć według k. p. c. Wytoczenie powództwa przed upływem sześciu miesięcy jest niedopuszczalne i sąd powinien je odrzucić. Jeżeliby jednak sąd wdrożył postępowanie procesowe, a w chwili, gdy ma być wydane orzeczenie, minął już termin sześciomiesięczny, odrzucenie pozwu jest niedopuszczalne, bo o treści orzeczenia sądowego rozstrzyga stan

w chwili, kiedy ono ma być wydane (arg. art. 339 zdanie 2 k. p. c.), a ta zasada obowiązuje nietylko w kwestji merytorycznej, lecz także co do kwestji postępowania. Zresztą przyjęcie to należy także dlatego, że pozew odrzucony możnaby ze względu na upływ terminu natychmiast wnieść ponownie, odrzucenie byłoby więc niepotrzebną formalnością.

2) Niedobór uważać należy za niepokryty, jeżeli nie wpłynęła jeszcze gotówka. Za pokrycie nie można więc uważać zapłaty egzekucyjnego, choćby nie ulegało wątpliwości, że doprowadzi ono do zaspokojenia.

3) Trzeci i dalszy obrachunek dopłat nie jest dopuszczalny, ustawa nie chce bowiem dopuścić do tego, by zbyt długo przewlekano się zaspokojenie wierzycieli i z tego powodu dopuszcza dochodzenia niedoboru w drodze procesowej przeciwko każdemu członkowi iub byłemu członkowi.

4) Syndyk nie ma obowiązku rozdzielania kwoty należnej na poszczególnych członków, lecz może od każdego żądać całej należności, wolno mu jednak stosunkowo rozdzielić niedobór na poszczególnych członków według swego uznania, a nie potrzebuje przy tem uwzględnić, czy ściągnięcie od niektórych innych członków jest możliwe. Syndyk może też wszystkich lub większą ilość członków zapozwać o zapłatę całego niedoboru lub też części i żądać orzeczenia, że winni są dłużną kwotę solidarnie zapłacić. Pomimo zapozwania członka o zapłatę części, dopuszczalne jest późniejsze zapozwanie go o zapłatę kwoty resztującej, bo przez zapozwanie o część nie traci masa prawa do reszty.

5) Jakkolwiek członkowie odpowiadają wobec spółdzielni za niedobór solidarnie, to jednak każdy z nich odpowiada tylko za sumę, do jakiej sięga jego odpowiedzialność, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy już przedtem uiścił pewną kwotę. Odpowiedzialność członków nie musi więc być jednakową, a taka niejednakowa odpowiedzialność solidarna jest możliwa (art. 10 k. z.).

6) W razie, gdyby od jednego członka w drodze procesowej uzyskano zapłatę wyższą od tej, za jaką powinien odpo-

wiadać, przysługuje mu regres do innych członków, ale każdy z nich odpowiada tylko za stosunkową kwotę (art. 18 § 1 k. z.), przyczem część, przypadającą na członka niewypłacalnego, rozkłada się między tego, kto zapłaty dokonał, i między innych członków spółdzielni.

7) W procesie może członek lub były członek podnieść zarzuty i fakty, których w postępowaniu, mającem na celu ustalenie obrachunku dopłat (art. 99 i nast.), nie podniósł. Sąd procesowy nie jest też związany orzeczeniem, jakie zapadło w postępowaniu nieprocesowem, może więc fakty ustalić inaczej, niż to przedtem nastąpiło i może też zająć odmiennie od poprzedniego stanowisko prawne, bo orzeczenie poprzednie, dotyczące innej sprawy, nie ma powagi rzeczy prawomocnie osądzonej (art. 382 k. p. c.).

8) Właściwość miejscową sądu dla sprawy procesowej o dopłatę określa się według siedziby spółdzielni (art. 42 k. p. c.).

Art. 104.

**Sumę, pozostałą po zaspokojeniu roszczeń wierzy-
cieli i pokryću kosztów postępowania upadłościowego,
zwraca się członkom w stosunku do uskutecznionych
przez nich dopłat.^{1) 2)}**

1) W razie rozwiązywania spółdzielni, zwraca się z majątku, pozostałego po zaspokojeniu długów (art. 81 ust. 3), przedewszystkiem dopłaty, uskutecznione przez członków na pokrycie strat (art. 58 ust. 5 i 81 ust. 2). Tej zasadzie odpowiada art. 104 i dlatego stanowi, że członkom zwraca się dopłaty w stosunku do uskutecznionych przez nich dopłat.

2) Członkom zwraca się przedewszystkiem dopłaty, jakie uiścili na podstawie obrachunku dopłat lub też na skutek powództw, wytoczonych po myśli art. 103. Ale także i te dopłaty należy im zwrócić, które uiścili przed ogłoszeniem

upadłości na pokrycie strat (art. 58 ust. 5), bo i poza upadłością powinien zwrot ich nastąpić, wskutek czego nie stanowią one majątku spółdzielni, który rozdziela się pomiędzy członków w celu pokrycia udziałów (art. 81 ust. 2).

Art. 105.

Upadłość spółdzielni nie może być zakończona układem¹⁾, o ile się nań nie zgodzili wszyscy wierzyciele upadłej spółdzielni.²⁾³⁾⁴⁾

1) Układ ma na celu umożliwienie dłużnikowi dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa, i dlatego zazwyczaj dochodzi w nim do obniżenia należności wierzycieli, którzy pozostają w dalszych stosunkach handlowych z upadłym i przez to mogą sobie odbić stratę, poniesioną wskutek opustu. Taka potrzeba nie zachodzi jednak przy spółdzielni, jeżeli ta bowiem popada w niewypłacalność, okazuje się, że jej działalność była nieodpowiednią, wskutek czego nie powinna ona więcej istnieć. Oprócz tego należy uwzględnić, że za zobowiązania spółdzielni odpowiadają jej członkowie, wskutek układu zwolnionoby ich więc od odpowiedzialności ze szkodą dla wierzycieli, a to jest niewłaściwe. Z tych względów ustawa utrudnia zawarcie układu w upadłości spółdzielni.

2) W razie, gdy wszyscy wierzyciele godzą się na układ, nie zachodzi motyw, by go nie dopuścić. Przez wszystkich wierzycieli rozumieć jednak należy tylko tych, którzy w terminie, przez sąd wyznaczonym (art. 14 L. 2 pr. up.), oraz później do dnia zawarcia układu zgłosili swoje wierzytelności, nie zaś innych, nie biorących udziału w postępowaniu.

3) Układ, zawarty za zgodą wszystkich wierzycieli, obowiązuje nietylko tych wierzycieli, którzy oświadczyli swoją zgodę, lecz także tych, którzy nie brali udziału w postępowaniu (art. 193 § 1 pr. up.). Ze względu na to należy chronić ich prawa oraz interesy, wskutek czego także w postępowaniu, dotyczącem zawarcia układu, należy stosować się do przepisów art. 171 i nast. pr. up., nie można więc dopuścić do układu

w razie skazania reprezentantów (art. 173 L. 2 pr. up.), dalej układ zawarty za zgodą wszystkich wierzycieli, podlega zatwierdzeniu przez sąd, który powinien stosować przepisy art. 189 i nast. pr. up., układ ulega uchyleniu w razie skazania reprezentantów spółdzielni (art. 197 § 1 pr. up.) i t. d. Nie można jednak stosować w drodze podobieństwa przepisu art. 185 § 2 pr. up. i pomijać głosu członka spółdzielni, który jest wierzycielem, co może być doniosłe tylko wtedy, gdy oświadcza się przeciwko układowi, bo członka spółdzielni nie można stawiać na równi ze spółnikami ze względu na to, że interes jego odnośnie losów spółdzielni nie jest tak wielki, jak interes spółnika w sprawach spółki.

4) Ustawa wyklucza tylko zawarcie układu w upadłości spółdzielni, nie zaś poza upadłością, czego dowodem przepis art. 28 ust. 2, w którym mowa o przedłużeniu odpowiedzialności członka za zobowiązania spółdzielni w razie, gdy co do niej wszczęto postępowanie układowe, a następnie ogłoszono upadłość, dalej przepis art. 21 § 3 zdanie 3 pr. o post. ukł., w którym mowa o zasięgnięciu opinii Rady Spółdzielczej, jeżeli chodzi o otwarcie postępowania układowego spółdzielni.

Art. 106.

Dalsze prowadzenie spółdzielni jest niedopuszczalne, chociażby postępowanie upadłościowe ukończone zostało układem.¹⁾

Po ukończeniu upadłości zarządca zgłosi do sądu rejestrowego wnioszek o wykreślenie firmy.²⁾

1) Nie można dalej prowadzić spółdzielni nietylko wtedy, gdy układ zawarto w postępowaniu upadłościowym (art. 105), lecz także wtedy, gdy go zawarto poza upadłością, bo i wtedy spółdzielnia nie daje gwarancji należytej działalności.

2) Z art. 106 ust. 2 wynika, że spółdzielnia, chociaż według art. 75 L. 4 rozwiązuje się skutkiem ogłoszenia upadłości, przestaje istnieć dopiero z ukończeniem upadłości, co zresztą wynika także z art. 93.

Do art. II. § 2 L. 2. przep. wpraw. prawa upadł.

ROZPORZĄDZENIE PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

z dnia 26 stycznia 1928 r.

O KONTROLI UBEZPIECZEŃ

Dz. U. R. P. Nr. 9, poz. 64. 1928 r.

CZĘŚĆ PIERWSZA

R o z d z i a ł I I I .

Likwidacja i upadłość.

Ogłoszenie upadłości.

Art. 58.

1. Ogłoszenie upadłości zakładowi ubezpieczeń może nastąpić tylko po uprzednim wyrażeniu zgody¹⁾ przez władzę nadzorczą.²⁾

2. Władza nadzorcza może sama złożyć sądowi wniosek o ogłoszenie upadłości zakładowi ubezpieczeń.³⁾⁴⁾

1) Bez zgody władzy nadzorczej nie można ogłosić upadłości zakładowi ubezpieczeń. W razie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, powinien więc sąd, gdy jest zdania, że zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, zwrócić się do władzy nadzorczej z zapytaniem, czy zgadza się na ogłoszenie upa-

dłości, zapytanie nie jest zaś potrzebne, jeżeli sąd zamierza wniosek odrzucić lub oddalić. Wobec tego także sąd wyższej instancji powinien przed wydaniem postanowienia, zmieniającego oddalające orzeczenie sądu niższego, zwrócić się do władzy nadzorczej dla uzyskania jej zgody, może jednak także uchylić postanowienie sądu niższego i zlecić mu wydanie nowego po zasięgnięciu oświadczenia władzy nadzorczej.

2) Władzą nadzorczą nad zakładami ubezpieczeń jest Minister Skarbu, którego organem w tym zakresie jest Państwowy Urząd Kontroli Ubezpieczeń (art. 91).

3) Wnioskiem władzy nadzorczej nie jest sąd związany, lecz ma badać, czy zachodzi podstawa ogłoszenia upadłości, jeżeli więc jest zdania, że brak podstawy ogłoszenia upadłości, powinien wniosek oddalić.

4) Władzy nadzorczej służy prawo wnoszenia środków odwoławczych na postanowienia, oddalające jej wniosek (art. 17 §§ 1 i 2 pr. up.).

Ubezpieczenia, dla których nie jest przewidziany obowiązek prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego.

Art. 59.

Umowy ubezpieczenia, dla których rozporządzenie niniejsze nie przewiduje obowiązku prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego¹⁾, rozwiązują się z samego prawa z upływem miesiąca od daty ogłoszenia upadłości.²⁾³⁾

1) Fundusz ubezpieczeniowy normują art. 38 i nast., a rejestr lokat funduszu ubezpieczeniowego art. 45 i nast.

2) W art. 59 i nast. mieszczą się przepisy o wpływie upadłości na umowy ubezpieczeniowe, ale obowiązuje inna zasada, niż według art. 39 pr. up., który syndykowi nadaje prawo bądź wykonać umowę, bądź też od niej odstąpić. Przyjęcie za-

sady, że umowa rozwiązuje się z samego prawa, jest zrozumiałe, bo upadły zakład ubezpieczeń nie może dopełnić zobowiązań, jakie powstaną po ogłoszeniu upadłości. Rozwiązanie zaś dopiero po upływie miesiąca od daty ogłoszenia upadłości ma w tem uzasadnienie, że ubezpieczającemu należy pozostawić możność zawarcia umowy z innym zakładem. Jeżeli więc w ciągu miesiąca powstanie szkoda, ubezpieczony ma prawo domagać się zapłaty sumy ubezpieczenia, jednak tylko jako wierzyciel w kategorii siódmej (art 203 § 1 pr. up.), bo brak podstawy do przyznania mu kategorii uprzywilejowanej.

3) Inną zasadę, niż art. 59 i nast., wypowiada przepis § 21 ust. 1 austr. ustawy o umowie ubez., bo według tego ogłoszenie upadłości do majątku ubezpieczyciela powoduje rozwiązanie umowy o ubezpieczenie, jednak przy ubezpieczeniu szkód dopiero z upływem miesiąca po ogłoszeniu upadłości, oraz § 13 niem. ustawy o umowie ubez., który stanowi, że ogłoszenie upadłości ubezpieczycielowi powoduje ustanie ubezpieczenia po upływie miesiąca od ogłoszenia upadłości, a do tego czasu trwa ono w stosunku do masy upadłości. Wobec tego, że przepisy art. 59 i nast. są całkiem ogólne i obowiązują na całym obszarze Państwa, przyjąć należy, że powołane przepisy prawa austriackiego i niemieckiego zostały uchylone, zaczem na obszarze prawa austriackiego każda umowa z zakładem ubezpieczenia, który nie ma obowiązku prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego, rozwiązuje się dopiero z upływem miesiąca od daty ogłoszenia upadłości.

Ubezpieczenia, dla których jest przewidziany obowiązek prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego.

Art. 60.

1. W razie ogłoszenia upadłości zakładowi ubezpieczeń, prowadzącemu działy ubezpieczeń, dla których rozporządzenie niniejsze przepisuje obowiązek prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego (art.

45), lokaty zapisane do rejestru stanowić będą odrębną masę majątkową.¹⁾ Sąd dla tej masy odrębnej mianuje kuratora.²⁾ Mianowanie kuratora i wybór mężów zaufania nastąpi w trybie i na zasadach, wskazanych w art. 54 ust. 3.³⁾⁴⁾

2. Należne kuratorowi wynagrodzenie, którego wysokość określi sąd, i poniesione przez niego wydatki będą pokryte z ogólnej masy upadłości.⁵⁾

1) Odrębna masa majątkowa służy wyłącznie na zabezpieczenie roszczeń ubezpieczających.

2) W razie likwidacji zakładu ubezpieczeń mianuje kuratora ubezpieczających sąd okręgowy, właściwy ze względu na miejsce siedziby likwidującego się zakładu ubezpieczeń (art. 54 ust. 2), a w razie upadłości sąd, w którym toczy się postępowanie upadłościowe i to z urzędu, a nie dopiero na wniosek. Według art. 54 ust. 3 mianowanie kuratora nastąpi po wysłuchaniu ubezpieczających, zwołanych obwieszczeniem. Sąd nie ma zasięgnąć opinii Ministra Skarbu co do osoby kuratora, nie obowiązuje więc zasada, przyjęta w art. 226 § 1 zdanie 2 pr. up.

3) Kuratorowi na wniosek ubezpieczających będą dodani trzej przedstawiciele ubezpieczających w charakterze mężów zaufania. Wybór tych mężów zaufania należy do ubezpieczających, zwołanych obwieszczeniem.

4) Obwieszczenie w celu wysłuchania ubezpieczających co do osoby kuratora i w celu wyboru mężów zaufania powinno się odbyć według art. 81 pr. up., bo brak innego przepisu, a niepodobna przyjąć, że od uznania sądu jest zawisły wybór sposobu obwieszczenia.

5) W art. 60 ustęp 2 przyjęta jest inna zasada, niż w art. 226 § 7 pr. up.

Art. 61.

1. Na żądanie kuratora masy odrębnej na pokry-

cie funduszu ubezpieczeniowego przekazane będą wpływy ze składek, ulegające przekazaniu na pokrycie tego funduszu, lecz jeszcze nieprzekazane.¹⁾

2. Jeżeli tak ustalone aktywa nie pokrywają funduszu ubezpieczeniowego, ubezpieczający co do niepokrytej różnicy uczestniczyć będą w masie ogólnej.²⁾ Na żądanie kuratora masy odrębnej odpowiednia część masy ogólnej przekazana będzie do masy odrębnej.³⁾

1) Fundusz ubezpieczeniowy składa się z rezerwy składek i innych funduszków technicznych, wskazanych w planie działalności jako należące do funduszu ubezpieczeniowego.

2) Kurator masy odrębnej zgłasza do masy upadłości niepokrytą część funduszu ubezpieczeniowego, a nie niepokrytą część należności ubezpieczających. Dywidendę upadłościową, przypadającą z ogólnej masy na ubezpieczających, oblicza się podług niedoboru funduszu ubezpieczeniowego.

3) Przekazanie z masy ogólnej do masy odrębnej nastąpi po dokonany podziale ogólnych funduszy masy.

Art. 62.¹⁾

1. Kurator masy odrębnej²⁾ będzie uprawniony do zawarcia z innym zakładem ubezpieczeń umowy przeniesienia całości lub części ubezpieczeń, dla których prowadzony jest rejestr lokat funduszu ubezpieczeniowego (art. 45), z równoczesnem przekazaniem całości lub części aktywów, wpisanych do rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego, wraz z innemi aktywami, przekazanemi na pokrycie tego funduszu.³⁾ Jeżeli zajdzie ku temu potrzeba, można przewidzieć w umowie obniżenie sum ubezpieczenia lub rent przeniesionych

ubezpieczeń.⁴⁾ Zawarcie umowy przeniesienia wymaga zezwolenia władzy nadzorczej.⁵⁾

2. Kurator wniesie umowę do sądu, który upadłość ogłosił, celem uzyskania jej zatwierdzenia. Przed rozstrzygnięciem sprawy sąd wysłucha mężów zaufania, o ile zostali wybrani.⁶⁾

3. Z chwilą zatwierdzenia umowy zakład ubezpieczeń, który ubezpieczenia przejmuje, wchodzi co do przeniesionych ubezpieczeń we wszystkie prawa i obowiązki zakładu upadłego, a prawa i obowiązki tego zakładu gasną.⁷⁾

4. Decyzja sądu ulega obwieszczeniu. Koszty obwieszczenia będą pokryte z ogólnej masy upadłości.⁸⁾

1) Według art. 5 4 i nast. w razie likwidacji zakładu ubezpieczeń, zobowiązanego do prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego, dopuszczalne jest przeniesienie całości lub części ubezpieczeń na inny zakład ubezpieczeń z równoczesnem odstąpieniem całości lub części majątku. Takie same przeniesienie jest możliwe w razie upadłości zakładu ubezpieczeń.

2) Umowę o przeniesienie ubezpieczeń zawiera kurator masy odrębnej. Syndyk nie ma co do niej głosu i nie ma też być przez sąd wysłuchany przed zatwierdzeniem umowy, bo sprawa przeniesienia portfela ubezpieczeń nie dotyczy masy ogólnej.

3) Umowę o przeniesienie ubezpieczeń można zawrzeć z kilkoma zakładami, z których każdy obejmuje część ubezpieczeń. Nie można jednak odnośnie tej samej umowy o ubezpieczenie, zawartej z pewną osobą, przelać praw i obowiązków na kilka zakładów ubezpieczeń.

4) Obniżenie sum ubezpieczenia lub rent może się okazać konieczne ze względu na stan funduszu ubezpieczeniowego, który przenosi się na inny zakład.

5) Zezwolenie władzy nadzorczej na zawarcie umowy o przeniesienie ubezpieczeń musi być uzyskane, zanim kurator umowę wnieśnie do sądu (art. 62 ust. 2).

6) Sąd wysłucha mężów zaufania w sposób, jaki uzna za stosowny, a więc na posiedzeniu lub przez zaządanie oświadczenia na piśmie (art. 73 pr. up.). Sąd może też na posiedzenie, wyznaczone w celu wysłuchania mężów zaufania, wezwać kuratora i na tem posiedzeniu go wysłuchać.

7) Zakład przejmujący nabywa prawa z umów ubezpieczenia i obejmuje wszelkie obowiązki, jakie z nich wypływają. O prawach i obowiązkach rozstrzyga umowa ubezpieczenia, zawarta z zakładem, który popadł w upadłość, i tylko co do sumy może zachodzić różnica (art. 62 ust. 1 zdanie 2).

8) Obwieszczenie powinno się odbyć w sposób, przewidziany w art. 81 pr. up.

Art. 63.

1. Jeżeli kurator przekona się, że przeniesienie portfeli nie jest wskazane lub nie da się uskuteczyć¹⁾, zaawiadomi o tem sąd²⁾, który po zasięgnięciu opinii władzy nadzorczej³⁾ oraz po wysłuchaniu mężów zaufania⁴⁾ uzna wszystkie umowy ubezpieczenia⁵⁾, dla których rozporządzenie niniejsze przewiduje obowiązek prowadzenia rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego (art. 45), za rozwiązane w dacie ogłoszenia upadłości⁶⁾⁷⁾ i nakaże podział funduszu masy odrębnej.⁸⁾

2. Przy podziale funduszy zakładu ubezpieczeń aktywa, wpisane do rejestru lokat funduszu ubezpieczeniowego (art. 45), oraz inne aktywa, przekazane na pokrycie tego funduszu (art. 61), podzielone będą pomiędzy ubezpieczających w stosunku i do wysokości przypadającej na nich rezerwy składek i udziału w in-

nych funduszach technicznych, zaliczonych do funduszu ubezpieczeniowego. Plan podziału sporządzi kurator masy odrębnej i przedłoży sądowi do zatwierdzenia.⁹⁾ Sąd poweźmie decyzję po wysłuchaniu opinii władzy nadzorczej i mężów zaufania.¹⁰⁾

1) Według ustawy powinno się odbyć przeniesienie portfelu ubezpieczeń, jeżeli jednak to jest niemożliwe, należy przystąpić do podziału funduszu ubezpieczenia.

2) O rozwiązaniu umów orzeka sąd upadłościowy.

3) Sąd zasięga opinii władzy nadzorczej, ale nie jest nią związany.

4) Wysłuchanie mężów zaufania jest konieczne, ale zdanie ich nie rozstrzyga.

5) Sąd może uznać nietylko wszystkie umowy ubezpieczenia za rozwiązane, lecz także tylko niektóre, a uczyni to, jeżeli nastąpiło przeniesienie tylko części ubezpieczeń (art. 62 ust. 1).

6) Na postanowienie sądu, którem uznaje się umowy ubezpieczenia za rozwiązane, służy wprawdzie zażalenie (art. 78 pr. up.), ale nie poszczególnym uprawnionym, lecz tylko mężom zaufania, bo oni działają dla uprawnionych.

7) Umowa ubezpieczenia obowiązuje, dopóki sąd nie orzekł jej rozwiązania, zaczem ubezpieczający powinien ją dopełnić. Rozwiązanie umowy przez sąd powoduje jednak, że umowa traci moc obowiązującą już z dniem ogłoszenia upadłości, nie obowiązują bowiem więcej przepisy § 21 austr. ustawy o um. ubez. i § 13 niem. ustawy o um. ubez., wskutek czego w razie, gdy sąd orzekł już rozwiązanie umowy, ubezpieczającego nie trafiają niekorzystne skutki, chociaż przedtem nie dopełnił swoich zobowiązań.

8) Każdy z uprawnionych otrzymuje stosunkowy udział w funduszach masy odrębnej, nie uczestniczy zaś w funduszach masy ogólnej, zaczem nie może do upadłości zgłosić swoich roszczeń z tytułu umowy ubezpieczenia. Do zgłosze-

nia niedoboru do masy głównej jest uprawniony tylko kurator masy odrębnej (art. 61 ust. 2).

9) Plan podziału sporządza kurator bez udziału syndyka. Inaczej przedstawia się rzecz według art. 226 §§ 6 i 7 pr. up. odnośnie odrębnego majątku, przeznaczonego na zaspokojenie posiadaczy listów zastawnych i obligacyj.

10) Na postanowienie sądu co do planu podziału służy zażalenie (art. 78 pr. up.), a przyznać je należy każdemu uprawnionemu, bo jego prawa mogą być bezpośrednio dotknięte. Wobec tego nie służy zażalenie ani mężom zaufania ani kuratorowi lub syndykowi, bo ochrona ubezpieczających przez nich nie jest potrzebną.

Obrachunek dopłat w towarzystwach ubezpieczeń wzajemnych.

Art. 64.

1. Skoro w toku postępowania upadłościowego okaże się, że majątek towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych nie wystarcza na pokrycie roszczeń wierzycieli oraz przypuszczalnych kosztów postępowania upadłościowego, zarządca masy upadłości sporządza obrachunek dopłat, które członkowie towarzystwa — w granicach odpowiedzialności statutowej — mają wnieść na pokrycie niedoboru.¹⁾

2. Jeżeli majątek masy został już całkowicie spieniężony, a uzyskana suma wraz z sumą ściągniętych dopłat nie pokrywa niedoboru, zarządca masy upadłości może w granicach odpowiedzialności statutowej członków sporządzić dodatkowy obrachunek dopłat.²⁾

3. Każdy obrachunek dopłat zarządca przedstawia sądowi celem uzyskania zatwierdzenia. O terminie

**rozprawy członkowie będą zawiadomieni drogą obwie-
szczenia w pismach przez statut wskazanych. Zatwier-
dzenie obrachunku i ściągnięcie dopłat nastąpi przy ana-
logicznem zastosowaniu art. 98—101 oraz 128 ustawy
o spółdzielniach z dnia 29 października 1920 roku.
(Dz. U. R. P. Nr. 111, poz. 733).^{3) 4)}**

1) Obrachunek dopłat ma na celu ustalenie kwoty, jaką członek towarzystwa ubezpieczeń wzajemnych ma uiścić ce-
lem pokrycia swoich zobowiązań.

2) Dodatkowy obrachunek dopłat można sporządzić do-
piero wtedy, gdy cały majątek masy został już spieniężony.

3) Z tego, że według art. 64 ust. 3 stosować należy prze-
pisy ustawy o spółdzielniach, wynika, że dopuszczalne jest spo-
rządzenie tylko jednego dodatkowego obrachunku dopłat, i że
w razie, gdy ten obrachunek nie doprowadzi do pokrycia nie-
doboru, syndyk może od członków żądać dopłaty w drodze
procesowej.

4) Art. 64 ust. 3 powołuje art. 98 do 101 oraz 128 usta-
wy o spółdzielniach, jednak ustawą z dnia 13. marca 1934 r.
38/342/ 1934 w sprawie zmiany ustawy o spółdzielniach art. 99
uległ uzupełnieniu, bo wstawiono do niego ustęp trzeci, według
którego zatwierdzony obrachunek dopłat stanowi tytuł egze-
kucyjny i skreślono art. 128, który ma na celu umożliwienie
egzekucji na podstawie obrachunku dopłat oraz zawiera prze-
pisy odrębne dla każdego z trzech obszarów prawnych. Ten
ostatni przepis utracił moc już przez wprowadzenie ustawy
o sąd. post. egz. wzgl. części drugiej k. p. c., wobec czego od te-
go czasu nie obowiązuje także odnośnie obrachunku dopłat,
sporządzonego w upadłości towarzystwa wzajemnych ubezpie-
czeń, przyjąć jednak należy, że art. 99 ust. 3 ustawy o spółdziel-
niach, który wstąpił w miejsce uchylonego art. 128, odnosi się
do obrachunku dopłat, jaki sporządzono w upadłości towarzy-
stwa wzajemnych ubezpieczeń, bo ustawę o spółdzielniach

w dziale o obrachunku dopłat należy w całej pełni stosować, a nowelą z art. 1934 r., wprowadzono zmianę art. 99 i dodano w nim ustęp 3 tylko dlatego, że poprzedzający przepis art. 128 ustawy o spółdzielniach uchylono. Z tego powodu obrachunek dopłat jest tytułem egzekucyjnym, a jest nim już na podstawie art. 527 L. 1 k. p. c., bo nie obrachunek stanowi o obowiązku członka, lecz orzeczenie sądowe, którem go zatwierdzono. Jeżelibyśmy zaś przyjęli, że obrachunek dopłat nie podpada pod przepis art. 527 L. 1 k. p. c. i że art. 99 ust. 3 nie obowiązuje odnośnie towarzystw ubezpieczeń, powstałaby luka i obrachunek dopłat nie stanowiłby tytułu egzekucyjnego, bo nie można więcej stosować art. 128, który uwzględnia poprzedzające przepisy egzekucyjne, a które zostały uchylone i obecnie nie obowiązują. Wskutek tego syndyk musiałby przeciwko członkom towarzystwa wzajemnych ubezpieczeń wytoczyć powództwo o zapłatę, w tym procesie jednak nie możnaby więcej badać okoliczności, które były przedmiotem rozpatrywania w postępowaniu nieprocesowym, a mianowicie przy badaniu obrachunku dopłat, w szczególności zaś odnosiloby się to do wysokości należności.

Rozdział VI.

Zagraniczne Zakłady Ubezpieczeń

Likwidacja i upadłość.

Art. 76.

W razie ogłoszenia upadłości zagranicznemu zakładowi ubezpieczeń pierwszeństwo do zaspokojenia z masy upadłości w Polsce¹⁾ będą miały po należnościach uprzywilejowanych lub mających pierwszeństwo w zaspokojeniu z mocy ustaw ogólnych należności z tytułu umów ubezpieczenia, zawartych za pośrednictwem głównego przedstawicielstwa na Polskę.²⁾

1) Ustawa uwzględnia odnośnie zagranicznych zakładów ubezpieczeń tylko upadłość, ogłoszoną w Polsce, bo zagraniczne orzeczenie nie jest w Polsce wykonalne, i dlatego nie powoduje upadłości odnośnie majątku w Polsce położonego.

2) Z art. 76 wynika, że należność z umów ubezpieczenia, zawartych za pośrednictwem głównego przedstawicielstwa na Polskę, mają pierwszeństwo przed należnościami z umów, zawartych przez organy zagraniczne. Obojętne jest natomiast, gdzie mieszka lub ma siedzibę ubezpieczający lub ubezpieczony, czy w Polsce, czy też zagranicą, oraz czy umowę zawarto w Polsce, czy zagranicą.

Do art. II. § 2 L. 3. przep. wpraw. prawa upadł.

ROZPORZĄDZENIE PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

z dnia 17 marca 1928 r.

O PRAWIE BANKOWEM

III. BANKI HIPOTECZNE.

Art. 83.

W razie ogłoszenia upadłości banku (otwarcia konkursu do majątku banku) wierzytelności, zabezpieczające listy zastawne (art. 74), fundusz umorzenia listów zastawnych (art. 78) i specjalny fundusz rezerwowy (art. 80) stanowią osobną masę, służącą przede wszystkim dla zaspokojenia praw posiadaczy listów zastawnych z pierwszeństwem przed innymi wierzycielami konkursowymi.¹⁾

Co do żądań zaspokojenia z innych części majątku banku posiadacze listów zastawnych stoją narówni z innymi wierzycielami konkursowymi.²⁾

1) Odrębną masę stanowi fundusz, utworzony z wszelkich spłat pożyczek, zabezpieczających wypuszczone przez bank listy zastawne, a uiszczonych w przepisanych ratach lub jednorazowo w razie wypowiedzenia pożyczek (art. 78) i specjalna rezerwa, jaką się tworzy tak długo, dopóki jej wysokość łącznie z kapitałem zakładowym banku nie osiągnie 1/10 sumy nominalnej emisji listów zastawnych. Rezerwę tworzy

się z wpisowego, które dłużnik uiszcza przy odbiorze pożyczki, z zysków, uzyskanych przez bank ze skupu listów zastawnych, przeznaczonych na umorzenie, z dochodów, uzyskanych z przedawnionych kuponów i wylosowanych listów zastawnych i oznaczonej w statucie części zysków banku (art. 80).

2) Do art. 83 odnoszą się przepisy art. 226 i 227 pr. up., według których kurator posiadaczy listów zastawnych może zgłosić niedobór, niepokryty w masie odrębnej, do masy ogólnej. Przepis art. 83 ust. 2 uległ więc częściowej zmianie, bo posiadaczy listów zastawnych nie traktuje się na równi z innymi wierzycielami.

Art. 84.

Przepisy art. 69, 73, 78 i 83 mają analogiczne zastosowanie do banków, emitujących obligacje, zabezpieczone w inny sposób, aniżeli przez hipotekę (obligacje fundowane).¹⁾

1) Do art. 84 odnoszą się przepisy art. 227 i 228 pr. up.

VII. LIKWIDACJA PRZEDSIĘBIORSTWA BANKOWEGO.

Art. 103.

W razie stwierdzenia przez rewizję¹⁾ lub w toku likwidacji przez likwidatora (komisję likwidacyjną), iż zobowiązania przedsiębiorstwa bankowego przekraczają jego majątek²⁾³⁾, winny władze przedsiębiorstwa, względnie likwidator ⁴⁾, zawiadomić o tem właściwy sąd celem ogłoszenia upadłości.⁵⁾⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Rewizję przeprowadza Minister Skarbu przez swoje organy.

2) Upadłość przedsiębiorstwa bankowego jest dopu-

szczalną, jeżeli zobowiązania przekraczają jego majątek. Wobec tego nadmierne zadłużenie stanowi podstawę ogłoszenia upadłości także przy prowadzeniu kantoru wymiany (art. 4), domu bankowego (art. 3) lub zakładu zastawniczego (art. 5) przez osobę fizyczną lub prawną, albo przez spółkę jawną lub komandytową. Nie można zaś z tego, że w art. 103 mowa o władzach przedsiębiorstwa, wnosić, że przepis ten wchodzi w zastosowanie tylko co do spółek akcyjnych, a nie odnośnie innych osób, skoro w prawie bankowem mowa także o likwidatorach, a przepisy art. 101 i nast. o likwidacji przedsiębiorstwa bankowego dotyczą wszelkiego rodzaju przedsiębiorstwa, a nie tylko prowadzonego w formie spółki akcyjnej.

3) Zasada, że nadmierne zadłużenie stanowi podstawę ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa bankowego, obowiązuje także wtedy, gdy spółdzielnia prowadzi zakład zastawniczy, co według art. 5 jest dopuszczalne, ale nie odnosi się do spółdzielni kredytowych, bo co do nich nie obowiązuje przepis art. 103 (art. 96).

4) Ustawa nakłada obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na władze przedsiębiorstwa lub likwidatora, z czego wynika, że wierzyciel nie może żądać ogłoszenia upadłości z powodu zwyżki stanu biernego nad stanem czynnym, o ile przedsiębiorstwo bankowe nie jest prowadzone w formie spółki akcyjnej, lub też nie chodzi o spółkę jawną lub komandytową, znajdującą się w stanie likwidacji (art. 1 § 2 pr. up.).

5) Art. 103 stanowi, że władze przedsiębiorstwa lub likwidator mają obowiązek zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli przez rewizję lub w toku likwidacji będzie stwierdzona zwyżka pasywów ponad aktywa. Jednak nie jest konieczne, by ten stan majątkowy był stwierdzony w sposób, o jakim ustawa wspomina, zaczem wniosek o ogłoszenie upadłości należy złożyć także wtedy, gdy w inny sposób dojdzie do ustalenia, że zachodzi przewyżka stanu biernego nad czynnym.

6) Wobec przepisu art. 4 pr. up. nie wystarcza dla ogło-

· szenia upadłości zawiadomienie sądu, lecz potrzebny jest wniosek, bo ogłoszenie upadłości z urzędu nie jest dopuszczalne.

7) Zaniechanie obowiązku powoduje skutki, o których mowa w art. 5 § 3 pr. up.

· 8) Przepis art. 103 nie wyklucza ogłoszenia upadłości w razie zaprzestania płacenia wypłat, bo zasada art. 1 § 1 pr. up. jest ogólną.

**PRAWO O POSTĘPOWANIU
UKŁADOWEM**

ZASADY POSTĘPOWANIA UKŁADOWEGO

1) Doświadczenie uczy, że upadłość rzadko kiedy prowadzi do należytych wyników, bo z powodu zbycia przedmiotów, w skład masy upadłości wchodzących, za sumę zazwyczaj niską, nie pozostającą w żadnym stosunku do ich rzeczywistej wartości, oraz z powodu znacznych kosztów, połączonych z likwidacją masy, wierzyciele otrzymują tylko minimalną część swoich należności. Następstwem tego jest ruina dłużnika, który nie tylko traci swój, czasami dość znaczny majątek, lecz ponadto pozostaje nadal zobowiązanym wobec swoich wierzycieli, co uniemożliwia dalsze oddawanie się pracy zarobkowej. Tak w interesie dłużnika, jak i wierzycieli, leży więc zapobieżenie upadłości, a to daje się osiągnąć tylko przez utrzymanie przedsiębiorstwa. Przez to bowiem, że nie dochodzi do tegoż zwinienia, i że się je dalej prowadzi, wierzyciele mogą z czasem otrzymać pełne pokrycie swoich należności, a dłużnika nie pozbawia się możliwości zarobkowania. Utrzymanie zaś przedsiębiorstwa daje się osiągnąć przez odroczenie wypłat lub rozłożenie długów na częściowe spłaty, bo przedsiębiorstwo prosperujące może z dochodów pokryć wszelkie swoje zobowiązania. Często jednak należy iść dalej, a mianowicie, gdy utrzymanie przedsię-

biorstwa jest możliwe jedynie przez udzielenie dłużnikowi opustu. Jeżeli bowiem dochodzi do obniżenia długów, utrzymuje się pewną równowagę między stanem czynnym a biernym, a to umożliwia dłużnikowi dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa. Na tem tracą wprawdzie chwilowo wierzyciele, ale często odbijają sobie z nakładem stratę, bo z interesów, jakie dalej z dłużnikiem prowadzą, osiągają zyski, nie rzadko dość pokaźne. Z tego powodu wierzyciele sami starają się o to, by nie doszło do upadłości, powodującej niszczenie jednostki gospodarczej, na której utrzymaniu bardzo im zależy i zbierają się na narady z dłużnikiem w celu obmyślenia planu sanacji przedsiębiorstwa, a to zazwyczaj przez odroczenie zapłaty długów lub przez ich opust. Obok tego systemu istnieje i inny, a celem jego jest tylko umożliwienie dłużnikowi dalszego zarobkowania. Polega on na tem, że dłużnik majątek swój oddaje wierzycielom na zupełne zaspokojenie swoich zobowiązań, co wprawdzie wierzycieli pozbawia części ich należności, ale dłużnika zwalnia od długów, a tem samem umożliwia mu prowadzenie nowego przedsiębiorstwa.

Uzyskanie odroczenia wypłat lub opustu albo jednego oraz drugiego nie mogłoby prowadzić do celu, gdyby na ich przyznanie potrzebną była zgoda wszystkich wierzycieli. Tylko w wyjątkowych przypadkach bowiem jest jej uzyskanie możliwe, gdyż często niektórzy wierzyciele, a zwłaszcza ci, którzy z dłużnikiem nie pozostają w stałych stosunkach gospodarczych, lecz tylko przygodnie udzielili mu kre-

dytu, sprzeciwiają się przyznaniu ulg i obstają przy pełnem i natychmiastowem zaspokojeniu ich należności. Zazwyczaj za zgodą innych wierzycieli zaspokaja się opornych w pełnej kwocie, w wielu atoli przypadkach jest to niemożliwe dla braku odpowiednich funduszków, chyba że wierzyciele, którym zależy na niedopuszczeniu do upadłości, ze swojej strony czynią ofiary. Jeżeli zaś to jest niemożliwe, musi dojść do upadłości, a temu należy zapobiec. Osiąga się zaś to przez uznanie zgody większości wierzycieli na udzielenie dłużnikowi pewnych ulg za obowiązującą także mniejszość. Wskutek tego nie ogłasza się upadłości, a dłużnik utrzymuje się przy przedsiębiorstwie, z którego majątku lub dochodów spłaca wierzycieli.

Zgoda większości wierzycieli na udzielenie dłużnikowi opustu lub odroczenia sama dla siebie nie powinna wystarczyć, bo może być krzywdzącą mniejszość, która nie ma takiego interesu w utrzymaniu przedsiębiorstwa, jak większość. To też okazuje się potrzeba współdziałania władzy państwowej, po największej części sądu, który po przeprowadzeniu postępowania i stwierdzeniu stanu sprawy orzeka, czy przedstawione propozycje zaspokojenia wierzycieli powinny być miarodajne także dla mniejszości. Bez orzeczenia władzy nie dochodzi więc do odroczenia lub opustu, wiążącego wszystkich wierzycieli, dla mniejszości istnieją zatem gwarancje, że nie będzie na znaczną szkodę narażona.

Przewód mający na celu stwierdzenie, czy wskazane jest udzielenie dłużnikowi ulg, nazywa się po-

stępowaniem układowem. Oświadczenie zaś wierzycieli, łącznie z orzeczeniem, jakie wydaje się po przeprowadzeniu postępowania, stanowi układ wierzycieli z dłużnikiem, często nazywany układem przymusowym z powodu, że wiąże także tych wierzycieli, którzy za nim się nie oświadczają.

2) Spółdziałanie sądu lub innej władzy państwowej przy zawieraniu układu z wierzycielami rozmaicie bywa unormowane. Istnieje system układu bez udziału władzy, ale dłużnik ma obowiązek w przeciągu pewnego czasu przedstawić propozycje swoje osobnemu urzędowi, a następnie w przeciągu dalszego kresu dostarczyć dowodu na to, że większość wierzycieli, posiadających zarazem większość ogólnej sumy wierzytelności, godzi się na przyjęcie jego propozycji układowych. Równocześnie oddaje dłużnik majątek powiernikowi w celu zaspokojenia wierzycieli, którzy do układu przystąpili, a powiernik zawiadamia mniejszość, która nie oświadczyła się za układem, że wolno jej w przeciągu miesiąca zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości. Jeżeli zaś takiego wniosku nie zgłoszono, układ jest przyjęty, ale mniejszość nie jest nim związana, z drugiej zaś strony nie ma ona prawa do zaspokojenia z majątku, oddanego powiernikowi. System ten nie zna badania układu przez władzę i nie zna też zajęcia całego majątku dłużnika, nie jest więc odpowiedni, wskutek czego uzupełniono go oddaniem na czas trwania postępowania majątku osobie, przez władzę ustanowionej, a tem samem pozbawiono dłużnika zarządu majątku.

Według innego systemu przekazuje się czynności zawarcia układu organizacji, mającej na celu ochronę wierzycieli, wprowadzie prywatnej, ale przez państwo upoważnionej. Organizacja ta przeprowadza głosowanie wierzycieli nad propozycjami układowymi dłużnika, a sąd ma się zająć tylko zatwierdzeniem przyjętego układu. Jest to system odpowiedni, bo zachodzi bezpośredni kontakt z wierzycielami i prowadzi się nimi pertraktacje, zanim dochodzi do głosowania, czego od organu sądowego nie można wymagać.

Dalszy system polega na tem, że sąd na prośbę dłużnika udziela odroczenia wypłat, wskutek czego wierzyciele przez pewien czas nie mogą przeciwko dłużnikowi: prowadzić egzekucji. Równocześnie ustanawia się administrację majątku dłużnika przez osobę, którą sąd wyznacza, albo wprawdzie pozostawia się dłużnikowi dalszy zarząd majątku, ale ustanawia się nadzorcę, by zapobiec usuwaniu majątku ze szkodą wierzycieli. Administracja lub nadzór trwają przez pewien okres, a w ciągu tegoż dłużnik może się porozumieć z wierzycielami i doprowadzić do układu sądowego, a wtedy postępowanie należy umorzyć, bo dalsze moratorium jest niepotrzebne. Dłużnik może jednak przed upływem terminu, na który mu zapłatę odroczone, przedłożyć sądowi propozycje układowe, a musi to uczynić, gdy nie doszło do porozumienia z wszystkimi wierzycielami. W tym przypadku wdraża się postępowanie w celu zawarcia układu, przy czem współdziała sąd, wzywając wierzycieli na po-

siedzenie, na którym głosują za układem lub przeciwnie, poczem sąd po zbadaniu sprawy, w szczególności, czy interesy mniejszości, która nie oświadcza się za układem, nie są zagrożone, wydaje orzeczenie i układ zatwierdza lub odmawia zatwierdzenia.

System ten uznano za nieodpowiedni, bo za długo trwa niepewność co do tego, czy dojdzie do upadłości, i dlatego wprowadzono postępowanie, w którym wyeliminowane jest stadjum wstępne, to jest odroczenie wypłat, równocześnie jednak przepisane jest sprawdzenie wierzytelności, a więc badanie, zbliżone do tego, które dokonuje się dopiero w upadłości. Według tego systemu na prośbę dłużnika wdraża się postępowanie, ale dłużnikowi nie odbiera się całkowicie zarządu majątku. Zarazem wzywa się wierzycieli na zgromadzenie celem powzięcia uchwały co do propozycji układowych dłużnika. W razie ich przyjęcia zapobiega się upadłości, bo albo dłużnik na podstawie swoich propozycji płaci wierzycielom pewne sumy i utrzymuje przedsiębiorstwo, albo na jego żądanie ustanawia się likwidatora, który spienięża majątek dłużnika i rozdziela go pomiędzy wierzycieli. Jeżeli zaś wierzyciele oświadczą się przeciwko propozycjom dłużnika i nie godzą się na nie, ani też na likwidację, ogłasza się upadłość, która jest o tyle uproszczoną, że wierzytelności są już sprawdzone, a także dokonane usiłowanie doprowadzenia do układu, wymagane według wielu ustaw upadłościowych przed wszczęciem właściwego postępowania upadłościowego.

O krok naprzód posunął się system, który nie zna

odroczenia wypłat, a także nie wiąże postępowania układowego z upadłością. System ten polega na tem, że na żądanie dłużnika sąd wdraża postępowanie celem zawarcia układu i zazwyczaj sprawdza wierzytelności, a następnie przeprowadza głosowanie wierzycieli nad propozycjami układowymi, a w razie ich przyjęcia orzeka, czy układ należy zatwierdzić, zaś w razie odrzucenia przez wierzycieli propozycji układowych dłużnika, nie ogłasza z urzędu upadłości. System ten jest najbardziej rozpowszechniony, szczegóły są jednak rozmaicie unormowane, a zwłaszcza co do udziału wierzycieli w postępowaniu, niektóre bowiem ustawy dopuszczają ich do współudziału przy wykonywaniu zarządu lub nadzoru, a inne wykluczają całkowicie ich spółdziałanie i całą czynność powierzają sądowi oraz wyznaczonemu przez tenże organowi, którym nie musi być wierzyciel. Niektóre ustawy zaś wymagają uprzedniego wykazania zgody pewnej ilości wierzycieli na propozycje układowe dłużnika, widocznie więc popierają ugodę zasadową, inne natomiast stanowią, że wykazanie zgody jest zbędne. Większość ustaw pozostawia dłużnikowi zarząd przedsiębiorstwa i poddaje go tylko kontroli, a inne pozbawiają dłużnika zarządu. Wyjątkowo według pewnego ustawodawstwa kończy się postępowanie przemianą przedsiębiorstwa na spółkę akcyjną, której akcjonariuszami stają się wierzyciele, akcje podlegają jednak umorzeniu, a po całkowitem tegoż dokonaniu majątek przechodzi napowrót na poprzedniego właściciela.

W nowszych czasach pojawił się całkiem oryginalny system, według którego na żądanie dłużnika wyznacza się kilku komisarzy dla wypracowania projektu reorganizacji przedsiębiorstwa lub zrealizowania tegoż aktywów, następnie projekt ten wyklada się na przeciąg piętnastu dni w sekretarjacie sądu, a wierzyciele mogą się nań zgodzić lub zgłosić opozycję. W razie, gdy większość wierzycieli, posiadających także większość wierzytelności, zgodzi się na projekt, może go sąd zatwierdzić.

3) Prawo polskie przyjęło system powszechnie uznany jako najodpowiedniejszy. Nie zna więc odroczenia wypłat, lecz tylko czyste postępowanie układowe. Wdraża się je na prośbę dłużnika, a nie na wniosek wierzycieli, bo postępowanie dąży wprawdzie do zapobieżenia upadłości, w czem także wierzyciele są zainteresowani, ale interes ich uznano za drugorzędny, i dlatego nie przyznano im prawa żądania otwarcia postępowania układowego. Nie każdemu jednak dłużnikowi, któremu grozi upadłość, przyznane jest dobrodziejstwo postępowania układowego, lecz tylko temu, który nie ponosi winy w tem, że doszło do stanu, uzasadniającego upadłość. W przypadkach więc, w których dłużnik na to nie zasługuje, ani nie dopuszcza się do otwarcia postępowania, ani do zatwierdzenia układu, a nawet po prawomocnem zatwierdzeniu układu umożliwia się tegoż uchylenie. Ze względu zaś na to, że postępowanie dąży do zapobieżenia upadłości, a więc w zasadzie do utrzymania przedsiębiorstwa, dłużnika nie pozbawia się zarządu mająt-

kiem, lecz ustanawia się tylko nadzorcę, którego zadaniem jest czuwać nad tem, by dłużnik nie dokonywał czynności, wykraczających poza zakres zwykłego zarządu, do czynności, które przekraczają te granice, musi zatem dłużnik uzyskać zezwolenie nadzorcy. Zarazem stanowi ustawa, że po otwarciu postępowania nie jest dopuszczalne prowadzenie egzekucji lub ogłoszenie dłużnikowi upadłości, chodzi bowiem o umożliwienie przeprowadzenia układu z wierzycielami, a to byłoby wskutek egzekucji conajmniej utrudnione.

Postępowanie przeprowadza wyłącznie sąd, zaś wierzyciele są całkowicie odsunięci od spółudziału i wyjątkowo mogą zgłaszać wnioski, jak o odebranie od dłużnika przysięgi wyjawnienia, o usunięcie nadzorcy, przez sąd wyznaczonego i o uchylenie układu. W konsekwencji swego stanowiska ustawa nie zna reprezentacji wierzycieli.

Pomimo przejściowego charakteru postępowania układowego nie zna ustawa czasowego tegoż ograniczenia, ale wobec tego, że ustanawia terminy do dokonania poszczególnych czynności, chociażby tylko porządkowe, postępowanie nie może trwać przez czas długi.

Jakkolwiek celem postępowania jest uregulowanie stosunków dłużnika do wierzycieli, to jednak ustawa dopuszcza jedynie obniżenia długów lub odroczenia ich spłaty, albo jedno i drugie, nie zna zaś układu likwidacyjnego, polegającego na odstąpieniu wierzycielom majątku lub tegoż części. Kwoty minimalnej, jaką

dłużnik powinien wierzycielom ofiarować, nie przyjęto i nie jest też znane ograniczenie w czasie, zatem możliwe jest uiszczenie kwoty układowej nawet w przeciągu dłuższego okresu.

Za wzorem nowszych ustaw wprowadziła ustawa sprawdzenie wierzytelności, nie chce bowiem dopuścić do tego, by nad propozycjami układowymi dłużnika głosowały osoby, którym nie przysługują wierzytelności. Sprawdzenie przeprowadza jednak wyłącznie sąd, zatem ani oświadczenie dłużnika, ani też nadzorcy lub poszczególnych wierzycieli nie ma żadnej doniosłości. Sprawdzenie odbywa się wyłącznie w celach głosowania nad propozycjami układowymi, i dlatego nie jest ostatecznie rozstrzygającym co do należności lub nienależności wierzytelności.

Głosowanie nad propozycjami układowymi odbywa się na zgromadzeniu, jakie wyznacza sąd, dopuszczalne jest jednak także głosowanie na piśmie. Do przyjęcia propozycji układowych wymagana jest zwykła większość głosujących, ale ta większość musi posiadać dwie trzecie ogólnej sumy wierzytelności, które uprawniają do uczestniczenia w zgromadzeniu, zaś cztery piąte, jeżeli zmniejszenie długu ma być większe, niż czterdzieści procent.

Oświadczenie się wierzycieli za układem nie jest według ustawy wystarczające, bo układ musi być jeszcze przez sąd zatwierdzony. Przy zatwierdzeniu zaś sąd bacznie bada nie tylko na to, czy postępowanie było prawidłowe i czy upadły posiadał zdolność zawarcia układu, oraz czy układ co do treści odpowiada prawu,

lecz oprócz tego, czy mniejszość nie jest układem pokrzywdzona, jeżeli więc to zachodzi, sąd może odmówić zatwierdzenia.

Z uprawomocnieniem się postanowienia sądowego, którem układ zatwierdzono, dłużnik odzyskuje możliwość zarządzania i rozrządzania swoim majątkiem, bo ustawa nie zna obowiązkowego nadzoru nad działalnością dłużnika aż do czasu, kiedy dłużnik układ wykona. Wierzyciele mogą jednak postanowić, że celem czuwania nad wykonaniem układu ma być wyznaczony kurator.

W razie, gdy dłużnik nie wykonuje układu, sąd może na wniosek wierzyciela, którego układ dotyczy, lub na wniosek kuratora uchylić układ, a w tym przypadku dłużnik traci korzyści, układem przyznane, wierzyciele zaś zachowują zabezpieczenie, jakie im układ przyznaje.

Jakkolwiek ustawa nie wprowadza obowiązkowego nadzoru nad wykonaniem układu, to jednak nie dopuszcza do ukończenia postępowania przed całkowitem wykonaniem układu.

**PRAWO O POSTĘPOWANIU
UKŁADOWEM
ROZPORZĄDZENIE
PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ**

z dnia 24 października 1934 r.

Na podstawie art. 44 ust. 6 Konstytucji i ustawy z dnia 15 marca 1934 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz. U. R. P. Nr. 28, poz. 221) postanawiam co następuje:

Rozdział I.

Podstawy i warunki otwarcia postępowania układowego.

Art. 1.

Kupiec^{1) 2)}, który wskutek wyjątkowych³⁾ i niezależnych od niego okoliczności^{4) 5)} zaprzestał płacenia długów^{6) 7)} lub przewiduje⁸⁾ w najbliższej przyszłości⁹⁾ zaprzestanie ich płacenia, może żądać^{10) 11)} otwarcia postępowania celem zawarcia układu z wierzycielami.^{12) 13) 14) 15)}

1) Tylko kupiec może żądać otwarcia postępowania układowego, a nie inna osoba, kupcem jest zaś ten, kto według art. 2 i nast. k. h. ma być za takiego uważany. Wynika to

z tego, że celem postępowania układowego jest zapobieżenie upadłości, upadłość zaś można ogłosić tylko kupcowi w pojęciu kodeksu handlowego. Z jednej strony więc nie są kupcami osoby, których za takich nie uważa k. h., z drugiej zaś strony są nimi wszelkie osoby, które według k. h. za kupców uchodzą, a zatem kupcem jest także osoba, prowadząca gospodarstwo rolne w większym rozmiarze i po myśli art. 7 § 1 k. h. wpisaną jest na swe żądanie do rejestru handlowego, następnie jawny spółnik lub w spółce komandytowej spółnik, odpowiadający bez ograniczenia, nie zaś komandytariusz, ani osoba, wykonująca wolny zawód (art. 2 k. h.) i t. d.

2) Postępowanie układowe ze względu na to, że dąży do zapobieżenia upadłości, może być otwarte tylko na żądanie dłużnika, któremu można ogłosić upadłość, natomiast niedopuszczalne jest odnośnie dłużnika, który nie posiada zdolności upadłościowej, a więc niekupca lub nawet kupca, któremu nie można ogłosić upadłości, a zatem fundacji lub osoby prawnej prawa publicznego (art. 3 pr. up.), jeżeli bowiem odnośnie tych osób upadłość jest niedopuszczalną, to nie można też otworzyć im postępowania układowego. Z tego powodu jest obojętne, czy o otwarcie postępowania układowego wnosi kupiec jednostkowy, czy spółka handlowa, jakiegokolwiek rodzaju, czy wreszcie osoba prawna. Ustawa nie ogranicza więc postępowania układowego do kupców rejestrowych, chociaż co do nich istnieją odrębne przepisy w art. 2 L. 2 i 19 § 1 L. 3, i nie poszła za przykładem innych ustaw, które wykluczają od układu instytucje kredytowe, spółki akcyjne, spółdzielnie lub kupców, oddających się pewnym czynnościom handlowym, jak pośrednictwu, przyjmowaniu towarów na skład i t. p. Można też otworzyć postępowanie układowe po śmierci kupca i to bez względu na to, czy prowadzi się dalej przedsiębiorstwo, jednak w tym przypadku podanie należy wnieść w ciągu roku od daty śmierci (art. 7 pr. up.).

3) Wyjątkowymi są okoliczności obiektywne, zachodzące odnośnie ogólnych stosunków gospodarczych, jak wojna, powódź, zaraza, nieurodzaj, zamknięcie granic dla wywozu lub

przywozu i t. d., albo zachodzące tylko odnośnie gałęzi, do których należy przedsiębiorstwo kupca lub gałęzi pokrewnych. Ale za wyjątkowe należy uważać także okoliczności subiektywne, zachodzące po stronie kupca, jak jego długotrwała choroba lub choroba głównego pracownika przedsiębiorstwa, pożar fabryki lub składu, strajk robotników, spadek cen towarów, lub zwyczajka cen surowca, znaczna kradzież, utrata dostawców lub odbiorców i t. p.

4) Ustawa przyznaje zdolność zawarcia układu tylko dłużnikowi, który na to zasługuje, a takim jest dłużnik, który nie ponosi winy w tem, że doszło do niewypłacalności, gdyż tylko po takim dłużniku można się spodziewać, że nadal należyce prowadzić będzie przedsiębiorstwo i podniesie je do odpowiedniego stanu, oraz że wykona układ. Okoliczności, które spowodowały zaprzestanie wypłat, muszą więc być nie tylko wyjątkowe, lecz oprócz tego niezależne od kupca, o czem nie ma mowy w razie nierzetelnego postępowania dłużnika wobec dostawców lub odbiorców, w razie zbywania towarów za kwotę niską, byle tylko pozyskać sobie odbiorców, w razie lekkomyślnego zaciągania długów lub udzielania kredytu i t. p. Tembardziej nie można przyjąć, że dłużnik wolny jest od wszelkiej winy, jeżeli w zarządzaniu lub w rozrządzaniu swoim majątkiem dopuścił się czynów, wyrządzających wierzycielom szkodę, jeżeli bowiem ustawa stanowi, że układu nie można zatwierdzić w razie, gdy po otwarciu postępowania dłużnik dopuścił się takich czynów (art. 65 L. 2), to niewątpliwie nie uznaje za godnego układu dłużnika, który wierzycielom wyrządził szkodę. Bezwarunkowo zaś uzasadnia niedopuszczalność otwarcia postępowania układowego prawomocne skazanie dłużnika za przestępstwo, pozostające w związku z zaprzestaniem wypłat, jeżeli bowiem skazanie za taki czyn stanowi przyczynę uchylenia układu (art. 74 § 1), to już w stadium otwarcia postępowania nie można dopuścić do tego, by dłużnik, który działał na szkodę wierzycieli, uzyskał od nich ulgi.

5) Okoliczność, czy dłużnik zasługuje na dopuszczenie

do układu, ocenia sąd swobodnie, ale rzeczą dłużnika jest wykazać brak winy po jego stronie. Mimo, że sąd według swego uznania ocenia, czy dłużnik ponosi winę w niewypłacalności, może albo musi zasięgnąć opinii instytucyj i władz (art. 21 §§ 2 i 3), bo opinja głównie powinna dotyczyć kwestji winy dłużnika. W pewnych atoli przypadkach sąd nie może ocenić swobodnie, czy dłużnik zasługuje na to, by otwarto postępowanie układowe, a mianowicie wtedy, gdy ono bezwzględnie jest niedopuszczalne, przypadki te wylicza zaś ustawa w art. 2.

6) Zaprzestanie płacenia długów musi być trwałe (art. 1 § 1 pr. up.), za które nie można uważać krótkotrwałego wstrzymania płacenia długów, spowodowanego przejściowemi trudnościami (art. 2 pr. up.). Jeżeli bowiem ono zachodzi, dłużnik będzie w stanie zaspokoić swoich wierzycieli w najbliższej przyszłości, nie ma więc mowy o wymogu ustawowym. Czy zaś ma się do czynienia z zaprzestaniem płacenia długów, czy też tylko z wstrzymaniem ich zapłaty, to należy ocenić na podstawie stosunków danego przypadku.

7) Nie można otworzyć postępowania układowego na wniosek dłużnika, posiadającego tylko dług, których nie obejmuje się postępowaniem układowem (art. 4). Przyjąć to należy, gdyż w tym przypadku otwarcie postępowania układowego nie ma żadnego celu, skoro dłużnik żadnych ulg nie może uzyskać. Mimo więc, że z powodu niezaspokojenia wierzycieli, nieobjętych postępowaniem układowem, możliwem jest ogłoszenie upadłości, to jednak nie jest dopuszczalne postępowanie układowe, jeżeli nie istnieją jeszcze długii innego rodzaju, odnośnie których układ jest możliwy. Niepodobna atoli z tego wysnuwać wniosku, że w razie, gdy istnieją długii, objęte postępowaniem układowem i niem nie objęte, zaprzestanie płacenia tylko długów, których nie obejmuje postępowanie układowe, lub możliwość zaprzestania ich płacenia w najbliższej przyszłości, nie uzasadnia otwarcia postępowania układowego; byłoby to mylne, bo okoliczność, że dłużnik nie uiszcza swoich długów, uzasadnia otwarcie postępo-

wania układowego, a niepodobna badać, o jakie chodzi długi, czy podlegające układowi, czy też inne.

8) W ustawie mowa o zaprzestaniu płacenia „długów“ i o układzie z „wierzycielami“, użytą jest więc liczba mnoga, ale tak samo, jak odnośnie postępowania upadłościowego, przyjąć należy, że układ jest dopuszczalny także wtedy, gdy istnieje jeden tylko wierzyciel osobisty dłużnika, rozumie się, o ile z powodu tegoż niezaspokojenia przyjąć należy, że dłużnik zaprzestał płacenia swoich długów lub przewidywać można, że zaprzestanie je płacić. Ustawa nie zawiera bowiem żadnego ograniczenia, i dlatego dobrodziejstwa układu nie można pozbawiać dłużnika w razie, gdy istnieje tylko jeden wierzyciel, zwłaszcza, że cel możnaby osiągnąć przez ogłoszenie postępowania upadłościowego. Tembardziej uznać należy układ jako dopuszczalny, gdy tylko jeden wierzyciel bierze w niem udział, chociaż dłużnik ma więcej wierzycieli. Prowadzenie postępowania układowego w razie istnienia jednego tylko wierzyciela ma pewne znaczenie, chociaż dłużnik może także zasadownie zawrzeć układ, bo po otwarciu postępowania prowadzi się pod kierunkiem sądu nadzór nad działalnością dłużnika, a wierzyciel może uzyskać tytuł egzekucyjny tak przeciwko dłużnikowi, jak i temu, kto dał zabezpieczenie wykonania układu (art. 69 § 1). Wobec stanowiska ustawy należy postępowanie układowe otworzyć, choćby jedyny wierzyciel już zgóry oświadczył, że nie godzi się na propozycje dłużnika, należy więc dokonać wszelkich czynności, w szczególności także zwołać zgromadzenie wierzycieli (art. 50 § 1), a w razie, gdy wierzyciel przyjmie propozycje dłużnika, konieczne jest wydanie orzeczenia co do układu, zaczem sąd pomimo zgody wierzyciela może odmówić zatwierdzenia układu (art. 64 i 65 L. 2), co jest doniosłe w razie, gdy w następstwie okaże się, że istnieją jeszcze inni wierzyciele (art. 67 § 1).

9) Przewidywać można zaprzestanie płacenia długów, jeżeli pewnem lub wysoce prawdopodobnem jest, że kupiec

nie będzie posiadał gotówki, potrzebnej na pokrycie istniejących już zobowiązań.

10) W razie, gdy nie doszło jeszcze do zaprzestania płacenia długów, otwarcie postępowania układowego jest tylko wtedy dopuszczalne, gdy można przewidzieć, że nastąpi to w najbliższej przyszłości, nie zaś, gdy kupiec w tym czasie niezawodnie będzie w stanie spełniać swoje zobowiązania, ale przypuszcza, że później nie będzie to możliwe z powodu, że jego dłużnicy prawdopodobnie nie będą mu płacili wskutek poniesionych przez nich strat.

11) Dłużnik nie ma obowiązku wnoszenia podania o otwarcie postępowania układowego, gdyż istnieje tylko obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 5 pr. up., art. 301 i 483 k. h. art. 124 L. 4 ust. o spółdz.). Wniesienie jednak podania o otwarcie postępowania układowego w terminie, w którym złożyć należy wniosek o ogłoszenie upadłości, zwalnia od odpowiedzialności karnej i cywilnej.

12) Postępowania układowego nie otwiera się z urzędu, lecz tylko na wniosek, który pochodzić musi od dłużnika, a nie od wierzycieli. Gdy więc chodzi o spółkę lub o osobę prawną podanie muszą wnieść osoby, które są uprawnione do ich reprezentowania, nie obowiązuje zatem zasada art. 4 § 2 i 10 § 2 pr. up., według której wniosek o ogłoszenie upadłości może pochodzić od poszczególnego spółnika lub od osoby, powołanej do reprezentowania, chociaż nie przysługuje jej prawo wyłącznego reprezentowania. Podanie, nie pochodzące od osób, uprawnionych do reprezentowania, należy zatem odrzucić, a gdy podanie podpisały nie wszystkie osoby, powołane do reprezentowania, lecz tylko niektóre, ale do tego uprawnione, nie zachodzi potrzeba wysłuchania osób, które także są uprawnione do działania.

13) Ustawa nie wymaga dla otwarcia postępowania układowego odnośnie pewnej kategorii dłużników zezwolenia państwowej władzy nadzorczej, jak odnośnie przedsiębiorstw bankowych lub ubezpieczeniowych, a tylko żąda, by sąd przed

otwarcie postępowania zasięgnął opinii Ministra Skarbu (art. 21 § 3).

14) Celem postępowania układowego jest zawarcie układu z wierzycielami i przez to utrzymanie przedsiębiorstwa. Gdzie więc przyjąć można, że przedsiębiorstwo się nie utrzyma z powodu okoliczności, jakie już zaistniały, postępowanie nie powinno być otwarte (art. 2).

15) Postępowanie układowe jest dopuszczalne, chociaż niemożliwym jest układ w postępowaniu upadłościowym, jak odnośnie spółdzielni (art. 105 ust. o spółdz.). Jakkolwiek więc widocznem jest, że nie osiągnie się zgody wszystkich wierzycieli, należy wszcząć postępowanie układowe, bo do układu poza upadłością nie jest wymagana jednomyślność.

Art. 2.

Nie ma prawa żądać otwarcia postępowania układowego ten¹⁾ 2), kto:

1) nie prowadzi przedsiębiorstwa³⁾ przynajmniej od lat trzech⁴⁾ 5) ;

2) będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził księgowości według zasad prawidłowej rachunkowości kupieckiej⁶⁾ albo, nie będąc kupcem rejestrowym, nie prowadził rachunków, z których byłby widoczny stan jego majątku⁷⁾ 8) 9) ;

3) już raz zawarł układ¹⁰⁾ w postępowaniu układowem¹¹⁾ lub był upadłym¹²⁾, jeżeli od zatwierdzenia układu¹³⁾ lub¹⁴⁾ ukończenia postępowania upadłościowego¹⁵⁾ nie upłynęło jeszcze lat pięć¹⁶⁾ ;

4) nie wykonał układu, zawartego w postępowaniu układowem lub upadłościowym¹⁷⁾ 18) ;

5) dopuścił do umorzenia postępowania układo-

wego, jeżeli od umorzenia nie upłynęło jeszcze lat pięć.¹⁹⁾ ²⁰⁾ ²¹⁾

1) W art. 2 są wyliczone przypadki, w których dłużnik „nie ma prawa żądać otwarcia postępowania układowego“, a więc w których wniosek jest nieuzasadniony, chodzi więc o wymogi udzielenia ochrony prawnej, a nie o wymogi wdrożenia postępowania układowego. Wskutek tego w razie, gdy zachodzi jedna z okoliczności, wymienionych w art. 2, wniosek oddala się, a nie odrzuca.

2) W przypadkach, w których otwarcie postępowania układowego nie jest dopuszczalne, sąd nie może badać, czy dłużnika trafia wina w tem, że zaprzestał płacenia długów, lecz w razie stwierdzenia w ustawie wymienionych okoliczności, powinien wniosek dłużnika oddalić, choćby nawet było wykazane, że ich dłużnik nie spowodował.

3) Prowadzi się przedsiębiorstwo, jeżeli faktycznie dokonuje się czynności zarobkowych, nie wystarcza więc zgłoszenie do rejestru handlowego lub nawet wpis do tego rejestru, bo ten może być wcześniejszy, niż rozpoczęcie prowadzenia przedsiębiorstwa, a z drugiej strony wpis późniejszy nie stoi na przeszkodzie otwarciu postępowania układowego, jeżeli dłużnik wcześniej zaczął je prowadzić. Wpis do rejestru jest miarodajny tylko wtedy, gdy jest konstytutywny, a więc przy spółce komandytowej (art. 146 § 1 k. h.), spółce z ograniczoną odpowiedzialnością (art. 171 k. h.) i spółce akcyjnej (art. 355 § 1 k. h.) lub gdy chodzi o gospodarstwo rolne, albo do tego zbliżone (art. 7 k. h.). Z przytoczonych powodów osoba, która tylko pozornie prowadzi przedsiębiorstwo, a więc nie jest kupcem, nie może uzyskać wszczęcia postępowania układowego.

4) Terminu trzech lat nie liczy się wstecz od dnia złożenia podania o otwarcie postępowania układowego, lecz od dnia, w którym sąd ma wydać postanowienie, bo o treści orzeczenia sądowego rozstrzyga chwila tegoż wydania (art. 339 zdanie 2 k. p. c.). Jeżeli więc termin nie upłynął wprawdzie

w dniu wniesienia podania, ale upłynął w chwili, gdy sąd ma je załatwić, oddalenie nie jest dopuszczalne, bo w chwili, gdy załatwienie ma nastąpić, wniosek jest uzasadniony. Z innego stanowiska należałoby wniosek oddalić, chociaż dłużnik w tym samym dniu może wnieść nowe podanie, które należałoby uwzględnić. Termin jest materalno-prawnym, bo chodzi o zdolność zawarcia układu, i dlatego należy co do jego obliczenia stosować przepisy k. z., jednak w razie, gdy początek okresu trzechletniego przypada na niedzielę lub na dzień ustawowo uznany za święto powszechne, nie można przyjąć, że poprzedni lub następny dzień powszedni rozstrzyga, gdyż przepis art. 199 k. z. stosuje się jedynie wtedy, gdy koniec okresu, liczonego począwszy od dnia stanowczego, upływa po tym dniu, nie zaś, gdy jest wcześniejszy, w tym ostatnim zatem przypadku miarodajnym jest dzień kalendarzowy, odpowiadający dniowi, w którym otwarto postępowanie układowe.

5) Ustawa wymaga, by przedsiębiorstwo istniało przez czas dłuższy, bo przedsiębiorstwo, które istnieje tylko przez czas krótki, a nie jest w stanie zaspokoić wierzycieli, nie jest żywotnem, i dlatego nie zasługuje na ulgi, jakie przyznaje układ. Z tego powodu nie ma prawa żądać otwarcia postępowania układowego ten, kto wprowadził przez czas dłuższy, niż przez trzy lata, prowadził przedsiębiorstwo, ale nie takie same, np. przez dwa lata prowadził handel sukna, a następnie handel płótna, albo przez rok handel towarów korzennych, a następnie restaurację, choćby nawet prowadzenie odbywało się pod tą samą firmą i w tym samym lokalu. Z drugiej strony sama zmiana firmy lub lokalu bez zmiany przedmiotu przedsiębiorstwa jest bez donicśłości, a także rozszerzenie przedsiębiorstwa na inne jeszcze przedmioty nie może być uważane za zmianę. Również zmiana nie zachodzi, jeżeli spadkobierca dalej prowadzi przedsiębiorstwo, do okresu trzech lat należy więc wliczyć czas, przez który je prowadził spadkodawca. Nie można zaś wliczyć czasu, przez który przedsiębiorstwo prowadził zbywca lub wydzierżawiający, bo postępo-

wania nie otwiera się na rzecz przedsiębiorstwa, lecz na rzecz osoby, która jest tegoż właścicielem. W razie, gdy przedsiębiorstwo prowadzi spółka jawna lub komandytowa, a skład spółników ulega zmianie, zachodzi identyczność, chociaż niektórzy spółnicy w ciągu okresu trzech lat ustąpili, bo inni prowadzą je dalej, zaczętn przyjąć należy, że czynią to przez czas, ustawą przepisany. Tak samo ma się rzecz, gdy w ciągu trzech lat niektóre osoby przystąpiły do spółki, nie ma więc mowy o zmianie przedsiębiorstwa, jeżeli inne nadal w niem pozostały, gdyz pomimo zwiększenia ilości spółników, nie można przyjąć istotnej zmiany. Niewątpliwem jest to ze stanowiska, że spółka jawna i komandytowa jest osobą prawną, bo wtedy zmiana spółników pozbawioną jest doniosłości tak samo, jak przy spółce z cgraniczoną odpowiedzialnością.

6) Przez kupca rejestrowego rozumieć należy tego, kto prowadzi przedsiębiorstwo zarobkowe w większym rozmiarze (art. 4 § 1 k. h.), nie zaś tylko tego, kto uzyskał wpis do rejestru handlowego, bo i taki kupiec, który nie zgłosił firmy do rejestru handlowego, albo pomimo zgłoszenia wpisu jeszcze nie uzyskał, jest zobowiązany do prowadzenia prawidłowej rachunkowości kupieckiej (art. 54 i nast. k. h.) i spoczywają na nim wszelkie obowiązki, ciążące na kupcu rejestrowym. Oprócz tego ustawa nie wspomina o kupcach, których firmę wpisano do rejestru handlowego, lecz o kupcach rejestrowych, brak więc podstawy do stanowienia wyjątków, nie można zaś z przepisu art. 19 § 1 L. 3, który nakazuje dołączenia do podania wyciągu rejestrowego, jeżeli je wncsi kupiec rejestrowy, wnosić, że tylko do kupca zarejestrowanego odnoszą się szczegółowe przepisy o kupcach rejestrowych, bo powołany przepis ma widocznie na myśli normalny przypadek, że doszło już do zarejestrowania. Jeżeliby więc kupiec rejestrowy, ale nie zarejestrowany, nie prowadził prawidłowej księgowości, nie ma prawa żądać otwarcia postępowania układowego.

7) Kupiec nierejestrowy nie ma obowiązku prowadzenia rachunkowości kupieckiej, jeżeli jednak chce korzystać

z przepisów o układzie, jest zobowiązany prowadzić rachunki, z których jest widoczny stan jego majątku. Stanowi to także art. 177 L. 3 pr. up., a między obydwoma przepisami nie zachodzi żadna różnica, i dlatego należy przyjąć, że zawarcie układu jest niedopuszczalne, choćby nawet stan majątku dłużnika można stwierdzić w inny sposób, niż zapomocą rachunków.

8) Stan majątku kupca, a także jego interesów (art. 54 k. h.), chociaż o nich ustawa nie wspomina, powinien być widoczny, by ocenić, czy propozycje układowe nie krzywdzą wierzycieli, oraz czy nie prowadzą do wzbogacenia się dłużnika. Jeżeli więc nie można stwierdzić, jaki jest stan majątku, wniosek dłużnika powinien być oddalony.

9) Kupcem rejestrowym nie jest spółdzielnia, choćby w większym rozmiarze prowadziła swoje czynności, zatem nie można do niej stosować przepisów o kupcu rejestrowym. Mimo to wejdzie odnośnie niej w zastosowanie przepis o rachunkowości, bo według art. 52 i nast. ustawy o spółdzielniach jest ona zobowiązana do prowadzenia rachunkowości, jeżeli więc jej nie prowadzi, nie zasługuje na przyznanie ulg, chociażby nawet z nieprawidłowo prowadzonych ksiąg widoczny był stan jej majątku.

10) Układ, zawarty przez dłużnika przed upływem lat pięciu, stoi na przeszkodzie otwarciu postępowania układowego tylko wtedy, gdy został przez sąd zatwierdzony, gdyż w innym przypadku układ nie istnieje. Obojętne jest zaś, czy układ następnie uchylono (art. 74), gdyż w tym przypadku istniał układ, okazuje się więc, że dłużnik należy do kategorii osób, które długów swoich nie spłacają, a na względy nie zasługują z powodu zaistnienia okoliczności, uzasadniających uchylenie układu.

11) Ustawa wymienia jedynie układ, zawarty w postępowaniu układowym, nie zaś układ, zawarty w postępowaniu upadłościowym, bo okoliczność, że dłużnik był upadłym, stanowi przeszkodę bez względu na to, czy w postępowaniu upadłościowym doszło do układu.

12) Miarodajnym jest czas zatwierdzenia układu, a nie czas, w którym wierzyciele oświadczyli zgodę na propozycje układowe dłużnika. Postanowienie, którym układ zatwierdzono, jest więc miarodajne bez względu na to, czy wydano je w pierwszej, czy też dopiero w wyższej instancji, a jeżeli nastąpiło w niższej instancji nie rozstrzyga czas, w którym doszło do prawomocności postanowienia, zatwierdzającego układ.

13) Czas ukończenia postępowania rozstrzyga tylko wtedy, gdy toczyło się postępowanie upadłościowe, a nie, gdy układ został zawarty w postępowaniu układowym, bo wtedy rozstrzyga czas zatwierdzenia układu, a nie czas, w którym postępowanie ukończono (art. 78 § 1). Ustawa przykładza zaś wagę tylko do ukończenia postępowania upadłościowego (art. 195 i 216 pr. up.), wobec czego otwarciu postępowania układowego nie stoi na przeszkodzie okoliczność, że postępowanie upadłościowe umorzono przed upływem pięciu lat (art. 217 pr. up.), albo że w tym czasie postanowienie o ogłoszeniu upadłości uchylono. W tych bowiem przypadkach albo nie należało ogłosić upadłości, albo okazuje się, że była ona bezcelową, dłużnik jest więc godnym, by mu ulgi przyznano.

14) Początek terminu pięcioletniego powinien przypaść na datę postanowienia sądowego, a nie doręczenia postanowienia o zatwierdzeniu układu, albo doręczenia lub obwieszczenia postanowienia o ukończeniu postępowania upadłościowego. Termin liczy się tak samo, jak wymieniony w art. 2 L. 1.

15) Niewykonanie poprzednio zawartego układu stanowi przeszkodę bez względu na to, czy go zawarto w postępowaniu układowym, czy też upadłościowym, jest też obojętne, czy z powodu niewykonania układ został uchylony (art. 197 § 2 pr. up. i art. 74 § 2). Nie stanowi niewykonania układu spóźnione spełnienie przyjętych nim zobowiązań.

16) Niewykonanie układu stanowi przeszkodę, chociaż od czasu zatwierdzenia układu lub ukończenia postępowania upadłościowego minął okres dłuższy niż pięcioletni. Z drugiej

strony, jeżeli układ został przez dłużnika wykonany, dopuszczalne jest otwarcie ponownego postępowania układowego, chociaż od wykonania upłynął krótki okres czasu, jeżeli tylko od zatwierdzenia układu lub ukończenia postępowania upadłościowego minął okres pięcioletni (art. 2 L. 3).

17) Ze słowa „dopuszczał” wynika, że umorzenie postępowania układowego stanowi przeszkodę tylko wtedy, gdy dłużnik je spowodował i wskutek tego sąd był zobowiązany postępowanie umorzyć, a zatem, gdy dłużnik cofnął podanie (art. 23), lub gdy dłużnik nie stawiał się na zgromadzeniu i nie-stawieństwie nie usprawiedliwił (art. 53). Ale także wtedy umorzenie post. ukł. stanowi przeszkodę otwarcia ponownego postępowania, jeżeli umorzenie jest zawisłe od uznania sądu, jak w przypadku, gdy nastąpiło dlatego, że dłużnik nie złożył przysięgi wyjawienia (art. 10 § 2), lub gdy dłużnik utrudniał nadzorcy zarząd majątku (art. 34 § 2). Nie stanowi zaś przeszkody otwarcia postępowania umorzenie, które nastąpiło z powodu, że także na drugim zgromadzeniu nie stawiała się wymagana liczba wierzycieli (art. 52 § 2) lub układ nie doszedł do skutku dla braku wymaganych większości (art. 60), gdyż w tych przypadkach dłużnik nie ma wpływu na dalsze prowadzenie postępowania. Nie jest przeszkodą otwarcia postępowania układowego odrzucenie podania dłużnika, w szczególności z powodu niezłożenia przysięgi wyjawienia (art. 10 § 2), bo wtedy wcale nie otwarto postępowania układowego, następnie okoliczność, że sąd nie zatwierdził układu, który doszedł do skutku, gdyż w tym przypadku postępowanie kończy się, a nie bywa umorzona, a fakt, że przepisana ilość wierzycieli oświadczyła się za układem, wskazuje na to, że dłużnik zasługuje na to, by ponowne postępowanie otwarto.

18) Także wtedy nie można otworzyć postępowania układowego, gdy umorzenie nastąpiło z powodu, że spadkobierca nie zgłosił wniosku o podjęcie postępowania, zawieszonego wskutek śmierci dłużnika (art. 14), a spadkobierca dalej prowadzi przedsiębiorstwo spadkodawcy. W tym przy-

padku bowiem przedsiębiorstwo uważać należy za prowadzone przez tę samą osobę ze względu na to, że spadkobierca reprezentuje spadkodawcę. Nie można zatem przyjąć, że spadkobierca może po upływie lat trzech (art. 2 L. 1) od otwarcia spadku zgłosić wniosek o otwarcie postępowania układowego, gdyż to byłoby dopuszczalne tylko wtedy, gdyby nie kontynuował przedsiębiorstwa spadkodawcy, lecz założył nowe.

19) Termin liczy się tak samo, jak w przypadku art. 2 L. 1.

20) Ustawa wylicza taksatywnie przypadki, w których zawarcie układu jest niedopuszczalne, nie przyjęła więc jako przyczyny niedopuszczalności otwarcia postępowania układowego ukrywania się dłużnika (art. 173 L. 1 pr. up.), zaczem w tym przypadku sąd nie może odmówić otwarcia postępowania. Mylnem byłoby zaś zdanie, że ukrywanie się dłużnika podciągnąć należy pod przepis art. 1, że więc sąd oceni według okoliczności danego przypadku, czy dłużnik zasługuje na dopuszczenie do zawarcia układu, bo z samego faktu ukrywania się nie można wnosić na winę dłużnika w zaprzestaniu płacenia długów (art. 1). Ukrywanie się dłużnika nie uzasadnia więc oddalenia wniosku, lecz może stanowić tylko podstawę do umorzenia postępowania, jeżeli trwa także w czasie odbycia zgromadzenia (art. 53).

21) Ustawa nie przyjęła przepisu, że przeszkodą do otwarcia postępowania układowego jest okoliczność, iż przeciwko dłużnikowi w przeciągu pewnego czasu przed złożeniem podania wszczęto postępowanie o wyjawienie majątku z powodu, że egzekucja dla zaspokojenia wierzytelności pieniężnej okazała się bezskuteczną, jak i okoliczność, że dłużnik niepotrzebnie zwlekał z wniesieniem podania o otwarcie postępowania układowego.

Art. 3.¹⁾

W razie otwarcia postępowania układowego²⁾ na żądanie spółki jawnej lub komandytowej, spółnik, od-

powiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia, może żądać³⁾ otwarcia postępowania układowego w stosunku do swego majątku, chociażby nie zachodziły warunki, wymagane w punktach pierwszym⁴⁾ i drugim artykułu poprzedzającego.^{5) 6) 7)}

1) Ze względu na przepis art. 6 pr. up., który stanowi, że upadłość spółki jawnej lub komandytowej nie pociąga samo przez się ogłoszenia upadłości spółników, możliwe jest otwarcie postępowania układowego odnośnie majątku spółki bez równoczesnego tegoż otwarcia co do majątku spółników (art. 5 § 1).

2) Z dosłownego brzmienia ustawy wynikałoby, że spółnik, odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia, dopiero wtedy może zgłosić wniosek o otwarcie postępowania układowego co do swego majątku, gdy je już otwarto odnośnie majątku spółki, że więc przedtem zgłoszony wniosek należy odrzucić jako niedopuszczalny. Racjonalna wykładnia prowadzi jednak do tego, że równocześnie można prosić o otwarcie postępowania układowego co do majątku spółki i majątku spółników, odpowiadających za jej zobowiązania bez ograniczenia, sąd otworzy jednak postępowanie układowe co do majątku spółnika tylko wtedy, gdy je otworzy także co do majątku spółki. Nie można zaś prosić o otwarcie postępowania układowego, gdy podania odnośnie spółki jeszcze nie wniesiono, takie żądanie należy więc oddalić, chyba że spółnik prowadzi własne przedsiębiorstwo i odnośnie jego osoby zachodzą warunki art. 1, a brak przeszkód z art. 2.

3) Z tego, że według ustawy spółnik, osobiście odpowiadający za zobowiązania spółki, „może żądać” otwarcia postępowania układowego odnośnie swego majątku, jeżeli je otwarto co do majątku spółki, wynika, że sąd musi postępowanie otworzyć, chociażby odnośnie spółnika nie istniały warunki art. 1, a więc nie zachodziło zaprzestanie płacenia długów niespółkowych i go też nie przewidywano. Jeżeli bo-

wiem spółka nie jest osobą prawną, a majątek jej stanowi własność spółników, to w razie zaprzestania płacenia długów spółki zachodzi także zaprzestanie płacenia długów spółników. Z tego zaś, że można ogłosić upadłość lub otworzyć postępowanie układowe tylko do majątku odrębnego spółki, bez objęcia postępowaniem także prywatnego majątku spółników, nie można żadnych wysnuwać wniosków, bo wyjątek, wprowadzony przez ustawę ze względów celowości, nie dowodzi, iż zaprzestanie wypłat przez spółkę nie stanowi także zaprzestania płacenia długów przez osobę, która solidarnie, bezpośrednio i całym swoim majątkiem odpowiada za długi spółki.

4) Przedsiębiorstwo spółki jest także przedsiębiorstwem spółnika, zaczem wspólne przedsiębiorstwo musi istnieć co najmniej od lat trzech, jednak spółnik nie musi przez ten czas wchodzić w skład spółki, postępowanie układowe odnośnie majątku prywatnego spółnika należy więc otworzyć choćby do przedsiębiorstwa przystąpił dopiero w ostatnich trzech latach. Nie jest też potrzebne prowadzenie przez spółnika osobnego przedsiębiorstwa poza spółkowem, postępowanie układowe odnosi się więc w przypadku, o którym mowa w art. 3, do całego majątku spółnika, który nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa spółki.

5) Prowadzenie przez spółnika rachunkowości kupieckiej lub rachunków nie jest wymagane, jeżeli spółnik nie prowadzi osobnego przedsiębiorstwa. Ale także wtedy nie jest to wymagane, jeżeli prowadzi osobne przedsiębiorstwo, a podanie o otwarcie postępowania układowego opiera tylko na tem, że je otwarto odnośnie majątku spółki, bo wtedy nie jest konieczne zachowanie warunku, o którym mowa w art. 2 L. 2.

6) Nie można otworzyć postępowania układowego na wniosek spółnika, jeżeli on sam zawarł już przedtem układ lub był upadłym w ciągu ostatnich pięciu lat, jeżeli nie wykonał układu, albo dopuścił do umorzenia postępowania układowego, a od umorzenia nie upłynęło jeszcze lat pięć.

7) Wszelkie warunki, wymienione w art. 1 i 2, muszą być zachowane w razie, gdy spółnik żąda otwarcia postępo-

wania układowego odnośnie swego majątku, a nie powołuje się na to, że otwarto już, lub że ma być otwarte postępowanie co do majątku spółki. Musi więc zachodzić zaprzestanie płacenia długów lub przewidywanie ich niepłacenia w najbliższej przyszłości, a obojętnem być powinno, czy dotyczy to długów poza spółkowymi, czy też długów spółki, bo dłużnik odpowiada za nie osobiście, fakt więc, że ich nie uiszcza, uzasadnia otwarcie postępowania układowego.

Art. 4.

§ 1. Postępowaniem układowem nie są objęte następujące wierzytelności:¹⁾

1) podatki²⁾ i inne daniny publiczne³⁾ ze wszystkimi dodatkami⁴⁾, karami za zwłokę⁵⁾ i kosztami egzekucji⁶⁾;

2) należności z tytułu ubezpieczeń społecznych i przymusowego ubezpieczenia ogniowego bieżące i zaległe za rok, poprzedzający otwarcie postępowania układowego⁷⁾;

3) należności z umowy o pracę⁸⁾ 9);

4) należności z umowy o rentę¹⁰⁾ lub o dożywocie¹¹⁾ 12) oraz alimenty¹³⁾ 14);

5) należności, zabezpieczone zastawem¹⁵⁾ 16);

6) należności, zabezpieczone hipoteką albo w rejestrze¹⁷⁾ z wyjątkiem hipotek sądowych¹⁸⁾, uzyskanych w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego.¹⁹⁾ 20) 21) 22) 23)

§ 2. Postępowaniem układowem nie są objęte również roszczenia o wydanie mienia, które w razie upadłości byłoby wyłączone z masy upadłości.²⁴⁾ 25)

1) Wierzytelności, wymienione w art. 4, nie są objęte postępowaniem układowym, zaczeni co do nich nie można uzyskać ulg, wymienionych w art. 20 § 1 L. 1, 2 i 3, ani w postępowaniu układowym osiągnąć tytułu egzekucyjnego przeciwko dłużnikowi (art. 69 § 1), natomiast dopuszczalne jest w celu ich zaspokojenia prowadzenie egzekucji także po otwarciu postępowania układowego (art. 29 § 2), rozumie się, jeżeli wierzyciel posiada już tytuł egzekucyjny, a można też uzyskać zabezpieczenie powództwa lub przed tegoż wytoczeniem zabezpieczenie roszczenia. Mimoto w podaniu o otwarcie postępowania układowego należy wierzytelności, nieobjęte układem, wyszczególnić (art. 19 § 1 L. 4). Wyliczenie w art. 4 jest taksatywne, bo wyjątków nie można rozszerzająco interpretować.

2) Pod przepis ustawy podpadają wszelkie podatki bez względu na rodzaj i przeznaczenie, a zatem tak rzeczowe, jak i osobiste, dalej bezpośrednie i pośrednie.

3) Przez daniny publiczne rozumie się opłaty na cele publiczne, z wyjątkiem podatków, a więc opłaty stemplowe, cła i t. p., oprócz tego składki w przymusowych organizacjach, jak w izbach aptekarskich, lekarskich, inżynierskich i rolniczych, dalej w gminach wyznaniowych lub opłaty na cele wyznaniowe.

4) Dodatki mogą być państwowe, samorządowe albo na pewne cele przeznaczone, jak dla bezrobotnych i t. p.

5) W pierwotnym tekście mowa o karach za zwłokę, jednak według ustawy z dnia 18. marca 1935 r. 22/129/1935 zamiast kar za zwłokę uiszcza się odsetki, wskutek czego ustawa uległa zmianie.

6) Ograniczenie co do czasu nie istnieje odnośnie podatków i innych danin publicznych, postępowanie układowe nie dotyka więc podatków i danin publicznych z przynależnościami, należnych nawet za dłuższy okres czasu.

7) Należności, wymienione w art. 4 § 1 L. 2, nie są objęte postępowaniem układowym, jeżeli przypadają za rok przed otwarciem postępowania układowego, a więc przed wy-

daniem postanowienia sądowego (art. 11), a nie przed wniesieniem podania o otwarcie postępowania układowego. Okres roczny liczy się według tych samych zasad, jak terminy, wymienione w art. 2, L. 1, 3 i 5.

8) Należności z umowy o pracę nie są objęte postępowaniem układowym bez względu na to, czy pracownik jest zajęty w przedsiębiorstwie dłużnika, czy poza niem, jak i bez względu na wysokość, a nie zachodzi też ograniczenie w czasie, zaczem nawet należności, zaległe za dłuższy okres czasu, nie są dotknięte układem. Jest też obojętny rodzaj należności, a więc, czy chodzi o wynagrodzenie, odszkodowanie z powodu przedwczesnego rozwiązania umowy, zwrot kaucji i t. p., bo całkiem ogólnikowe brzmienie ustawy przemawia przeciwko ograniczeniu, rzecz ma się więc inaczej, niż według art. 203 § 1 L. 3 pr. up.

9) Pod należności z umowy o pracę nie podpadają roszczenia z umowy o dzieło.

10) Należności o rentę nie są objęte postępowaniem układowym tylko wtedy, gdy opierają się na umowie, nie zaś, gdy renta została przyznana rozporządzeniem ostatniej woli.

11) Tylko należności z umowy o dożywocie są wyjęte z pod postępowania układowego, a nie należności o dożywocie, oparte na rozporządzeniu ostatniej woli lub na ustawie.

12) Charakteru umownego nie tracą należności o rentę lub o dożywocie wskutek tego, że zostały przyznane wyrokiem, albo że je ustalono ugodą sądową.

13) Alimenty nie są objęte postępowaniem układowym bez względu na to, komu mają być płacone i bez względu na tytuł, wyjęte są więc z pod postępowania tak alimenty ustawowe, jak i umowne, bez doniosłości jest także czy zostały przyznane tytułem egzekucyjnym. Za alimenty uważać też należy rentę, przyznaną z powodu uszkodzenia cielesnego (art. 161 §§ 2 i 3 k. z.), bo wprawdzie nie stanowi ona alimentów w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale służy na utrzymanie, ze

względem na jej przeznaczenie należy ją więc traktować tak samo, jak roszczenia o alimenty z ustawy lub z umowy.

14) Należności z umów o rentę lub o dożywocie oraz alimenty są wyłączone z pod postępowania układowego, choćby nawet miały być opłacane z przedsiębiorstwa dłużnika i tylko z niego, a nawet były określone ułamkiem czystego zysku.

15) Należności, zabezpieczone zastawem, nie są objęte postępowaniem układowym także wtedy, gdy nie znajdują pokrycia w przedmiocie zastawu (art. 46 § 2) i oczywistym jest brak pokrycia. Przyjąć to atoli należy tylko tak długo, dopóki nie nastąpiło spieniężenie przedmiotu zabezpieczenia, jeżeliby więc w toku postępowania układowego nastąpiło częściowe zaspokojenie wierzytelności, wówczas pozostała zwyżka, niepokryta z ceny sprzedaży, uczestniczy w postępowaniu układowym i wierzyciel otrzymuje odnośnie tej zwyżki, a nie całej wierzytelności, to, co wymienia układ.

16) To, co dotyczy wierzytelności, zabezpieczonej zastawem, odnosi się także do wierzytelności, zabezpieczonych hipoteką lub w rejestrze (art. 4 § 1 L. 6), nie odnosi się zaś do wierzytelności, zabezpieczonych prawem zatrzymania, bo w przeciwieństwie do art. 33 § 2, 62 § 1, 107, 117 § 1, 131 § 1 L. 9, 193 § 2, 207 pr. up. brak w art. 4 § 1 L. 6 i 46 § 2 wzmianki o prawie zatrzymania, to prawo zaś nie jest rzeczowem, lecz osobistem. Z tego powodu wierzytelność, zabezpieczona prawem zatrzymania, ulega przez układ zmniejszeniu lub odroczeniu terminu zapłaty, albo jednemu i drugiemu, jeżeli to układ stanowi, wierzyciel nie traci jednak prawa zatrzymania. Natomiast wierzytelność zabezpieczona oddaniem wierzycielowi pewnego przedmiotu na własność, nie doznaje uszczerbku, bo przeniesienie własności w celu zabezpieczenia, jeżeli nie nadaje praw dalej idących, należy co najmniej tak traktować, jak dobrowolne ustanowienie zastawu.

17) Zabezpieczenie jest możliwe w rejestrze patentowym, okrętowym i zastawu rolniczego, albo drzewnego.

18) Nie jest sądową hipoteka, uzyskana przez wierzyciela na podstawie wyroku, przyznającego zabezpieczenie ze względu na umowę o ustanowienie zabezpieczenia, zawartą z dłużnikiem lub dlatego, że wierzycielowi służy prawo do zabezpieczenia z powodu, że poprzednie zabezpieczenie straciło na wartości.

19) Hipoteki sądowe, uzyskane w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego, są niem objęte, choćby je wpisano dopiero po wniesieniu przez dłużnika podania. Jest to zaś możliwe, jeżeli podania dłużnika wbrew przepisowi art. 24 § 2 nie załatwiono w ciągu dwóch tygodni, lecz znacznie później tak, że od wpisu hipoteki sądowej do otwarcia postępowania upłynęło więcej, niż miesiąc, a tem samem taki okres upłynął od wniesienia podania. W przypadku takim wierzyciel nie uczestniczy w postępowaniu układowem, chociaż dłużnik wykazał go w spisie wierzycieli (art. 19 § 1 L. 4), chyba że zrzeknie się zabezpieczenia (art. 46 § 2), za-czem nie należy go umieścić na liście wierzytelności.

20) Hipoteka sądowa, uzyskana w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego, nie gaśnie, ale wierzytelność jest dotknięta układem, zaczem opust lub odroczenie odnoszą się także do wierzytelności, zabezpieczonych hipoteką sądową. Ze względu na to wierzytelności, choć zmodyfikowanej układem, przysługuje nadal zabezpieczenie, jakie wierzyciel uzyskał przez hipotekę sądową i z ceny, uzyskanej z egzekucji nieruchomości, należy mu wypłacić sumę układową. Jednak w stosunku do innych wierzycieli, objętych układem, wierzyciel nie może się powołać na pierwszeństwo, jakie nadaje wpis hipoteki sądowej, jeżeliby więc na podstawie układu do księgi hipotecznej wciągnięto wpis, zabezpieczający układ (art. 70 § 2), hipotece sądowej służy odnośnie sumy układowej równe pierwszeństwo z wpisem zabezpieczającym, gdyż tylko w ten sposób osiąga się jednakowe traktowanie wszystkich wierzycieli, do których układ się odnosi (art. 20 § 2). W razie umorzenia postępowania układowego hipoteka sądowa, uzyskana w ostatnim miesiącu przed otwarciem po-

stępowania układowego, zachowuje swoją moc, i ulega tylko zaskarżeniu, o ile ku temu zachodzą warunki ustawowe.

21) Ustawa stanowi wyraźnie co do wierzytelności, o których mowa w art. 4 § 1 L. 5 i 6, że wierzyciel przez zrzeczenie się zabezpieczenia może osiągnąć udział w postępowaniu układowem (art. 46 § 2). Co do innych wierzytelności, wymienionych w art. 4 § 1, ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do dopuszczalności zrzeczenia się przysługującego przywileju, wskutek czego w razie, gdy się je uzna za możliwe, mogłoby dojść do tego, że wierzyciele inni będą przegłosowani, zwłaszcza, gdy wierzycielami uprzywilejowanymi są osoby, zajęte u dłużnika i posiadające wierzytelności z tytułu umowy o pracę (art. 4 § 1 L. 3) lub krewni dłużnika, którym przysługuje należność z umowy o rentę lub z tytułu alimentów (art. 4 § 1 L. 4), a którzy nie są wyłączeni od głosowania (art. 58). Nie można jednak przyjąć, by to było możliwe czyto na korzyść, czy też na niekorzyść dłużnika, i dlatego poza przypadkiem, o którym ustawa wyraźnie wspomina, zrzeczenie się przywileju uważać należy jako pozbawione mocy.

22) Mieniem, nieobjętym postępowaniem upadłościowem, może upadły dowolnie rozporządzać, co w szczególności odnosi się do mienia, nie podlegającego egzekucji (art. 20 § 2 pr. up.). To samo należy przyjąć w postępowaniu układowem, bo ono ma na celu zapobiec upadłości, zaczem nie może ono dotyczyć mienia, które w razie upadłości nie byłoby nią objęte. W następstwie tego roszczenie o wydanie mienia, nieobjętego upadłością, nie może być dotknięte postępowaniem układowem, zaczem wierzyciel ma prawo domagać się wydania tego rodzaju przedmiotu, jeżeli mu się należy na podstawie umowy z dłużnikiem, bo jego wierzytelność nie zamienia się na pieniężną (art. 44).

23) Ustawa nie zna wierzytelności, które powinny być zaspokojone dopiero wtedy, gdy inne wierzytelności będą pokryte, zaczem także wierzytelności z tytułu darowizny uczestniczą w postępowaniu i na podstawie układu powinny być

zaspokojone na równi z innemi, a tylko w układzie, dotyczącym spadku, należy uznać, że wierzytelności z tytułu zapisów ustępują pierwszeństwo innym wierzytelnościom, bo zapis jest płatny z majątku, jaki pozostaje po zaspokojeniu wierzytelności. Natomiast ustawa wyklucza niektóre wierzytelności od głosowania (art. 58), chociaż układ także ich dotyczy (art. 67 § 1).

24) Wierzytelności, powstałe po wniesieniu podania, a przed otwarciem postępowania układowego, są objęte tem postępowaniem, bo brak przepisu, któryby je wyłączał, a dłużnikowi przysługuje w tym czasie prawo rozrządzania swoim majątkiem. Nie są natomiast objęte postępowaniem wierzytelności, powstałe po otwarciu postępowania za zezwoleniem nadzorcy lub niewymagające jego zezwolenia do zaciągnięcia (art. 28 § 1, zdanie 3), zaczętem zaspokajają się przed wierzytelnościami, których układ dotyczy. Jednak wierzytelności, powstałe bez zezwolenia nadzorcy, a wymagające jego zezwolenia, są wobec wierzytelności bezskuteczne i wcale nie wchodzi w rachubę (art. 28 § 1, zdanie 2).

25) Ustawa nie zawiera przepisu, znanego niektórym innym ustawom, że wierzytelność z umowy wzajemnej, przez obydwie strony jeszcze niewykonanej, albo niewykonanej całkowicie, gaśnie wskutek otwarcia postępowania układowego lub ulega modyfikacji, rozumie się, o ile dojdzie do układu. Brak też przepisu, że układem nie są objęte odsetki od wierzytelności za czas od otwarcia postępowania układowego, lub że wierzytel w razie dojścia do układu traci takie odsetki.

Art. 5.

§ 1. Postępowanie układowe, otwarte na żądanie spółki jawnej lub komandytowej, obejmuje tylko majątek spółki.¹⁾ Odpowiedzialność spółników za zobowiązania spółki pozostaje bez zmiany.²⁾

§ 2. Postępowanie, otwarte na żądanie spółnika

w stosunku do jego majątku, obejmuje także jego udział i inne prawa majątkowe w spółce.³⁾

1) Przepis art. 5 odpowiada zasadzie art. 6 pr. up., według której ogłoszenie upadłości spółki jawnej lub komandytowej nie pociąga za sobą samo przez się upadłości spółników. Jeżeli bowiem celem postępowania układowego jest zapobieżenie ogłoszeniu upadłości, to otwarcie postępowania układowego odnośnie majątku spółki, a więc majątku odrębnego, nie rozciąga się samo przez się na inny majątek spółników. Jednak spółnik, odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczenia, może w razie otwarcia postępowania układowego odnośnie majątku spółki żądać, by otwarto także postępowanie układowe odnośnie jego majątku, chociaż nie zaprzestał płacenia swoich prywatnych długów i nie przewiduje, że ich w najbliższej przyszłości nie będzie płacił (art. 3).

2) Spółnik, odpowiedzialny za zobowiązania spółki bez ograniczenia, odpowiada pomimo otwarcia postępowania układowego do majątku spółki za jej zobowiązania całym swoim majątkiem (art. 85 § 1 k. h.), a komandytariusz odpowiada za nie tylko do wysokości sumy komandytowej (art. 147 § 1 k. h.), od czego jest zwolniony w granicach wkładu, wniesionego do majątku spółki (art. 148 § 1 k. h.). Postępowanie układowe, otwarte na podanie spółki, nie ma więc wpływu na dochodzenie roszczeń przeciwko spółnikom, można ich więc nie tylko pozywać, lecz także przeciwko nim prowadzić egzekucję a nawet żądać ogłoszenia im upadłości. Otwarcie postępowania układowego odnośnie majątku spółki nie powoduje atoli w stosunku wierzyciela do spółnika wymagalności zobowiązania terminowego, bo to może wprawdzie zachodzić odnośnie spółki (art. 201 k. z.), ale nie odnośnie wypłacalnego spółnika, dochodzenie przeciwko spółnikowi nie jest więc możliwe, jeżeli według umowy wierzytelność nie jest jeszcze płatną.

3) Wierzycielom spółnika przysługuje prawo zaspokojenia

nia tylko z praw, jakimi w czasie trwania spółki wolno mu rozporządzać (art. 117 § 1, 109 § 1 i 144 k. h.), a więc z udziału zysku, z odsetek od wkładu, z należności z tytułu zwrotu wydatków, i z wynagrodzenia za prowadzenie spraw spółki, a oprócz tego z praw jakie przysługują z tytułu podziału majątku po rozwiązaniu spółki lub ustąpieniu spółnika. Ze względu na to jednak, że otwarcie postępowania układowego nie uzasadnia samo przez się rozwiązania spółki lub ustąpienia spółnika, postępowaniem układowym nie powinien być objęty udział spółnika w spółce, bo przed rozwiązaniem spółki lub ustąpieniem spółnik nie może udziałem swoim rozporządzać, a wierzycielowi, który zajął roszczenia spółnika, służące mu na przypadek jego ustąpienia lub rozwiązania spółki, przysługujące tylko pod pewnymi warunkami prawo wypowiedzenia stosunku spółki (art. 117 § 2 i 144 k. h.). Ten stan prawny ulega atoli zmianie z otwarciem postępowania układowego, bo art. 5 § 2 stanowi, że postępowanie obejmuje także udział spółnika w spółce. Ponieważ jednak nie została uchylona zasada, że wskutek otwarcia postępowania układowego co do majątku spółnika, spółka sama przez się nie rozwiązuje się, zaś inni spółnicy mogą żądać jej rozwiązania tylko wtedy, gdy otwarcie postępowania układowego można skwalifikować jako ważny powód, uzasadniający rozwiązanie spółki (art. 118 § 1 k. h.), przeto przyjąć należy, że wprawdzie dopuszczalne jest wypowiedzenie spółki, ale tylko przez spółnika, któremu otwarto postępowanie układowe i to jedynie za zgodą nadzorcy, i z zachowaniem terminu ustawowego lub też z zachowaniem krótszego terminu umownego. Wypowiedzenie przez samego nadzorcę jest dopuszczalne i skuteczne jedynie wtedy, gdy przekazano mu zarząd majątku (art. 34 § 2), przyczem nie jest konieczne wykazanie bezskuteczności egzekucji z ruchomości dłużnika (art. 117 § 2 k. h.), bo samo otwarcie postępowania układowego zastępuje prowadzenie egzekucji, nadzorca może więc w interesie wierzycieli wypowiedzieć spółkę przed okresem, na który ją zawarto.

Rozdział II.

Przepisy ogólne o postępowaniu.

Art. 6.

§ 1. Do przeprowadzenia postępowania układowego właściwy jest sąd okręgowy¹⁾, w którego okręgu znajduje się zakład główny przedsiębiorstwa dłużnika, a gdy dłużnik ma kilka przedsiębiorstw w okręgach różnych sądów — jeden z tych sądów.²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

§ 2. Sąd okręgowy orzeka w wydziale handlowym, a jeżeli wydział handlowy nie jest utworzony — w wydziale cywilnym w składzie trzech sędziów.⁷⁾

1) Właściwość rzeczowa jest unormowana tak samo, jak odnośnie postępowania upadłościowego (art. 8 § 1 pr. up.), właściwym do otwarcia postępowania układowego i do tegoż prowadzenia jest więc sąd okręgowy.

2) Miejscowa właściwość sądu jest unormowana tak samo, jak odnośnie postępowania upadłościowego w razie, gdy dłużnik ma w Polsce przedsiębiorstwo (art. 8 § 1 pierwsza część pr. up.). Rozstrzyga więc położenie zakładu głównego przedsiębiorstwa, bo tam skupia się czynność gospodarcza kupca.

3) Położenie zakładu ubocznego nie uzasadnia właściwości miejscowej do otwarcia i prowadzenia postępowania układowego, choćby ten zakład uboczny prowadzono w większym rozmiarze, niż zakład główny. Jeżeli jednak dłużnik za granicą posiada zakład główny, a w kraju zakład uboczny, należy uznać jako właściwy ten sąd, w którego okręgu znajduje się zakład uboczny, bo inaczej nie byłoby możliwe otwarcie postępowania układowego. Zakład uboczny należy w tym

przypadku uważać za główny, ale tylko o ile chodzi o stosunki w Polsce, co odpowiada istocie rzeczy, bo wtedy krajowe czynności gospodarcze są skoncentrowane tam, gdzie znajduje się zakład uboczny. W razie zaś, gdyby w Polsce było kilka zakładów ubocznych, każdy z nich stanowi podstawę właściwości miejscowej bez względu na rozmiar interesów.

4) W razie, gdy dłużnik w Polsce nie prowadzi przedsiębiorstwa, nie jest dopuszczalne otwarcie postępowania układowego, brak więc w tym przypadku jurysdykcji krajowej. Bez doniosłości jest fakt, że dłużnik ma w Polsce zamieszkanie lub też majątek. Ustawa wychodzi z założenia, że ten, kto w Polsce nie prowadzi przedsiębiorstwa, nie może uzyskać ulg, chociaż w interesie wierzycieli można mu ogłosić upadłość. Ze względu na to, że w przypadku, gdy dłużnik w Polsce nie prowadzi przedsiębiorstwa, zachodzi brak jurysdykcji krajowej, nie wchodzi w zastosowanie przepis art. 50 k. p. c., który stanowi, że Sąd Najwyższy oznacza sąd właściwy, jeżeli nie można ustalić okoliczności, uzasadniających właściwość sądu.

5) W razie, gdy sąd nie jest właściwy, należy podanie dłużnika odrzucić, jeżeli jednak sąd wszczął już postępowanie co do otwarcia postępowania układowego, w szczególności zażądał opinii (art. 21) lub otworzył postępowanie układowe, powinien sprawę przekazać sądowi właściwemu (arg. art. 64 § 2 pr. upadł.).

6) Otwarcie postępowania układowego zagranicą nie ma wpływu na stosunki prawne dłużnika w Polsce, dłużnik może więc w Polsce całym swoim majątkiem, gdziekolwiek położonym, dowolnie rozporządzać, a jego wierzyciele mogą prowadzić egzekucję z majątku w kraju położonego. Jeżeli zaś także w Polsce otwarto postępowanie układowe, to obydwa postępowania są całkiem od siebie niezawisłe, możliwy jest więc inny układ zagranicą, a inny w kraju. Wobec bezskuteczności postępowania zagranicznego opust lub proлонгata, jakie dłużnik uzyskał zagranicą, w kraju nie obowiązują. Opust lub odroczenie zapłaty są jednak skuteczne, jeżeli wie-

rzyciel zgodził się na nie, gdyż wtedy oświadczenie wierzyciela powoduje skutki materialno-prawne.

7) Art. 6 § 2 odpowiada co do treści art. 8 § 2 pr. up.

Art. 7.

W postępowaniu układowem stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi.¹⁾2)

1) Art. 7 przyjął tę samą zasadę co art. 67 pr. up., także w postępowaniu układowem należy więc odpowiednio stosować przepisy k. p. c., a nie dosłownie i za podstawę wziąć należy tylko te przepisy, których uwzględnienie jest możliwe ze względu na charakter postępowania układowego.

2) W postępowaniu układowem nie stosuje się odpowiednio przepisów prawa upadłościowego, ale przy wykładni pewnych przepisów nie można ich pominąć, bo obydwie ustawy pozostają ze sobą w związku. Tak np. uwzględnić należy przepis art. 7 pr. up. przy wykładni art. 14, art. 5 pr. up. przy wykładni art. 15 § 2, 28 § 1 i 41 zdanie 2 co do daty otwarcia postępowania układowego, art. 73 pr. up., przy ząądaniu wyjaśnień po myśli art. 24 lub wysłuchaniu dłużnika po myśli art. 34 § 2 lub tego i nadzorcy po myśli art. 36 § 1, art. 66 § 4 pr. up. przy wykładni art. 26 § 2, dotyczącego udziału sędziego-komisarza przy załatwieniu zażalenia na jego zarządzenia, art. 87 § 1 i innych w związku pozostających pr. up. przy wykładni art. 26 § 1, art. 94 i nast. pr. up. w razie, gdy nadzorcy oddaje się zarząd majątku po myśli art. 34 § 2, art. 99 pr. up., przy interpretacji art. 30 § 4, art. 151 i nast. pr. up. przy wykładni art. 37, odnoszącego się do zgłoszenia wierzytelności i t. d.

Art. 8.

Zastępstwo przez adwokatów obowiązuje, poczynając od założenia środka odwoławczego do sądu apelacyjnego.^{1) 2)}

1) Zastępstwo przez adwokatów nie obowiązuje przed sądem okręgowym w postępowaniu o otwarcie postępowania układowego i nie obowiązuje następnie ani w postępowaniu przed sędzią-komisarzem oraz wszczętem przed sądem okręgowym na skutek zażalenia na tegoż zarządzenia (art. 26 § 2), ani w postępowaniu, prowadzonym wprost przed sądem okręgowym. Przymus adwokacki obowiązuje zaś co do zażalenia na postanowienie sądu okręgowego, co do dalszego postępowania przed sądem apelacyjnym oraz dla skargi kasacyjnej i postępowania przed Sądem Najwyższym. Przyjętą jest więc po części inna zasada, niż w prawie upadłościowym, które wymaga zastępstwa przez adwokatów (art. 69 pr. up.) także w postępowaniu, toczącym się przed sądem okręgowym z wyjątkiem postępowania o ogłoszenie upadłości.

2) W postępowaniu układowym może się dłużnik posługiwać adwokatem lub innym pełnomocnikiem i nie musi działać osobiście, a nawet podanie o otwarcie postępowania układowego może wnieść przez pełnomocnika i może być przez niego zastąpiony na zgromadzeniu wierzycieli (art. 53). Przyjając jednak należy, że pełnomocnictwo musi być szczególne, a nie ogólne, gdyż chodzi o czynność zbyt doniosłą i nie można też prokurenta uważać za uprawnionego do działania, bo zadanie otwarcia postępowania układowego nie jest czynnością, związaną z prowadzeniem przedsiębiorstwa zarobkowego (art. 61 § 1 k. h.). Ustawa nie zna zaś fachowych doradców, którymi według innych ustawodawstw dłużnik może się posługiwać przy zawieraniu układu, nie zabrania jednak zasięgania rady u takich osób, czyto fizycznych, czy też prawnych, oraz udzielenia pełnomocnictwa osobom fizycznym, które zawodowo trudnią się pośrednictwem przy układach. Pełnomocnictwo.

udzielone osobie prawnej, ma atoli skutek tylko poza sądem, w postępowaniu sądowym jest zaś bezskuteczne, bo w tem postępowaniu mogą w charakterze pełnomocników działać tylko osoby fizyczne.

Art. 9.

§ 1. Sąd może¹⁾ zarządzić dochodzenia²⁾ i przeprowadzić dowody³⁾, jakie uzna za potrzebne.⁴⁾

§ 2. Biegłym⁵⁾, powołanym⁶⁾ w toku postępowania do wyrażenia opinii co do stanu majątkowego dłużnika⁷⁾, dłużnik obowiązany jest okazać księgi⁸⁾, rachunki⁹⁾, faktury¹⁰⁾, korespondencję¹¹⁾ i wogóle wszystko, co będzie potrzebne.¹²⁾¹³⁾

1) Postępowanie układowe prowadzi się w interesie większej ilości wierzycieli, i dlatego zachodzi potrzeba ochrony także tych wierzycieli, którzy do postępowania nie przystąpili, bo przyczyną tego może być brak wiadomości o tegoż wszczęciu. Z tego powodu dopuszcza ustawa badania istotnych okoliczności przez sąd z urzędu, a zatem bez wniosku osoby interesowanej lub nadzorcy sądowego.

2) Przy przeprowadzeniu dochodzeń sąd nie tylko nie jest związany wnioskami osób interesowanych, lecz nie musi przestrzegać formy przeprowadzenia dowodów, przepisanej w k. p. c., i nie jest też ograniczony do pewnych środków dowodowych, lecz może w sposób, jaki uzna za stosowny, badać, czy pewne fakty są prawdziwe lub nieprawdziwe.

3) Dowody prowadzi się w sposób, przepisany art. 252 i nast. k. p. c. Sąd może je prowadzić sam lub przez sędziego wyznaczonego, albo przez sąd wezwany.

4) Ustawa nie dopuszcza do wykonywania czynności ani wierzycieli, ani ich reprezentantów i to ani w toku postępowania o otwarcie postępowania układowego, ani po tegoż otwarciu, i dlatego wierzyciele sami nie mogą się bezpośrednio

dnio przekonać o stanie majątku dłużnika lub o żywotności przedsiębiorstwa.

5) Biegli nie są organem postępowania, nawet fakultatywnym, lecz sąd powołuje ich tylko w celu uzyskania wiadomości o okolicznościach, których zbadanie wymaga fachowej wiedzy.

6) Badanie przez biegłych może zarządzić przewodniczący przed wydaniem postanowienia co do otwarcia postępowania układowego (art. 21 § 1) i może to uczynić po otwarciu postępowania nadzorca za zgodą sędziego-komisarza (art. 33 § 2).

7) W wyborze biegłych nie jest sąd związany wnioskami dłużnika i wierzycieli, ale na biegłych nie może powołać osób, które są wyłączone od pełnienia funkcji sędziego (art. 305 § 2, 54 i 55 k. p. c. oraz art. 7), nie można więc na biegłych powołać osób krewnych lub powinowatych dłużnika. Ustawa nie przyjęła zaś zasady, znanej niektórym innym ustawodawstwom, że dla celów postępowania układowego sporządza się osobną listę biegłych, i że tylko z tej listy wybiera się osoby, które wydać mają opinię o stanie majątku dłużnika.

8) Przez księgi rozumieć należy księgowość, prowadzoną przez kupca rejestrowego, według zasad prawidłowej rachunkowości kupieckiej (art. 1 L. 2).

9) Przez rachunki rozumieć należy tylko rachunkowość, prowadzoną przez kupca nierejestrowego.

10) Przez faktury rozumieć należy tylko te, które kupiec otrzymał, bo odpisy wysłanych przez niego faktur należą do korespondencji.

11) Pod pojęcie korespondencji podpadają tak otrzymane pisma, jak i odpisy pism, przez kupca wysłanych.

12) Przez „wszystko, co będzie potrzebne” rozumieć należy przedmioty majątkowe dłużnika, których oglądnięcie jest potrzebne dla wyjaśnienia stanu majątkowego dłużnika (art. 21 § 1).

13) W razie, gdyby dłużnik nie okazał ksiąg i innych dokumentów, otwarte już postępowanie może sąd umorzyć na

wniosek sędziego-komisarza lub nadzorcy (art. 34 § 1). Z tego wynika, że w przypadku, gdy dłużnik przed wydaniem postanowienia o otwarciu postępowania układowego nie spełnia obowiązku, sąd może tak postąpić, jak w razie, gdy to uczyni po otwarciu postępowania, ale w tym przypadku postępowania nie umarza się, lecz sąd może tylko wniosek dłużnika odrzucić.

Art. 10.¹⁾

§ 1. Sąd może²⁾ z urzędu lub na wniosek wierzyciela³⁾ nakazać dłużnikowi złożenie przysięgi, że ze swego majątku niczego nie zataił i że wymienił wierzycieli i dłużników z całą dokładnością.⁴⁾⁵⁾⁶⁾

§ 2.⁷⁾ W razie niezłożenia przysięgi, sąd może⁸⁾ podanie o otwarciu postępowania układowego odrzucić⁹⁾, a gdy nastąpiło już otwarcie postępowania układowego, może postępowanie umorzyć.¹⁰⁾¹¹⁾

1) W postępowaniu układowym jest w przeciwieństwie do prawa upadłościowego dopuszczalną przysięga wyjawienia.

2) Sąd nie musi ani z urzędu, ani na wniosek, nakazać złożenia przysięgi wyjawienia, lecz uczyni to w uwzględnieniu stosunków danego przypadku, w szczególności, gdy zachodzą wątpliwości co do tego, czy stan czynny lub bierny podany został zgodnie ze stanem rzeczywistym.

3) Do zgłoszenia wniosku o nakazanie złożenia przysięgi wyjawienia nie jest uprawniony nadzorca sądowy. Wniosek składa się sądowi, a nie sędziemu-komisarzowi, chociaż po otwarciu postępowania układowego do niego należy kierownictwo postępowaniem (art. 26 § 1).

4) Dłużnik składa jako załącznik podania o otwarciu postępowania układowego bilans z wykazem stanu czynnego i biernego (art. 19 § 1 L. 2) i spis wierzycieli (art. 19 § 1 L. 4)

oraz zapewnienie, że podane okoliczności są prawdziwe i wyczerpujące (art. 19 § 2). Jednak sąd, nakazując złożenie przysięgi, powinien dłużnikowi polecić uzupełnienie bilansu oraz spisu wierzycieli, a dłużnik może to także sam bez polecenia sądu uczynić. Oprócz tego dłużnik powinien przed złożeniem przysięgi przedłożyć szczegółowy wykaz swoich dłużników, bo wprawdzie ma przedłożyć wykaz stanu czynnego, ale w podaniu może to całkiem ogólnikowo uczynić.

5) Brzmienie przysięgi wyjawienia jest nieco inne, niż przysięgi, jaką dłużnik składa według art. 621 § 1 k. p. c.

6) Brak przepisu co do trybu postępowania przy odbiorze przysięgi, w szczególności, czy wierzyciela, który zgłosił wniosek o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia, wzywa się na posiedzenie, na którym dłużnik ma ją złożyć, dalej co do tego, kto ją odbiera. Przyjąć należy, że wezwanie wierzyciela nie jest potrzebne, i że ani wierzyciel, który zgłosił wniosek, ani inni wierzyciele, nie mają prawa stawiać dłużnikowi pytań i w ten sposób żądać uzupełnienia przysięgi. Co do odebrania przysięgi, to tak przed otwarciem postępowania upadłościowego, jak i po tym czasie ma się ono odbyć przed składem sądowym, a nie przed sędzią-komisarzem, chociaż on kieruje otwartem postępowaniem układowem (art. 26 § 1), bo przysięgę nakazuje sąd, który może jednak wyznaczyć sędziego do odebrania przysięgi. W razie, gdy doszło już do przyjęcia układu i należy orzec o tem, czy się go zatwierdza, sąd może także na rozprawie, wyznaczonej w przedmiocie zatwierdzenia układu (art. 63) nakazać złożenie przysięgi, a jeżeli dłużnik jest obecny, może ją natychmiast odebrać.

7) Art. 10 § 2 przemawia za tem, że sąd może przed załatwieniem wniosku o otwarcie postępowania układowego polecić dłużnikowi z urzędu lub na wniosek wierzyciela, aby złożył przysięgę wyjawienia, odrzucenie podania jest bowiem możliwe tylko przed otwarciem postępowania układowego, a w tym czasie nie istnieje sędzia-komisarz. Po otwarciu po-

stępowania można dłużnikowi nakazać złożenie przysięgi aż do czasu, kiedy sąd wyda postanowienie co do zatwierdzenia układu (art. 63 § 2), można więc także po przyjęciu układu przez wierzycieli, ale przed zatwierdzeniem, nakazać złożenie przysięgi. Złożenie przysięgi może nakazać także sąd apelacyjny, a wtedy odebranie jej może się odbyć albo bezpośrednio przez ten sąd, albo przez sąd wezwany, jest też możliwe uchylenie postanowienia sądu pierwszego co do zatwierdzenia układu z powodu, że przysięgi nie odebrano od dłużnika. Sąd Najwyższy nie może nakazać złożenia przysięgi, bo skarga kasacyjna służy tylko na oddalenie podania (art. 24 § 3) i na odmówienie zatwierdzenia układu (art. 66), nie daje się więc pomyśleć sytuacja, uzasadniająca nakazanie złożenia przysięgi przez dłużnika.

8) Sąd nie musi w razie niezłożenia przysięgi odrzucić wniosek lub umorzyć otwarte postępowanie układowe, lecz uczyni to według swego uznania stosownie do zachodzących okoliczności. Usprawiedliwienie niejawienia się na posiedzeniu, wyznaczonem dla odebrania przysięgi, albo usprawiedliwienie niezłożenia przysięgi pomimo jawienia się na posiedzeniu, uzasadnia więc odroczenie posiedzenia.

9) Z tego, że w razie niezłożenia przysięgi, sąd może podanie odrzucić, wynika, że złożenie przysięgi stanowi wymóg postępowania, gdy więc wymóg nie zachodzi, dalsze prowadzenie postępowania jest niedopuszczalne. Natomiast nie można postąpić tak, jak w postępowaniu egzekucyjnym, a więc przez zagrożenie i wykonanie przymusu osobistego wymóc na dłużniku złożenie przysięgi.

10) Jeżeli sąd nie uznaje potrzeby odrzucenia wniosku lub umorzenia postępowania, nie wydaje w tym względzie żadnego postanowienia, jeżeliby jednak wierzyciel, który zgłosił wniosek o nakazanie złożenia przysięgi, żądał, by wniosek dłużnika odrzucono lub postępowanie umorzono, należy co do tego wniosku wydać postanowienie, bo wierzyciel przez to, że zgłosił wniosek o nakazanie złożenia przysięgi, stał się uczestnikiem postępowania, a jako taki ma prawo żądać, by

ze względu na jego wniosek i zachowanie się upadłego wydano postanowienie.

11) Wierzycielowi służy zażalenie na odmówienie jego wnioskowi o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia, nie służy mu jednak zażalenie na postanowienie, którym sąd pomimo niezłożenia przysięgi otwiera postępowanie układowe, bo na takie postanowienie nie służy zażalenie (art. 24 § 3 zdanie 1). Zażalenie nie służy w tym przypadku nawet wtedy, gdy wierzyciel złożył osobny wniosek o odrzucenie podania dłużnika o otwarcie postępowania; w konsekwencji należy przyjąć, że wprowadzie wierzyciel, który po otwarciu postępowania układowego zgłosił wniosek o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia, może się żalić na odmowę, ale nie służy mu zażalenie w razie, gdyby z powodu niezłożenia przysięgi sąd postępowania nie umorzył. Tembardziej nie służy zażalenie wierzycielowi, który nie zgłosił wniosku o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia, choćby nawet złożył osobny wniosek o odrzucenie podania lub o umorzenie wdrożonego już postępowania układowego.

Art. 11.

§ 1. Sąd orzeka na posiedzeniu niejawnem, jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi.^{1) 2)}

§ 2. Sąd wydaje orzeczenia w formie postanowienia.³⁾ Postanowienia, od których służy środek odwoławczy, powinny być jednocześnie z wydaniem uzasadnione na piśmie.⁴⁾

1) Art. 11 § 1 jest zgodny co do treści z art. 68 pr. up.

2) Rozprawa jest obowiązkową dla powzięcia postanowienia co do zatwierdzenia lub odmówienia zatwierdzenia układu (art. 63 § 2) i na wniosek o uchylenie układu (art. 74 § 1 zdanie 1 i § 2 zdanie 1), może zaś być zarządzona na wniosek o otwarcie postępowania układowego (art. 24 § 1).

Jeżeliby jednak sąd wyznaczył rozprawę tam, gdzie jej odbycie ani nie jest nakazane, ani nie jest pozostawione ocenie sądu, nie można wydanego następnie postanowienia z tego powodu uchylić, gdyż sąd może w każdym przypadku przeprowadzić dochodzenia, zaczem ich przeprowadzenie w formie gruntowniejszej, a więc na rozprawie, nie stanowi wadliwości postępowania. Atoli wyznaczenie rozprawy tam, gdzie to nie mogło nastąpić, nie wpływa na formę założenia środka odwoławczego, strona powinna go więc wnieść w terminie, liczącym od ogłoszenia postanowienia (art. 13 § 2) i założenie nie jest zawiste od żądania sporządzenia na piśmie postanowienia z uzasadnieniem.

3) Art. 11 § 2 zdanie 1 zgodne jest z zasadą art. 76 §§ 1 i 2 pr. up.

4) Art. 11 § 2 zdanie 2 zgodne jest co do treści z art. 76 § 4 pr. up.

Art. 12.

O umorzeniu postępowania¹⁾ sąd ogłasza przez obwieszczenie.²⁾³⁾

1) Umorzenie postępowania jest obowiązkowe, gdy w ciągu dwóch tygodni od daty postanowienia sądu o zawieszeniu postępowania z powodu śmierci dłużnika spadkobierca nie zgłosi wniosku o podjęcie postępowania (art. 14), gdy dłużnik cofnął podanie (art. 23 § 2), gdy wymagana liczba wierzycieli (art. 52 § 2 zdanie 2) nie stanęła na drugim zgromadzeniu wierzycieli, zwołanem dla braku na pierwszym wymaganej większości, gdy na zgromadzeniu wierzycieli dłużnik nie stawił się ani osobiście, ani przez pełnomocnika i niewstawiennictwa nie usprawiedliwił (art. 53), gdy układ nie dojdzie do skutku (art. 60). Umorzenie może nastąpić według uznania sądu, gdy dłużnik nie złoży nakazanej przez sąd przysięgi wyjawienia (art. 10 § 2), i gdy dłużnik utrudnia

nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru lub działa na szkodę wierzycieli (art. 34 § 2).

2) Obwieszczenie odbywa się w sposób, przepisany art. 17.

3) Umorzenie następuje, gdy postępowanie układowe już otwarto, a nie można go dalej prowadzić, a więc gdy nie można dopuścić do układu. Od umorzenia należy odróżnić ukończenie postępowania, do którego dochodzi po wykonaniu układu (art. 78 § 1), jak i wtedy, gdy sąd układu prawomocnie nie zatwierdził, gdyż wtedy postępowanie co do układu już przeprowadzono. Tak samo ma się rzecz, gdy układ został uchylony (art. 74), gdyż wtedy nie prowadzi się dalej postępowania układowego, zaczem rzecz ma się tak samo, jak wtedy, gdy sąd z powodu wykonania układu uznał postępowanie za ukończone.

Art. 13.

§ 1.¹⁾ Jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi²⁾, na postanowienie sądu okręgowego służy zażalenie do sądu apelacyjnego, a od postanowienia sądu apelacyjnego niema środka odwoławczego.³⁾

§ 2. Termin do wniesienia środka odwoławczego⁴⁾ biegnie od doręczenia lub ogłoszenia postanowienia.⁵⁾ Jeżeli postanowienie nie zostało ogłoszone, a doręczenie nie jest wymagane, termin ten biegnie od daty obwieszczenia sentencji postanowienia w Monitorze Polskim.⁶⁾ ⁷⁾

1) Art. 13 § 1 odpowiada co do treści art. 78 pr. up.

2) Niema zażalenia na postanowienie sądu okręgowego, uwzględniające podanie o otwarcie postępowania układowego (art. 24 § 3 zdanie 1), na postanowienie o usunięciu nadzorcy i wyznaczeniu innego (art. 31 § 5), na postanowienie, od-

dalające wniosek o uchylenie układu (art. 74 § 2). W pewnych przypadkach tylko niektórym osobom służy zażalenie, a mianowicie na postanowienie sądu, określające wynagrodzenie nadzorcy, służy ono tylko dłużnikowi i nadzorcy (art. 36 § 3), a na postanowienie, określające wynagrodzenie kuratora, tylko kuratorowi i dłużnikowi (art. 73 § 3).

3) Od postanowień sądu apelacyjnego nie ma ani zażalenia, ani skargi kasacyjnej, jednak wyjątkowo na postanowienie sądu apelacyjnego służy skarga kasacyjna, a mianowicie, jeżeli niem oddalono podanie o otwarcie postępowania układowego (art. 24 § 3), i jeżeli odmówiono zatwierdzenia układu (art. 66).

4) Termin do zażalenia wynosi tydzień (art. 419 § 1 k. p. c.), termin do skargi kasacyjnej dwa tygodnie (art. 24 § 3 i 66).

5) Art. 13 § 2 zdanie 1 odpowiada co do treści art. 79 zdanie 1 pr. up., a tylko zmieniony jest porządek słów „doręczenia lub ogłoszenia“. Wobec tego jeżeli postanowienie ustnie ogłoszono, termin do wniesienia środka odwoławczego biegnie od dnia ogłoszenia, chociażby je później doręczono, jeżeli zaś postanowienia się nie ogłasza, termin biegnie od dnia doręczenia. W razie ogłoszenia postanowienia nie jest warunkiem dopuszczalności zażalenia żądanie sporządzenia postanowienia na piśmie i termin do wniesienia zażalenia nie biegnie od doręczenia postanowienia, a tylko wtedy rzecz ma się inaczej, gdy ogłoszenie nastąpiło na rozprawie (art. 350 i 378 k. p. c., art. 7). To samo przyjąć należy co do skargi kasacyjnej, chociaż art. 24 § 3 zdanie 2 i 66 stanowią, że termin do jej założenia biegnie od doręczenia postanowienia, jeżeli więc sąd apelacyjny wyznaczył rozprawę i ogłosił na niej orzeczenie, skarga kasacyjna służy tylko wtedy, gdy uprawniony do jej wniesienia żądał sporządzenia na piśmie postanowienia z uzasadnieniem.

6) Gdzie ustawa nie wymaga doręczenia, następuje obwieszczenie postanowienia, a więc także postanowienia o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu Wyrażnie

wymagane jest doręczenie tak dłużnikowi, jak i wierzycielom postanowienia o otwarciu postępowania układowego (art. 25 § 3) i doręczenie wierzycielom postanowienia o uchyleniu układu (art. 75 § 2). Z art. 66 należy wnosić, że dłużnikowi i wierzycielom doręcza się postanowienie sądu apelacyjnego, odmawiające zatwierdzenia układu.

7) Art. 17.

Art. 14.

Postępowanie ulega zawieszeniu tylko¹⁾ w razie śmierci dłużnika.²⁾³⁾ Będzie ono umorzone⁴⁾, jeżeli w ciągu dwóch tygodni od daty postanowienia sądu⁵⁾ o zawieszeniu postępowania spadkobierca nie zgłosi wniosku o podjęcie postępowania.⁶⁾⁷⁾

1) Poza przypadkiem, wymienionym w art. 14 w postępowaniu układowym niema zawieszenia, co odpowiada zasadzie art. 71 pr. up. Racją ustawy jest zaś, że postępowanie układowe powinno być jak najrychlej ukończone, wobec czego nie powinno się dopuścić do tegoż zastoju.

2) Przepis art. 14 dotyczy jedynie otwartego już postępowania, a dowodem tego przepis o umorzeniu, które jest możliwe tylko po otwarciu postępowania układowego, a nie przed tym czasem, gdyż wtedy wniosek dłużnika się odrzuca. W razie śmierci dłużnika po wniesieniu podania, a przed wydaniem postanowienia o otwarciu postępowania układowego, nie można więc stosować wyjątkowego przepisu o zawieszeniu, zaczem sąd wydaje postanowienie o otwarciu postępowania układowego i ustanawia nadzorcę, ale zarazem zawiesza dalsze czynności. Jest to doniosłe w interesie ogółu wierzycieli, bo ani zaspokojenie niektórych z nich nie jest możliwe, ani egzekucja nie może być prowadzoną (art. 29), wierzyciele są więc należycie chronieni.

3) Postanowienia o zawieszeniu postępowania układo-

wego nie doręcza się spadkobiercy, bo on nie wniósł podania, a także nie umieszcza się co do niego obwieszczenia, bo nie jest ono przewidziane w ustawie (art. 17).

4) Umorzenie nie następuje z mocy samego prawa, lecz musi być przez sąd orzeczone.

5) Termin dwóch tygodni biegnie od daty postanowienia sądu, chociaż spadkobierca nie ma wiadomości o zawieszeniu postępowania. Termin jest prekluzyjny, zatem postępowanie należy umorzyć, choćby przed wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania, ale po upływie terminu dwóch tygodni od daty postanowienia sądu o zawieszeniu postępowania, spadkobierca zgłosił wniosek o podjęcie postępowania. Wniosek taki spadkobiercy należy więc odrzucić, jako spóźniony.

6) Zgłoszenie przez spadkobiercę wniosku o podjęcie postępowania nie oznacza przyjęcia spadku. Wprawdzie ustawa nie zawiera przepisu, odpowiadającego art. 7 zdanie 3 pr. up., ale ta sama racja zachodzi w obydwu przypadkach. Nie można więc ze względu na milczenie ustawy przyjąć, że z wniesienia podania o otwarcie postępowania układowego wynika przyjęcie spadku, chyba że wnoszący podanie zastrzegł się przeciwko takiemu wnioskowi, a mylnem byłoby też zapatrywanie, że tylko ten, kto spadek przyjął, może prosić o otwarcie postępowania układowego.

7) Na postanowienie o umorzeniu postępowania służy spadkobiercy zażalenie.

Art. 15.

§ 1. Jeżeli przed rozpoznaniem podania dłużnika o otwarcie postępowania układowego wierzyciel złożył wniosek o ogłoszenie upadłości¹⁾, sąd winien podanie dłużnika i wniosek wierzyciela łącznie rozpoznać i rozstrzygnąć jednym postanowieniem.²⁾³⁾⁴⁾

§ 2. Od daty otwarcia postępowania układowe-

go⁵⁾ do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia⁶⁾ co do układu⁷⁾ lub umorzenia postępowania⁸⁾ nie może być ogłoszona upadłość dłużnika.⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

1) Ustawa uwzględnia przypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przed rozpoznaniem podania dłużnika o otwarcie postępowania układowego, jest więc obojętne, czy wniosek o ogłoszenie upadłości złożono zanim podanie dłużnika weszło do sądu, czy też najpierw wpłynęło podanie dłużnika, a potem wniosek wierzyciela. Uzasadnione podanie dłużnika, choćby nawet wniesione po zgłoszeniu przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości, wyklucza zatem ogłoszenie upadłości, bo celem postępowania układowego jest umożliwienie dłużnikowi dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa. Za tem przemawia też art. 5 § 1 pr. up., który zwalnia dłużnika od obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Wobec tego nie można ogłosić upadłości także wtedy, gdy wierzyciel założył środek odwoławczy od postanowienia, oddalającego jego wniosek, ale dłużnik następnie wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego, sąd powinien więc w razie, gdy postępowanie układowe zostanie otwarte, odrzucić środek odwoławczy wierzyciela, jako bezprzedmiotowy.

2) Jednem postanowieniem rozstrzyga sąd tak wniosek wierzyciela, jak i podanie dłużnika, jeżeli więc ogłosi upadłość, oddali wniosek o otwarcie postępowania układowego, a jeżeli oddali wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości, może otworzyć postępowanie układowe, albo podanie dłużnika oddalić. Sąd zaś ogłosi upadłość i oddali podanie dłużnika, jeżeli nie zachodzą warunki art. 1, a więc wyjątkowe i niezależne od dłużnika okoliczności, które spowodowały zaprzestanie płacenia długów lub też jeżeli zachodzą przeszkody z art. 2. Natomiast sąd oddali wniosek i podanie, jeżeli brak warunków ogłoszenia upadłości, a tem samem otwarcia postępowania układowego, albo jeżeli wierzyciel

nie uprawdopodobnił swojej wierzytelności, ale nie zachodzą także warunki otwarcia postępowania układowego. Wobec brzmienia ustawy nie jest więc dopuszczalne wstrzymanie załatwienia wniosku o ogłoszenie upadłości aż do czasu, kiedy w wyższej instancji załatwione będzie podanie o otwarcie postępowania układowego, które w niższej instancji oddalono.

3) Ustawa uwzględnia złożenie wniosku przez wierzyciela i podania przez dłużnika, pomija zaś przypadek, w którym dłużnik wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego, a potem złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. W przypadku takim należy podanie odrzucić, bo wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości ma pierwszeństwo przed podaniem. Tak samo ma się rzecz w razie gdyby dłużnik najpierw zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości, a potem wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego, bo to podanie jest pozbawione doniosłości, chyba że dłużnik cofnie wniosek o ogłoszenie upadłości. Natomiast jest możliwe połączenie podania o otwarcie postępowania układowego z ewentualnym wnioskiem o ogłoszenie upadłości, jeżeli bowiem nie otwiera się postępowania układowego, powinno się na żądanie dłużnika ogłosić upadłość. Ewentualne wnioski są zaś dopuszczalne w postępowaniu sądowym, w szczególności procesowym, należy więc uznać je jako możliwe także w postępowaniu układowym.

4) Ze względu na to, że przed załatwieniem podania dłużnika nie są niedopuszczalne wnioski o ogłoszenie upadłości, sąd może równocześnie prowadzić postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości i o otwarcie postępowania układowego. Jest to doniosłe ze względu na zarządzenia tymczasowe, jakie przeciwko dłużnikowi są dopuszczalne po myśli art. 12 pr. up. i ze względu na zarządzenia po myśli art. 22.

5) Brak w ustawie przepisu co do oznaczenia daty otwarcia postępowania układowego, jednak w odpowiedniem zastosowaniu art. 16 pr. up. przez datę otwarcia postępowania układowego rozumieć należy datę postanowienia sądu, którym otwarto postępowanie układowe, a więc początek dnia,

w którym to nastąpiło. To samo dotyczy przypadku, gdy postępowanie otwarto dopiero w wyższej instancji, rozstrzyga więc data postanowienia, obojętna jest zaś data postanowienia sądu apelacyjnego lub Najwyższego, jeżeli ten sąd tylko uchyla postanowienie sądu niższej instancji i zleca załatwienie podania, chociaż jest zdania, że postępowanie należy otworzyć. Nie można zatem przyjąć, że rozstrzyga data doręczenia dłużnikowi postanowienia, bo ona ma doniosłość tylko co do czasu, kiedy mogą być wniesione środki odwoławcze (art. 13 § 2). Czas doręczenia nie powinien rozstrzygać, bo to umożliwiałoby dłużnikowi przez dłuższy okres rozrządzać majątkiem chociaż posiada wiadomość o postanowieniu sądu, a tego nie można dopuścić.

6) Słowa „do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia“ odnoszą się do przypadku wydania orzeczenia co do układu, jak i do przypadku umorzenia postępowania, brak bowiem wszelkiej racji, dlaczegooby można ogłosić upadłość przed prawomocnem umorzeniem postępowania układowego.

7) Przez prawomocne rozstrzygnięcie co do układu nie rozumie się ukończenia postępowania układowego (art. 78), lecz orzeczenie co do tego, czy się układ zatwierdza, czy też zatwierdzenia odmawia (art. 66).

8) Umorzenie postępowania następuje tylko wtedy, gdy nie głosowano jeszcze nad układem, lub też gdy układ nie doszedł do skutku (art. 60).

9) Z istoty postępowania układowego wynika, że w czasie tegoż trwania nie można dłużnikowi ogłosić upadłości, gdyż to miałyoby się z celem postępowania układowego, wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości należy zatem odrzucić, a nie oddalić, a tak samo należy odrzucić wniosek dłużnika, chyba że równocześnie cofną podanie (art. 23 § 2), a cofnięcie jest dopuszczalne (art. 23 § 1). Nie można zaś wstrzymać załatwienia wniosku wierzyciela aż do czasu, kiedy postępowanie układowe będzie umorzone, choćby nawet odbyło się już głosowanie i wynik tegoż uznano za ujemny, bo z powodu wątpli-

wości, co do sposobu obliczenia głosów możliwem jest, że układ będzie uznany za zawarty.

10) Na postanowienie, którem sąd otworzył postępowanie układowe, a oddalił wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości, niema zażalenia, bo nie jest ono dopuszczalne na postanowienie, uwzględniające podanie o otwarcie postępowania układowego (art. 24 § 3 zdanie 1), a w razie otwarcia postępowania układowego nie można ogłosić upadłości, zażalenie nie miałoby więc celu.

11) Ustawa nie przyjęła systemu, że pewna ilość wierzycieli, albo wierzyciel, posiadający wierzytelność w wysokości, odpowiadającej pewnej części ogólnej sumy wierzytelności, pomimo otwarcia postępowania układowego może żądać ogłoszenia upadłości, a tembardziej nie przyjęła systemu, że na żądanie dłużnika, poparte przez pewną ilość wierzycieli, należy uchylić postępowanie upadłościowe i prowadzić postępowanie układowe.

Art. 16.

Jeżeli jednocześnie toczy się postępowanie, dotyczące spółki jawnej lub komandytowej, oraz postępowanie, dotyczące osobiście spółnika¹⁾, odpowiadającego za zobowiązania spółki bez ograniczenia²⁾, wierzyciel spółki bierze udział w obu postępowaniach³⁾ z całą swoją wierzytelnością.⁴⁾⁵⁾⁶⁾ Zaspokojenie, otrzymane przez wierzyciela w obu postępowaniach, nie może łącznie przewyższać całej jego wierzytelności.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Równoczesne prowadzenie postępowania układowego odnośnie majątku spółki i majątku spółnika nie jest obowiązkowe (art. 5 § 1), lecz zawisłe od żądania spółnika.

2) Przepis art. 16 dotyczy z istoty rzeczy tylko wierzy-

cieła spółki, któremu spółnik odpowiada za zobowiązania spółki. Wierzyciel spółki bierze zaś udział w postępowaniu, dotyczącem spółnika, nietylko wtedy, gdy spółnik osobiście odpowiada za zobowiązania spółki bez ograniczenia, lecz także wtedy, gdy spółnik jest komandytariuszem, a wkładu swego nie wniósł w całości (art. 147 i 148 k. h.). I w tym przypadku bowiem wierzycielowi przysługuje wierzytelność do spółnika, chociaż po tegoż stronie zachodzi odpowiedzialność ograniczona.

3) Wierzyciel bierze udział w postępowaniu układowem, gdy uzyskał wciągnięcie swej wierzytelności na listę wierzytelności (art. 41), albo gdy nawet tego nie uzyskał, ale posiada prawomocne orzeczenie, stwierdzające należność (art. 50 § 2). Jednak do uczestnictwa wierzyciela spółki w postępowaniu układowem, dotyczącem spółnika, nie jest potrzebne ani zgłoszenie wierzytelności w postępowaniu dotyczącem spółnika, ani wciągnięcie na listę wierzytelności, przysługujących do spółnika, jeżeli wierzyciela wciągnięto na listę wierzytelności spółki lub wierzyciel posiada prawomocne orzeczenie przeciwko spółce, bo przez to stwierdzoną jest także należność w stosunku do spółnika. W wyjątkowych atoli przypadkach wierzyciela nie dopuści się do udziału w postępowaniu, dotyczącem spółnika, a mianowicie wtedy, gdy nie służy mu do spółnika wierzytelność, jak gdy zrzekł się jej w stosunku do niego, o tem zaś, czy to zachodzi, rozstrzyga sędzia-komisarz (art. 40 i 50 § 2).

4) Wierzyciel bierze udział w każdym postępowaniu z całą swoją wierzytelnością, choćby nawet skutek tego okazało się, że łączna suma, jaką mu przyznano, przekracza wierzytelność lub też że w jednym postępowaniu przyznano mu już pełną kwotę, jak np. wtedy, gdy wierzyciele w jednym postępowaniu otrzymują 65%, a w drugim 40%, albo w jednym 100%, a w drugim 30%. gdyż tylko zaspokojenie wierzytelności nie może łącznie przewyższać całej wierzytelności (art. 16 zdanie 2), zaczem wierzyciel, który w jednym postępowaniu otrzymał pewną kwotę, w innem może żądać tylko zapłaty su-

my, brakującej do pełnego pokrycia. Przepis ustawy ma zatem to znaczenie, że wierzyciel może tak od spółki, jak i od spółnika żądać pełnej kwoty układem przyznanej i to bez przestrzegania pewnej kolejności, a nie ma obowiązku zadowolnić się stosunkowo niższą kwotą. Jeżeli więc jeden układ przyznaje 100%, a drugi 30%, wierzyciel może żądać całych 100%, a nie tylko $\frac{10}{13}$ części swojej wierzytelności na podstawie jednego, a $\frac{3}{13}$ części na podstawie drugiego układu. Wierzyciel nie ma też obowiązku wyczekiwać wyniku postępowania odnośnie spółki, lecz może natychmiast zgłosić swoją wierzytelność do postępowania, które się prowadzi odnośnie spółnika.

5) Wierzyciel może żądać pełnej sumy układowej odnośnie całej swojej wierzytelności, chociaż już na podstawie innego układu, przedtem zawartego, otrzymał częściowe zaspokojenie. Jeżeli więc wierzycielowi przysługuje wierzytelność w kwocie 1.000 zł., a układ stanowi, że wierzyciele otrzymują 60% i tę kwotę wierzyciel otrzymał, to na podstawie dalszego układu, przyznającego wierzycielom 30% ma otrzymać 300 zł., a nie 30% od sumy 400 zł., czyli tylko 120 zł.

6) Ustawa uwzględnia przypadek, gdy „jednocześnie“ toczy się postępowanie, dotyczące spółki oraz postępowanie, dotyczące spółnika, nie wymaga jednak, by obydwie postępowania w tym samym czasie otwarto, przepis jej odnosi się więc tak do przypadku, gdy najpierw otwarto postępowanie odnośnie spółki, a następnie co do spółnika, jak i do przypadku, w którym rzecz miała się odwrotnie. Wymogiem zastosowania art. 16 zdanie 1 jest jednak, by w czasie, gdy się w jednym postępowaniu układ zawiera, także i inne postępowanie już się toczyło, jeżeli bowiem w tym czasie inne postępowanie nie jest jeszcze otwarte, nie można przyjąć, że kilka postępowań toczy się „jednocześnie“. Jako miarodajny należy zaś uważać nie czas ukończenia głosowania i nie czas powzięcia decyzji co do zatwierdzenia układu (art. 63 i nast.), lecz czas ukończenia postępowania (art. 78), bo dopóki do tego nie doszło, toczy się jeszcze postępowanie. O ile zatem

w jednym postępowaniu doszło choćby nawet już do zatwierdzenia układu, ale postępowania prawomocnie jeszcze nie ukończono, a po układzie otwarto postępowanie drugie, to wierzyciel uczestniczy w tem ostatniem z całą swoją należnością, a nie tylko z niedoborem, pozostałym po potrąceniu sumy układowej, w pierwszym postępowaniu określonej. Gdyby jednak drugie postępowanie otwarto w czasie, gdy pierwsze już ukończono, wierzyciel otrzymuje w drugim sumę układową tylko od niedoboru, bo tylko ten stanowi jego wierzytelność.

7) Przepis art. 16 zdanie 2 oznacza, że wierzyciel ma jedynie prawo domagać się zapłaty pełnej kwoty swojej wierzytelności, a nie kwoty wyższej, co jednak samo przez się jest zrozumiałe. Nad tem zaś, by wierzyciel nie otrzymał więcej, niż pełną swoją wierzytelność, powinien czuwać nie tylko dłużnik, lecz także kurator (art. 72 i nast.), chociaż jego zadaniem jest tylko starać się, by układ był wykonany.

8) Kwestja zwrotu z majątku spółki sumy, zapłaconej wierzycielowi przez spółnika, nie jest przedmiotem postępowania układowego, zaznem kurator, wyznaczony celem nadzoru nad wykonaniem układu (art. 61 i 72), nie ma się zająć tem pytaniem. Kwestja ta bowiem nie dotyczy bezpośrednio wierzycieli oraz wykonania układu, i dlatego spółnik sam ma dochodzić roszczeń swoich przeciwko spółce.

9) Zasadę art. 16 uznać należy jako obowiązującą także wtedy, gdy wierzycielowi przysługuje wierzytelność do kilku solidarnie odpowiadających spółdłużników lub do dłużnika i poręczyciela, a każdemu z nich otwarto postępowanie układowe.

Art. 17.¹⁾

Obwieszczenia, przewidziane w prawie niniejszem, wywieszane będą w budynku sądowym oraz umieszczane w Monitorze Polskim i co najmniej w jednym dzienniku poczytnym.^{2) 3)}

1) Brzmienie art. 17 jest zgodne z brzmieniem art. 81 § 1 pr. up.

2) Przewidziane są obwieszczenia w art. 12 co do umorzenia postępowania, w art. 25 § 4 co do otwarcia postępowania układowego, w art. 78 § 2 co do ukończenia postępowania.

3) Ustawa nie poszła za innemi ustawodawstwami i nie przyjęła przepisu, że obwieszczenie o otwarciu postępowania układowego umieszcza się na giełdzie. Choćby więc dłużnik był członkiem lub uczestnikiem giełdy, sąd nie może zarządzić umieszczenia w jej budynku obwieszczenia, i nie może tego zarządzić nadzorca sądowy.

Art. 18.

§ 1. Koszty postępowania układowego¹⁾, nie wyłączając wynagrodzenia nadzorcy sądowego²⁾ i kuratora³⁾ oraz zwrotu poniesionych przez nich wydatków, ponosi dłużnik.⁴⁾

§ 2. Wierzycielowi nie służy prawo do zwrotu kosztów czynności, podjętych przez niego w postępowaniu układowem.⁵⁾

1) Kosztami postępowania są wydatki, połączone z obwieszczeniem, doręczeniem, przesłuchaniem świadków lub biegłych oraz opłaty sądowe, unormowane art. 65 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 24 listopada 1934 r. 93/837/1934, zawierającego przepisy o kosztach sądowych.

2) Nadzorca sądowy otrzymuje wynagrodzenie po ustaleniu przez sąd (art. 36 §§ 1 i 3), może jednak otrzymać zaliczkę, jeżeli mu ją sąd przyzna (art. 36 § 2). Przyznaną zaliczkę dłużnik jest zobowiązany złożyć, a nadzorca może ją sam z majątku dłużnika pobrać tylko wtedy, gdy mu przekazano zarząd majątku (art. 34 § 2).

3) Kuratora wyznacza się celem nadzoru nad wyko-

naniem układu (art. 61), a do jego wynagrodzenia stosuje się odpowiednio przepisy o wynagrodzeniu nadzorcy (art. 73 § 3).

4) Nadzorca sądowy i kurator otrzymują tylko zwrot wydatków, które ze względu na ich czynności były konieczne, nie otrzymują zaś zwrotu wydatków zbędnych.

5) Art. 18 § 2 jest co do brzmienia zgodny z art. 86 § 1 zdanie 1 pr. up.

R o z d z i a ł I I I .

Otwarcie postępowania układowego.

Art. 19.

§ 1. Do podania o otwarciu postępowania układowego¹⁾2) dłużnik winien dołączyć:³⁾

1) propozycje układowe⁴⁾;

2) bilans⁵⁾ z wykazem⁶⁾ i oszacowaniem⁷⁾ stanu czynnego i biernego⁸⁾;

3) wyciąg z rejestru handlowego, jeżeli dłużnik jest kupcem rejestrowym⁹⁾;

4) spis wierzycieli¹⁰⁾ ze wskazaniem imion, nazwisk lub firm i adresów oraz wymienieniem wierzytelności¹¹⁾ i terminów ich płatności¹²⁾13); wierzytelności, które nie są objęte postępowaniem układowym, winny być wyszczególnione oddzielnie¹⁴⁾;

5) wykaz udzielonych poręczeń¹⁵⁾;

6) wykaz tytułów egzekucyjnych przeciwko dłużnikowi.¹⁶⁾

§ 2. Do podania dłużnik winien nadto dołączyć na piśmie zapewnienie, że podane okoliczności są

prawdziwe i wyczerpujące.¹⁷⁾18) Zapewnienie to nie może być złożone przez pełnomocnika.¹⁹⁾20)21)22)23)

1) Podanie powinno odpowiadać przepisom art. 137 i nast. k. p. c. o pismach procesowych (art. 7), należy więc wymienić sąd, do którego pismo jest skierowane, oznaczyć rodzaj pisma i umieścić podpis dłużnika oraz wymienić załączniki. W podaniu należy też umieścić wniosek (art. 137 § 1 L. 3 k. p. c.), zaś ten ma opiewać tylko na otwarcie postępowania układowego, a dłużnik nie musi wnosić także o dokonanie innych czynności, nie potrzebuje więc osobno prosić o wyznaczenie organów postępowania, wyznaczenie zgromadzenia wierzycieli i zatwierdzenie układu. Jednak wniosku, opiewającego tylko na zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad propozycjami układowymi, nie należy odrzucić, bo z niego niewątpliwie wynika, że dłużnikowi chodzi o zawarcie układu. Podanie powinno też zawierać należyłą treść, dłużnik powinien więc podać okoliczności, które przemawiają za istnieniem warunków otwarcia postępowania układowego (art. 1) i powinien je uprawdopodobnić (art. 9 § 1 L. 3 pr. up.), bo wprawdzie sąd może zarządzić dochodzenia, jakie uzna za potrzebne (art. 9 § 1), ale rzeczą dłużnika jest przytoczyć fakty stanowcze, przemawiające za jego wnioskiem. Jeżeli więc spółnik, odpowiadający za zobowiązania spółki jawnej lub komandytowej bez ograniczenia, żąda otwarcia postępowania odnośnie swego majątku (art. 3), powinien wykazać, że albo otwarto postępowanie spółce, albo spółka wniosła podanie o otwarcie postępowania układowego, chyba że co do jego osoby zachodzą wszelkie warunki otwarcia postępowania. Nie jest zaś konieczne wykazanie lub uprawdopodobnienie w podaniu okoliczności, o których mowa w art. 2, w szczególności, jak długo dłużnik prowadzi przedsiębiorstwo, czy wykonał poprzód zawarty układ, czy prowadzi prawidłową rachunkowość (art. 4 L. 2) i t. d., bo nie chodzi o pozytywne wymogi otwarcia postępowania układowego, lecz o przeszkody, a tych nie potrze-

buje wykazywać ten, kto wnosi podanie. Dłużnik nie ma też obowiązku dokładnego przedstawienia stanu swego majątku, jeżeli to nie wywiera wpływu na otwarcie postępowania. Dłużnik może jednak do podania dołączyć opinię biegłych (art. 9 § 2 i 21 § 1), przyczem nie jest krępowany ich wyborem z listy biegłych, atoli opinia ta nie jest dla sądu miarodajną, zatem sąd może zarządzić badanie przez innych biegłych, których sam wyznaczy.

2) Wniesienie podania do protokołu sądowego nie jest dopuszczalne, bo przed sądem okręgowym pisma nie można zastąpić protokołem sądowym. Podanie można zaś wnieść także przez pełnomocnika, nie koniecznie przez adwokata (art. 8).

3) Według ustawy należy do podania dołączyć to, co wymienia art. 19 § 1, nie można więc umieścić treści załączników w samym podaniu. Ustawa wymaga zaś osobnych załączników, by można mieć dokładny przegląd co do danych, jakie w nich należy wymienić. Nie można jednak dłużnikowi zwracać podania, jeżeli dołączył do niego wszystkie wymagane załączniki, a oprócz tego w podaniu podał ich treść, w szczególności propozycje układowe, bo wtedy podanie nie jest niedokładne, lecz oprócz przepisanej zawiera jeszcze dalszą niepotrzebną treść.

4) Według ustawy nie jest dopuszczalne późniejsze złożenie propozycji układowych (art. 20), ale zmiana ich jest dopuszczalną przed zgromadzeniem wierzycieli (art. 55 § 1), bo ustawa dopuszcza cofnięcie podania, zatem i zmiana powinna być możliwą. Niepodobna jednak przyjąć, że w razie zmiany propozycji powinno nastąpić umorzenie postępowania, jak przy cofnięciu (art. 23 § 2), chociaż zmiana nie zawiera równoczesnego złożenia nowego podania, lecz tylko nową treść wniesionego już podania. Jest to doniosłe ze względu na to, że w razie cofnięcia podania oraz umorzenia postępowania wdrożenie ponownego postępowania przed upływem lat pięciu jest niedopuszczalne (art. 2 L. 5), gdybyśmy więc zmianę uważali za nowe podanie, należałoby ją uznać jako niedopuszczalną.

5) Tylko bilans należy przedłożyć, dłużnik nie ma zaś obowiązku przedkładania ksiąg handlowych lub też wykazu ksiąg, jakie prowadzi. Bilans powinien odpowiadać art. 58 k. h., a gdy chodzi o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub o spółkę akcyjną art. 247 i nast. względnie 422 i nast. k. h. Bilans nie może być sporządzony za ubiegły rok obrachunkowy, lecz musi być zamknięty w czasie bezpośrednim przed wniesieniem podania. Ze względu na to, że bilans służy tylko celom postępowania układowego, podpisanie jego jest zbędne, nie wchodzi więc w zastosowanie przepis art. 57 § 2 k. h.

6) Wykaz majątku powinien zawierać wszelkie nieruchomości z podaniem okoliczności, potrzebnych do ich oznaczenia, jak miejscowości, w której są położone, ulicy i liczby orientacyjnej oraz wykazu hipotecznego, ruchomości wraz z dokładnym opisem, a jeżeli są zamienne z podaniem ilości, wagi lub miary i t. p. Wierzytelności zaś należy wymienić cyfrowo z przynależnościami oraz z podaniem tytułów, na których się opierają i uzyskanych tytułów egzekucyjnych, następnie, czy są ściągalne, nie potrzeba jednak szczegółowo podawać nazwisk poszczególnych dłużników. Stan bierny można podać ogólnikowo ze względu na przepis art. 19 § 1 L. 6.

7) Przepis o oszacowaniu jest zbędny, bo w bilansie należy podać wartość poszczególnych przedmiotów majątkowych.

8) Ustawa nie wymaga wykazywania czynności, jakie dłużnik zdziałał na pewien czas przed wniesieniem podania o otwarcie postępowania układowego, w szczególności czynności, zdziałanych pod tytułem darmym lub z osobami bliskimi, dłużnik nie potrzebuje więc wykazywać przedmiotów, jakie zbył na korzyść takich osób. W postępowaniu układowym nie istnieje bowiem zaskarżenie czynności prawnych, zdziałanych na szkodę wierzycieli, wymienienie więc czynności zaskarżalnych nie miałoby żadnego celu.

9) Z istoty rzeczy wynika, że kupiec rejestrowy nie ma

5) Tylko bilans należy przedłożyć, dłużnik nie ma zaś obowiązku przedkładania ksiąg handlowych lub też wykazu ksiąg, jakie prowadzi. Bilans powinien odpowiadać art. 58 k. h., a gdy chodzi o spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością lub o spółkę akcyjną art. 247 i nast. względnie 422 i nast. k. h. Bilans nie może być sporządzony za ubiegły rok obrachunkowy, lecz musi być zamknięty w czasie bezpośrednim przed wniesieniem podania. Ze względu na to, że bilans służy tylko celom postępowania układowego, podpisanie jego jest zbędne, nie wchodzi więc w zastosowanie przepis art. 57 § 2 k. h.

6) Wykaz majątku powinien zawierać wszelkie nieruchomości z podaniem okoliczności, potrzebnych do ich oznaczenia, jak miejscowości, w której są położone, ulicy i liczby orientacyjnej oraz wykazu hipotecznego, ruchomości wraz z dokładnym opisem, a jeżeli są zamienne z podaniem ilości, wagi lub miary i t. p. Wierzytelności zaś należy wymienić cyfrowo z przynależnościami oraz z podaniem tytułów, na których się opierają i uzyskanych tytułów egzekucyjnych, następnie, czy są ściągalne, nie potrzeba jednak szczegółowo podawać nazwisk poszczególnych dłużników. Stan bierny można podać ogólnikowo ze względu na przepis art. 19 § 1 L. 6.

7) Przepis o oszacowaniu jest zbędny, bo w bilansie należy podać wartość poszczególnych przedmiotów majątkowych.

8) Ustawa nie wymaga wykazywania czynności, jakie dłużnik zdziałał na pewien czas przed wniesieniem podania o otwarcie postępowania układowego, w szczególności czynności, zdziałanych pod tytułem darmym lub z osobami bliskimi, dłużnik nie potrzebuje więc wykazywać przedmiotów, jakie zbył na korzyść takich osób. W postępowaniu układowym nie istnieje bowiem zaskarżenie czynności prawnych, zdziałanych na szkodę wierzycieli, wymienienie więc czynności zaskarżalnych nie miałoby żadnego celu.

9) Z istoty rzeczy wynika, że kupiec rejestrowy nie ma

obowiązku dołączenia wyciągu z rejestru handlowego, jeżeli nie jest jeszcze do niego wpisany, co jest możliwe, bo wpis stwierdza tylko przymiot prawny, zaczętem w razie zaistnienia warunków ustawowych, przysługuje charakter kupca rejestrowego, chociaż wpisu jeszcze nie dokonano (art. 6 k. h.).

10) Wymienienie wierzycieli jest dla dłużnika doniosłe, bo w razie rozmyślnego pominięcia może dojść do tego, że wierzyciela układ nie obowiązuje (art. 67 § 2).

11) Spis wierzycieli może być w ten sposób ułożony, że się wierzytelności wymienia według tytułu, rodzaju przedmiotu świadczenia, czasu powstania i t. p.; jeżeli dłużnik chce przyznać szczególne korzyści wierzycielom, mającym drobne wierzytelności (art. 20 § 3), należy takie wierzytelności oddzielnie wykazać. Także wierzytelności sporne powinien dłużnik wymienić i podać, dlaczego ich nie uznaje. W spisie wierzycieli nie musi natomiast dłużnik podać stosunku swego do poszczególnych wierzycieli, jak stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa, chociaż to może być doniosłe dla uprawnienia wierzyciela do głosowania nad zawarciem układu (art. 58), nie ma też obowiązku wykazania hipotek sądowych, jakie uzyskano w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego (art. 4 § 1 L. 6).

12) Terminy płatności należy podać dokładnie, a jeżeli nie są oznaczone, należy to zaznaczyć.

13) Wobec przepisu art. 19 § 1 L. 4 nie potrzeba w bilansie szczegółowo wymienić długów, ale należy je podać według rodzajów, jak długi pieniężne, towarowe i t. p.

14) Wierzytelności, nieobjęte postępowaniem układowym, wymienia art. 4.

15) Poręczenia, udzielone przez dłużnika, wykazuje się także w bilansie (art. 247 L. 6 i 422 L. 6 k. h.). Stanowią one również długi, chociaż jest możliwe, że nie zajdzie potrzeba ich uiszczenia.

16) Wykazać należy tytuły egzekucyjne tak odnośnie wierzytelności, objętych postępowaniem układowym, jak i niem

nieobjętych, bo jest to doniesie dla ocenienia, czy zachodzi zaprzestanie płacenia długów.

17) Tylko zapewnienie dłużnika jest potrzebne, nie jest zaś konieczne oświadczenie jego, że gotów jest złożyć przysięgę wyjawienia (art. 10 § 1). W razie, gdy chodzi o osobę prawną łącznie ze spółką z ograniczoną odpowiedzialnością, spółką akcyjną, lub spółdzielnią, zapewnienie musi pochodzić od osób, uprawnionych do reprezentowania.

18) Podpis dłużnika na zapewnieniu, nie musi być uwierzytelniony. Podpis dłużnika, nieumiejącego lub niemogącego pisać, powinien być umieszczony przez osobę, przez niego upoważnioną, z wymienieniem przyczyny, dla której dłużnik sam się nie podpisuje (art. 137 § 3 k. p. c. i art. 7).

19) Z przepisu art. 19 § 2 zdanie 2 wynika, że podanie może być wniesione i podpisane przez pełnomocnika, a tylko zapewnienie musi być podpisane osobiście przez dłużnika. Podpis nie jest potrzebny na załącznikach innych, niż na zapewnieniu, co zaznaczyć należy w szczególności co do bilansu, tembardziej więc wystarcza podpis pełnomocnika.

20) Podanie wnosi się w jednym egzemplarzu i nie dołącza się odpisów dla wierzycieli, bo otrzymują oni tylko propozycje układowe (art. 50 § 1), które dołącza się do podania, a nie umieszcza się w tegoż treści.

21) Podanie powinien wnieść dłużnik lub jego reprezentant, uprawniony do działania w jego imieniu, jeżeli więc chodzi o osobę prawną albo spółkę, której brak kwalifikacji osoby prawnej, uprawnione do wniesienia podania o otwarcie postępowania układowego są osoby, powołane do reprezentacji, nie jest jednak konieczne, by wszystkie te osoby podpisały podanie, lecz wystarcza podpis tylko tych osób, które mogą skutecznie działać, z pięciu reprezentantów mogą więc dwaj wnieść podanie, jeżeli to jest dostateczne według umowy, statutu albo ustawy. Imieniem osoby, nieposiadającej zdolności do samoistnego działania, podanie powinien wnieść jej ustawowy zastępca, prawo materialne rozstrzyga zaś o tem, czy potrzebną jest oprócz tego zgoda innego organu, jak rady

familijnej lub sądu. Taką zgodę należy uzyskać już dla wniesienia podania, a także na każdą zmianę propozycji układowych, nie można więc w braku zezwolenia otworzyć postępowania i dopiero po przeprowadzeniu głosowania żądać zezwolenia na zawarcie układu.

22) W razie, gdy podanie nie odpowiada przepisanyemu warunkom, powinien przewodniczący wezwać dłużnika o poprawienie lub uzupełnienie (art. 141 § 1 k. p. c.), a gdyby to w terminie tygodniowym nie nastąpiło, należy je zwrócić (art. 141 § 2 k. p. c.). W tym przypadku odpada więc postanowienie sądu.

23) Ustawa nie poszła za przykładem innych ustawodawstw i nie żąda wykazania już w podaniu, że istnieją widoki dojścia do układu, że więc za nim oświadcza się pewna minimalna ilość wierzycieli, posiadających wierzytelności w kwocie, stanowiącej pewną część ogólnej sumy zobowiązań dłużnika. Dłużnik może wprawdzie dostarczyć na to oświadczenie wierzycieli, te jednak nie wiążą ich, zaczem mogą być cofnięte przy głosowaniu nad propozycjami układowymi, bo bezskuteczem jest zobowiązanie się do dokonania pewnej czynności w sądzie lub do złożenia oświadczenia o pewnej oznaczonej treści.

Art. 20.

§ 1. Propozycje układowe mogą obejmować tylko:¹⁾

- 1) odroczenie spłaty długów²⁾;**
- 2) rozłożenie spłaty długów na raty^{3) 4)};**
- 3) zmniejszenie sumy długów⁵⁾, przyczem dopuszczalne jest również i rozłożenie na raty zmniejszonej sumy⁶⁾;**
- 4) wskazanie, czy⁷⁾ i w jaki sposób wykonanie zobowiązań, objętych układem, ma być zabezpieczone.⁸⁾**

§ 2. Propozycje⁹⁾ powinny być jednakowe w stosunku do wszystkich wierzycieli¹⁰⁾, chyba że poszczególne wierzyciel wyraźnie zgodził się na warunki mniej korzystne.¹¹⁾

§ 3. W propozycjach dłużnik może przyznać szczególne korzyści wierzycielom, mającym drobne wierzytelności.¹²⁾ 13)

1) Ustawa zajęła stanowisko, że dla utrzymania żywotnego przedsiębiorstwa wystarcza albo odroczenie spłaty długów, albo rozłożenie ich spłaty na raty, albo wreszcie zmniejszenie sumy, albo połączenie tych możliwości, nie dopuszcza więc układu o innej treści. Z tego powodu art. 20 § 1 L. 1, 2 i 3 podaje dokładnie, jaką treść mogą mieć propozycje układowe, nie jest więc dopuszczalne umieszczenie w nich postanowienia, że wierzyciele otrzymują udział w przedsiębiorstwie lub akcje, że się im zwraca dostarczone towary, że na pokrycie swoich wierzytelności otrzymują obligacje lub towary w naturze i t. p. Ustawa nie zna też układu likwidacyjnego, według którego likwiduje się przedsiębiorstwo i albo wszystko, co się z likwidacji osiąga, wypłaca wierzycielom na całkowite zaspokojenie ich wierzytelności, albo część pozostawia się dłużnikowi, z czym często łączy się poręczenie dłużnika lub osoby trzeciej za to, że przy likwidacji wierzyciele otrzymają pewną minimalną kwotę, swoich wierzytelności, że więc dłużnik uiszcza niedobór, jakiby się okazał, np. gdyby poręczono wierzycielom, że otrzymają 60% swoich należności, a likwidacja przyniosła tylko 45%, wówczas dłużnik ma dopłacić każdemu wierzycielowi 15% jego wierzytelności. Nie jest wreszcie ustawie znane odstąpienie wierzycielom w miejsce zapłaty całego majątku dłużnika, albo tylko części tegoż, w szczególności przedsiębiorstwa.

2) Ustawa nie określa maksymalnego terminu, na który cdraacza się spłatę długów, można więc oznaczyć nawet

długi okres czasu. Wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi, chroni bowiem w tym przypadku przepis art. 65 L. 1.

3) Rozłożenie spłaty długów na raty jest odroczeniem ich spłaty, zaczem już na podstawie art. 20 § 1 L. 1, przyznanie rat byłoby dopuszczalne.

4) Raty mogą być nierówne, a więc pierwsza może wynosić 5%, druga 10%, trzecia 15⁰/₀ i t. p. Możliwe jest też dowolne oznaczenie terminu zapłaty poszczególnych rat, a więc pierwszej za miesiąc, drugiej za pół roku, trzeciej za półtora lat i t. d.

5) Zmniejszenie sumy długów może polegać na tem, że się płaci tylko ich ułamek, a więc 20%, 30%, 50⁰/₀ i t. p. Ustawa nie wymaga jednak tak, jak to czynią inne ustawodawstwa, by dłużnik ofiarował wierzycielom pewną minimalną sumę ich wierzytelności np. jedną piątą, czwartą, trzecią i t. p., a tylko w razie większego opustu wymaga kwalifikowanej większości (art. 57 § 2).

6) Dopuszczalne jest nie tylko rozłożenie na raty zmniejszonej sumy długów (art. 20 § 1 L. 2), lecz także odroczenie zapłaty zmniejszonej sumy (art. 20 § 1 L. 1).

7) W art. 20 § 1 L. 4 jest mowa o tem, że w propozycjach układowych należy wskazać, „czy“ wykonanie zobowiązań, objętych układem, ma być zabezpieczone. Przyjąć jednak należy, że w razie, gdy dłużnik nie proponuje zabezpieczenia, wszelka wzmianka może odpaść, bo wtedy wskazanie, że zabezpieczenia się nie udziela, stanowiłoby tylko niepotrzebną formalność.

8) Zabezpieczenie może się odbyć przez ustanowienie hipoteki na nieruchomościach dłużnika lub trzeciej osoby, na oddaniu przedmiotów ruchomych, lub papierów wartościowych w zastaw, przez udzielenie poręki przez osobę trzecią, przez oddanie przedsiębiorstwa osobie zaufanej w zarząd i t. p. Ustawa nie wymaga jednak obowiązkowego zabezpieczenia wykonania układu, czyto przez dłużnika w formie hipoteki lub

zastawu, czy też przez osobę trzecią przez zabezpieczenie rzeczowe albo poręczenie.

9) Propozycje układowe muszą być niedwuznaczne i nie mogą zawierać przyrzeczeń, które nie zawierają zobowiązania prawnego, jak przyrzeczenia, że dłużnik, gdy dojdzie do majątku, wypłaci wierzycielom dalszą jeszcze kwotę.

10) Nie traktuje się jednakowo wszystkich wierzycieli w razie, gdy ma nastąpić zmniejszenie długów przez opust odsetek i kosztów, zazwyczaj bowiem odsetki przypadające za rozmaity czas nie są jednakowe, a niektóre wierzytelności nie są oprocentowane. Natomiast nie narusza zasady jednakowego traktowania wierzycieli propozycja alternatywna, z której każdy wierzyciel może korzystać, jak zapłata sumy 50% w pięciu ratach półrocznych, albo wypłata natychmiastowa po potrąceniu od tej sumy 12%, bo od wierzyciela jest zawisłe, które świadczenie chce przyjąć.

11) Przepis art. 20 § 2 jest co do treści zgodny z przepisem art. 175 § 2 pr. up.

12) Przepis art. 20 § 3 jest co do brzmienia całkiem zgodny z przepisem art. 175 § 3 pr. up.

13) Ustawie nie jest znane przyjęte przez inne ustawodawstwa ograniczenie ogólnej sumy, przypadającej na podstawie układu wierzycielom, posiadającym drobne wierzytelności, w stosunku do ogólnej sumy wierzytelności, albo sumy układowej, a więc np. 5%, 10% lub 15% wszystkich wierzytelności, albo kwoty, jaką wszyscy wierzyciele łącznie z drobnymi mają otrzymać.

Art. 21.

§ 1. Przewodniczący¹⁾ może²⁾ zażądać opinii jednego lub kilku biegłych celem wyjaśnienia stanu majątkowego dłużnika.³⁾⁴⁾⁵⁾

§ 2. Przewodniczący może też zasięgnąć opinii⁶⁾ izby przemysłowo-handlowej⁷⁾, czy otwarcie postępo-

wania układowego jest wskazane, oraz opinii władz, urzędów, instytucyj, zrzeszeń lub stowarzyszeń co do użyteczności państwowej, gospodarczej lub społecznej przedsiębiorstwa dłużnika.⁸⁾⁹⁾

§ 3. Jeżeli otwarcia postępowania układowego żąda przedsiębiorstwo bankowe lub ubezpieczeniowe, przewodniczący winien zasięgnąć¹⁰⁾ opinii Ministra Skarbu; jeżeli zaś otwarcia postępowania żąda spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, nie będąca przedsiębiorstwem bankowym lub ubezpieczeniowym¹¹⁾ — opinii Ministra Przemysłu i Handlu. Gdyby Minister w zakreślonym terminie¹²⁾ opinii nie złożył¹³⁾, przewodniczący nada sprawie dalszy bieg.¹⁴⁾ Przepisy te stosuje się odpowiednio do spółdzielni, o której opinii udziela Rada Spółdzielcza.¹⁵⁾¹⁶⁾

1) W ustawie brak przepisu co do tego, jak należy postąpić, gdy brak wymogów postępowania, a więc, gdy brak jurysdykcji krajowej, gdy sąd nie jest właściwy, gdy podanie pochodzi od osoby, która nie jest kupcem i t. p., albo gdy podanie jest oczywiście nieuzasadnione, jak gdy propozycje układowe nie odpowiadają przepisom art. 20. W pierwszym przypadku należy podanie odrzucić, bo nie można wdać się w rozpatrywanie treści podania, które jest niedopuszczalne, w drugim przypadku zaś należy podanie merytorycznie zatwierdzić (art. 24), a więc żądanie dłużnika oddalić. W obydwu przypadkach rozstrzygnięcie należy do sądu, a nie do przewodniczącego, a orzeczenie może być wydane na posiedzeniu niejawnem lub według uznania sądu po przeprowadzeniu rozprawy (art. 24 § 1).

2) Od uznania przewodniczącego jest zawisłe powołanie jednego lub kilku biegłych dla zbadania tego samego przed-

miotu. Można też powołać kilku biegłych, z których każdy ma wydać opinię co do innego przedmiotu.

3) Przewodniczący może ządać opinii biegłego lub biegłych tylko przed przedłożeniem podania składowi sądowemu do rozstrzygnięcia. Ale także sąd może przed powzięciem postanowienia zażądać opinii, bo to jest równe dochodzeniom, o których mowa w art. 9 § 1 i wyjaśnieniom w myśl art. 24 § 1.

4) Przewodniczący może, ale nie musi, ządać opinii biegłego lub biegłych, ich powołanie nie jest więc warunkiem otwarcia postępowania układowego. W szczególności może przewodniczący zażądać opinii, gdy przedłożony przez dłużnika bilans jest albo wątpliwy, albo niejasny, bo w tym przypadku nie można ocenić, czy zachodzą warunki otwarcia postępowania układowego. Opinia biegłych jest dowodem, równym innym dowodom, nie jest więc wiążącą, bo sąd swobodnie ocenia wyniki przeprowadzonych dowodów.

5) Dłużnik jest zobowiązany okazać biegłym księgi i inne dokumenty oraz przedmioty majątkowe (art. 9 § 2).

6) Opinie instytucyj lub władz mogą, ale nie muszą, być zasięgnięte, jest to więc zawisłe od uznania przewodniczącego. Inaczej ma się rzecz w przypadku, o którym mowa w art. 21 § 3, bo tam musi się zasięgnąć opinii.

7) Opinia izby przemysłowo-handlowej nie wiąże sądu, bo pomimo jej zdania, że otwarcie postępowania układowego jest wskazane, należy wniosek dłużnika oddalić, gdy brak warunków ustawowych, a postępowanie otworzyć, chociaż według opinii nie powinno to nastąpić.

8) Opinie władz, urzędów, instytucyj, zrzeszeń i stowarzyszeń, tak samo jak opinia izby przemysłowo-handlowej, mają na celu uzyskanie zdania co do okoliczności, które uzasadniają otwarcie postępowania upadłościowego, ale odnosić się powinny także do innych stosunków kupca, a w szczególności powinny dotyczyć żywotności przedsiębiorstwa. Jakkolwiek wydane opinie nie mają wpływu na postanowienie sądu co do otwarcia postępowania układowego, to jednak

mogą wpłynąć na wierzycieli przy głosowaniu nad propozycjami układowymi.

9) Ustawa nie przepisuje, że w przypadku art. 21 § 2 należy określić termin do wydania opinii, rzecz ma się więc inaczej, niż w przypadku art. 21 § 3. Przewodniczący może jednak termin określić i jest to nawet wskazane; jeżeliby terminu nie określono, a w odpowiednim czasie nie nadeszła opinia, można podanie dłużnika załatwić (arg. art. 21 § 3 zdanie 2).

10) Gdy chodzi o przedsiębiorstwo bankowe lub ubezpieczeniowe, dalej o spółkę akcyjną, spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, albo spółdzielnię, zasięgnięcie opinii jest obowiązkowe. Także w tych przypadkach opinia dotyczy celowości otwarcia postępowania układowego, a nie istnienia warunków ustawowych, chociaż ustawa nic o tem nie wspomina, jednak okoliczności faktyczne, dotyczące stosunków przedsiębiorstwa, mogą i powinny być podane.

11) Słowa „nie będąc przedsiębiorstwem bankowym lub ubezpieczeniowym“ odnoszą się tylko do spółki akcyjnej, bo spółce z ograniczoną odpowiedzialnością nie można udzielić koncesji na prowadzenie przedsiębiorstwa bankowego lub na działalność ubezpieczeniową.

12) Przewodniczący określa termin według swego uznania, jednak termin powinien być tak wyznaczony, by odpowiedź mogła nadejść przed upływem dwóch tygodni od daty wniesienia podania, bo w tym czasie powinno być wydane postanowienie sądu co do otwarcia postępowania układowego (art. 24 § 2).

13) Załatwienie sprawy przed upływem określonego terminu nie jest dopuszczalne, ale z tego powodu nie można się zaliczyć w razie otwarcia postępowania, bo na postanowienie o otwarciu postępowania układowego niema zażalenia, w razie odmowy przysługuje zaś zażalenie na tej podstawie, że załatwienie podania dłużnika nastąpiło przedwcześnie.

14) Nadanie sprawie dalszego biegu oznacza, że należy ją przedstawić sądowi sądowemu do rozstrzygnięcia.

15) Stosowanie odpowiednie polega na tem, że musi się zasięgnąć opinji i wyznaczyć termin w celu jej wydania.

16) Dalej idące uprawnienia, niż przewodniczący, ma sąd według art. 24 § 1, bo może żądać wyjaśnień i przeprowadzić dowody, do czego przewodniczący nie jest uprawniony.

Art. 22.

§ 1. Sąd¹⁾ na wniosek dłużnika²⁾ może³⁾ wstrzymać⁴⁾ wszczętą przeciwko niemu egzekucję⁵⁾ w poszukiwaniu wierzytelności, objętej postępowaniem układowem⁶⁾, gdyby egzekucja mogła uniemożliwić⁷⁾ lub utrudnić zawarcie układu.⁸⁾

§ 2.⁹⁾ W przypadkach niecierpiących zwłoki¹⁰⁾ przewodniczący może sam wydać takie zarządzenie, winien je wszakże przedstawić do rozpoznania sądowi na najbliższem posiedzeniu.¹¹⁾¹²⁾ ¹³⁾¹⁴⁾

1) Do wstrzymania egzekucji jest wyłącznie powołany sąd, w którym złożono podanie o otwarcie postępowania układowego, a jest właściwy bez względu na to, czy egzekucja toczy się w jego okręgu, czy też gdzieindziej. Wobec tego pomimo wniesienia podania należy wszcząć lub dalej prowadzić egzekucję, a ani komornik, ani sąd egzekucyjny, nie mogą jej zawiesić ze względu na podanie dłużnika o otwarcie postępowania układowego.

2) Z urzędu nie wstrzymuje się egzekucji, lecz tylko na wniosek dłużnika, zgłoszony czyto w podaniu o otwarcie postępowania układowego, czy też później w osobnem piśmie.

3) Sąd może wstrzymać egzekucję według swego uznania, ale jest ograniczony o tyle, że nie może zarządzić wstrzymania, jeżeli zawarcie układu nie jest zagrożone prowadzoną egzekucją.

4) Kodeks postępowania cywilnego nie zna wstrzymania egzekucji, a zna tylko wstrzymanie się komornika z dokonaniem czynności egzekucyjnej (art. 560 k. p. c.). Wstrzymanie egzekucji po myśli art. 22 jest więc instytucją odrębną, chociaż wstrzymanie jest w skutkach równe zawieszeniu egzekucji (art. 556 i nast. k. p. c.), zaczem można wstrzymać dokonania każdej dalszej czynności odnośnie wszczętej już egzekucji. Wstrzymanie różni się jednak od zawieszenia o tyle, że nie można uchylić dokonanych już czynności, że nie można uzależnić wstrzymania od złożenia kaucji, i że nie można odmówić wstrzymania egzekucji, jeżeli wierzyciel złoży zabezpieczenie wynagrodzenia szkody, jaka wyniknąć może wskutek dalszego prowadzenia egzekucji (art. 559 § 3 k. p. c.).

5) Przez egzekucję rozumieć należy nietylko egzekucję, wszczętą przeciwko dłużnikowi przed złożeniem podania o otwarcie postępowania układowego, lecz także później, bo pomimo podania dłużnika, prowadzenie egzekucji jest dopuszczalne aż do czasu otwarcia postępowania układowego (art. 29 § 2). Sąd może jednak wstrzymać egzekucję tylko wtedy, gdy zgłoszono już wniosek o jej wszczęcie, nie może zaś przed tym czasem wydać postanowienia, że egzekucja, o której wszczęcie pewien wierzyciel będzie prosił, ma być wstrzymana, a wcale nie może wydać całkiem ogólnego zarządzenia, że wszystkie egzekucje przeciwko dłużnikowi mają być wstrzymane. Wstrzymanie egzekucji nie jest bowiem równe wstrzymaniu wykonalności, dopuszczalnemu według art. 336 § 1, 365 § 1, 413 i 463 § 2 k. p. c. Wstrzymanie nie może się odnosić do hipoteki sądowej, która również jest aktem egzekucyjnym, choćby wniosek nie był jeszcze załatwiony, a przyjmując to należy zwłaszcza tam, gdzie o pierwszeństwie hipotecznem rozstrzyga czas zgłoszenia wniosku o wpis, bo wtedy wierzyciel uzyskał już prawo do wpisu, którego nie można go przez wstrzymanie pozbawić. Nie stanowi to braku, gdyż według art. 24 § 2 podanie o otwarcie postępowania układowego należy załatwić w ciągu dwóch tygodni, a według art. 4 § 1 L. 6 pomimo hipoteki sądowej wierzytelność jest objęta po-

stępowaniem układowem, jeżeli hipotekę uzyskano w ostatnim miesiącu przed otwarciem postępowania układowego. Mimo to jednak może dla wierzycieli okazać się szkodliwym uzyskanie hipoteki sądowej, bo pomijając pierwszeństwo zaspokojenia, nie jest wykluczone załatwienie podania po upływie dwóch tygodni od daty tegoż wniesienia, a zwłaszcza, gdy postępowanie otwiera się dopiero w instancji wyższej.

6) Wstrzymanie egzekucji przez sąd jest niedopuszczalne, gdy prowadzi się ją w celu zaspokojenia wierzytelności, nieobjętej postępowaniem układowem (art. 4), w szczególności wierzytelności, zabezpieczonej zastawem lub hipoteką lub w celu uzyskania mienia, wyłączonego z masy upadłości. Postanowienie sądu, zarządzające wstrzymanie takiej egzekucji, nie jest jednak bezwzględnie bezskuteczne, lecz tylko podlega zaskarżeniu.

7) Do uniemożliwienia zawarcia układu może dojść wtedy, gdyby wskutek przeprowadzenia egzekucji nastąpiło zaspokojenie tych wierzycieli, którzy prowadzą egzekucję, i z tego powodu okazał się brak funduszków, potrzebnych dla zaspokojenia innych wierzycieli.

8) Obawa utrudnienia zawarcia układu zachodzi, jeżeli zrealizowanie przedmiotu, egzekucją objętego, może doprowadzić do uzyskania niskiej sumy, wskutek czego zmniejszy się fundusz, potrzebny dla zaspokojenia wierzycieli.

9) Art. 22 § 2 odpowiada art. 12 § 1 zdanie 2 pr. up.

10) Przypadek, niecierpiący zwłoki, zachodzi, jeżeli konieczne jest natychmiastowe powzięcie postanowienia, a zwołanie składu sądowego jest niemożliwe. Zajdzie to, gdy ma się już odbyć sprzedaż przedmiotu zajętego, gdy wierzycielowi ma być wydana gotówka i t. p.

11) Przewodniczący może zarządzenie swoje przedstawić sądowi albo na najbliższem posiedzeniu, które odbywa się w innym celu, albo na posiedzeniu, które zwołuje osobno w celu powzięcia decyzji co do jego zarządzenia.

12) Zarządzenie przewodniczącego ma moc tak długo, dopóki nie będzie uchylone przez skład sądowy. Zarządzenie

przewodniczącego jest więc skuteczne i nie wygasa, chociażby nie przedstawił go sądowi na najbliższym posiedzeniu. Przepis, nakładający na przewodniczącego obowiązek przedstawienia sprawy sądowi do rozpoznania, jest zatem tylko instrukcyjnym.

13) Na postanowienie przewodniczącego niema środka odwoławczego, bo jest ono tymczasowem, dopuszczalne jest jednak zażalenie na postanowienie sądu.

14) Poza wstrzymaniem egzekucji, nie jest znane inne zarządzenie sądowe w celu ochrony wierzycieli, bo prawo o postępowaniu układowem nie przyjęło za wzorem innych ustaw przepisu, że po wniesieniu podania sąd ma lub tylko może ustanowić tymczasowego zarządcę lub nadzorcę, i że ma to ogłosić. Brak też przepisu, że z mocy samego prawa pewne akty prawne dłużnika, dokonane po wniesieniu podania, są pozbawione mocy wobec wierzycieli lub też, że sąd ma lub może wydać zarządzenia w celu zapobieżenia niekorzystnej zmianie położenia majątkowego dłużnika, w szczególności zakaz zarządzania majątkiem.

Art. 23.

§ 1.¹⁾ Dłużnik może podanie o otwarcie postępowania układowego cofnąć aż do chwili przyjęcia układu przez wierzycieli.²⁾

§ 2. Jeżeli dłużnik cofnął podanie, sąd umorzy postępowanie.³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾

1) Art. 23 przyjmuje inną zasadę, niż art. 180 pr. up., który dozwala cofnięcie propozycji układowych tylko aż do rozpoczęcia zgromadzenia wierzycieli, zwołanego dla przyjęcia układu. Inną zasadę przyjęto oczywiście dlatego, że dłużnikowi należy przez jak najdłuższy czas pozostawić powzięcie decyzji co do tego, czy chce zawrzeć układ, czy też dopuścić do upadłości, czy wreszcie prowadzić przedsiębiorstwo bez układu,

co zwłaszcza wtedy okazuje się konieczne, gdy dłużnik po wniesieniu podania uzyskał fundusze na zaspokojenie wierzycieli.

2) Przyjęcie układu zachodzi, gdy za nim wypowie się większość, przepisana w art. 57 §§ 1 i 2. O tem zaś, czy zachodzi wymagana większość, rozstrzyga wynik głosowania, a nie stwierdzenie większości przez sędziego-komisarza, lub też przez sąd przy wydaniu postanowienia co do zatwierdzenia układu. Dłużnik może zatem skutecznie cofnąć wniosek także w czasie głosowania, ale nie po tegoż ukończeniu, chociażby nawet sędzia-komisarz głosów jeszcze nie obliczył.

3) Wobec przepisu art. 23 § 1 nie ulega wątpliwości, że dłużnik może na zgromadzeniu wierzycieli zgłaszać zmiany i uzupełnienia propozycji układowych, i że nad nimi musi się obradować i głosować (art. 55 §§ 1 i 3).

4) Postanowienie o umorzeniu postępowania może być zaskarżone zażaleniem przez wierzycieli, ale nie przez dłużnika, rozumie się jednak tylko wtedy, gdy cofnięcie odbyło się prawidłowo, a zatem pochodzi od osoby. uprawnionej do działania imieniem dłużnika. Zaskarżenie przez wierzycieli może się opierać na tem, że nie zachodziły warunki dopuszczalnego cofnięcia podania, w szczególności, że dłużnik cofnął je za późno.

5) Umorzenie postępowania wskutek cofnięcia podania przez dłużnika pozbawia go prawa wniesienia ponownego podania przez lat 5 (art. 2 L. 5).

Art. 24.

§ 1. Przed rozstrzygnięciem podania sąd może zażądać wyjaśnień¹⁾, a w razie potrzeby²⁾ zarządzić przeprowadzenie dowodów³⁾⁴⁾ lub wyznaczyć rozprawę⁵⁾, na którą wzywa dłużnika.⁶⁾ Na rozprawie będą także wysłuchani wierzyciele, którzy się stawią.⁷⁾

§ 2. Postanowienie powinno być wydane w ciągu dwóch tygodni od daty wniesienia podania.⁸⁾⁹⁾

§ 3. Na postanowienie, uwzględniające podanie o otwarcie postępowania układowego, niema zażalenia.¹⁰⁾¹¹⁾ Na postanowienie sądu apelacyjnego, oddalające podanie¹²⁾, służy skarga kasacyjna¹³⁾ w terminie dwutygodniowym od doręczenia postanowienia.¹⁴⁾¹⁵⁾

1) Wyjaśnień może sąd żądać od dłużnika i to przez wysłuchanie na posiedzeniu, w tym celu wyznaczonem, lub przez oświadczenie na piśmie, od instytucyj, wymienionych w art. 21 §§ 2 i 3, a wreszcie od osób innych, do czego przewodniczący nie jest uprawniony. Takimi osobami mogą być wierzyciele, albo także osoby, którym nie przysługuje żadne roszczenie do dłużnika.

2) Od uznania sądu jest zawisłe, czy mają być przeprowadzone dowody, czy też wyznaczona rozprawa. Zawsze jednak musi ku temu zachodzić „potrzeba“.

3) Sąd może przeprowadzić wszelkie dowody, jakie według k. p. c. są dopuszczalne, a nie tylko dowód z opinii biegłych (art. 304 i nast. k. p. c.), którego przeprowadzenie może zarządzić także przewodniczący (art. 21 § 1). Z istoty rzeczy wynika, że odpada dowód z przesłuchania stron, w postępowaniu układowem brak bowiem stron.

4) O dowodach mowa już w art. 9 § 1. Dowody może sąd przeprowadzić przed rozprawą lub na rozprawie, jeżeli ją wyznaczy i może dopiero na niej powziąć postanowienie dowodowe. Przeprowadzenie dowodów przed rozprawą może się odbyć w obecności lub nieobecności dłużnika, zależnie od uznania sądu.

5) Mimo, że sąd przeprowadził już dowody, może potem wyznaczyć rozprawę i może na niej ponowić przeprowadzone dowody lub dopuścić nowe.

6) Wezwanie dłużnika na rozprawę jest obowiązkowe. Sąd może jednak na rozprawę wezwać także wierzycieli lub tylko niektórych z nich, a to według swego uznania.

7) Wierzycieli należy zawsze dopuścić do rozprawy i nie można im odmówić posłuchu. Wierzycieli nie wzywa się jednak na dalszą rozprawę, chociaż stawili się na poprzedniej odroczonej rozprawie, sąd może ich jednak wezwać, a powinien wezwać, gdy mają być przesłuchani w charakterze świadków. Za wierzyciela należy uważać tego, kogo dłużnik wykazał w spisie wierzycieli (art. 19 § 1 L. 4) i tego, kto wprawdzie nie jest w spisie uwidoczniiony, ale wykazuje swoją wierzytelność do dłużnika.

8) Przepis art. 24 § 2 jest instrukcyjnym, postanowienie, wydane po upływie dwóch tygodni, nie jest więc ani bezwzględnie bezskuteczne, ani też nie może być zaskarżone z tego powodu, że je wydano za późno. Przekroczenie terminu musi być uzasadnione dochodzeniami, prowadzonymi przez sąd (art. 9 i 21), należy je jednak unikać w razie, gdy wierzyciele przeciwko dłużnikowi prowadzą egzekucję, albo niektórzy wierzyciele uzyskali hipoteki sądowe, które w postępowaniu układowym stają się w stosunku do wierzycieli bezskuteczne (art. 4 § 1 L. 6), gdyż wskutek tego dojść może do pełnego zaspokojenia niektórych wierzycieli ze szkodą innych.

9) Wymogiem otwarcia postępowania układowego jest właściwość sądu, zdolność dłużnika do zawarcia układu i jego godność dopuszczenia do układu, a względnym wymogiem jest złożenie przysięgi wyjawienia (art. 10 § 2). Natomiast nie stanowi wymogu otwarcia postępowania, lecz zawarcia układu, zgodność układu z dobrami obyczajami oraz porządkiem publicznym (art. 65 L. 1). Ustawa nie przyjęła zaś ani jako wymogu wdrożenia postępowania, ani jako wymogu zawarcia układu, ofiarowanie wierzycielom pewnej minimalnej kwoty wierzytelności lub terminu, w przeciągu którego zapłata ma nastąpić, a tylko w razie, gdy opust ma być zbyt wysoki, wymaga dla przyjęcia układu znaczniejszej większości, niż w in-

nych przypadkach (art. 57 § 2). Nie jest też wymogiem postępowania istnienie majątku, wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania, w szczególności należności nadzorcy sądowego, a tem samem wymogu postępowania nie stanowi złożenie zaliczki na pokrycie kosztów postępowania, choćby nawet było widoczne, że majątek dłużnika jest wprawdzie wystarczający, ale nie daje się łatwo spieniężyć.

10) Art. 24 § 3 zdanie 1 odpowiada zasadzie art. 178 pr. up., a motywem jej jest o ile możności utrzymanie przedsiębiorstwa, który to cel można osiągnąć przez zawarcie układu. Zażalenie uznać należy jako niedopuszczalne, tak co do zasady, jak i co do szczegółów, a więc co do wyznaczenia sędziego-komisarza lub zlecenia pełnienia czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu, wyznaczenia pewnej osoby sędzią-komisarzem lub nadzorcą sądowym i t. d.

11) Z art. 24 § 3 zdanie 1 wynika, że na postanowienie, oddalające podanie, służy zażalenie, ale przyznać je należy tylko dłużnikowi, nie zaś wierzycielom, chociażby oni byli wysłuchani (art. 24 § 1 zdanie 2) i oświadczyli się za otwarciem postępowania układowego. W postępowaniu chodzi bowiem tylko o to, czy podanie ma być uwzględnione, a do tegoż wniesienia jest wyłącznie dłużnik uprawniony.

12) Od postanowienia sądu apelacyjnego, zmieniającego odmowne postanowienie sądu okręgowego, nie służy środek odwoławczy już według zasady art. 13 § 1.

13) Na postanowienie sądu apelacyjnego, którem za twierdzone oddalające postanowienie sądu okręgowego, tylko dłużnikowi przyznać należy skargę kasacyjną, jeżeli bowiem tylko on może się zalić na postanowienie sądu okręgowego, to także tylko jemu przysługiwać może dalszy środek odwoławczy. Do skargi kasacyjnej, jak również takiej skargi, dopuszczalnej według art. 66, odnoszą się zasady k. p. c. o skardze kasacyjnej tak samo, jak to ma miejsce odnośnie skargi kasacyjnej, dopuszczalnej według art. 17 § 1 i 192 pr. up. Skarga kasacyjna jest więc ograniczona do podstaw kasacyjnych, wymienionych w art. 426

k. p. c., a w postępowaniu mogą brać udział wierzyciele, chociaż w stadium, gdy chodzi o otwarcie postępowania, nie zawiadamia się ich o wniesieniu skargi kasacyjnej oraz o rozprawie kasacyjnej, nawet gdyby tego żądali (art. 432 § 1 k. p. c.).

14) Postanowienie sądu apelacyjnego powinno być doręczone. Jeżeli jednak sąd apelacyjny wyznaczył rozprawę i na niej ogłosił postanowienie, stosować należy zasady k. p. c., kto więc przyjmie, że doręczenie następuje tylko wtedy, gdy strona tego żąda, musi także zająć stanowisko, że pomimo ogłoszenia postanowienia i pomimo, że się je jednocześnie uzasadniło na piśmie, dłużnik musi żądać doręczenia, i że tylko pod tym warunkiem skarga kasacyjna jest dopuszczalną.

15) Przepis, dotyczący skargi kasacyjnej, nie może być stosowany w przypadku, gdy sąd odrzuca podanie dłużnika bądź dlatego, że nie zachodzą wymogi otwarcia postępowania, bądź z powodu, że dłużnik nie złożył przysięgi wyjawienia (art. 10 § 2). W przypadku takim bowiem sąd nie orzeka, że się wniosek dłużnika oddala, lecz ze brak wymogów postępowania, jak zdolności dłużnika do uzyskania ulg z powodu, że nie jest kupcem, jurysdykcji krajowej, właściwości sądu i t. d

Art. 25.

§ 1. W postanowieniu o otwarciu postępowania układowego sąd wyznaczy sędziego-komisarza¹⁾, nadzorcę sądowego³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾ oraz terminy sprawdzenia wierzytelności.⁷⁾ Terminy⁸⁾ winny być wyznaczone w ten sposób, aby sprawdzenie było ukończone w ciągu dwóch miesięcy od daty otwarcia postępowania układowego.⁹⁾¹⁰⁾

§ 2. Sąd może pełnienie czynności sędziego-komisarza zlecić sądowi grodzkiemu, mającemu siedzibę w innej miejscowości, jeżeli to jest potrzebne z uwagi

na miejsce, w którym znajduje się przedsiębiorstwo dłużnika.¹¹⁾

§ 3. Postanowienie o otwarciu postępowania układowego sąd doręcza dłużnikowi¹²⁾ oraz wierzycielom według wskazanych przez niego adresów.¹³⁾¹⁴⁾¹⁵⁾

§ 4. Otwarcie postępowania układowego sąd p o d a do publicznej wiadomości przez obwieszczenie.¹⁶⁾

1) Sędzią-komisarzem może być także sędzia handlowy, bo i ten jest sędzią, chociaż o ograniczonych uprawnieniach, a ponadto wchodzi w skład wydziału handlowego, w którym prowadzi się postępowania układowe.

2) Sędzia-komisarz kieruje całym postępowaniem i spełnia wszystkie czynności z wyjątkiem tych, które wyraźnie są zastrzeżone sądowi (art. 26 § 1).

3) Nadzorcą sądowym może być tylko osoba fizyczna, nie można więc ustanowić nim osoby prawnej, choćby ta osoba zajmowała się ochroną interesów wierzycieli i gotową była wyznaczyć osobę fizyczną dla sprawowania nadzoru.

4) Nadzorca sądowy sprawuje nadzór nad przedsiębiorstwem dłużnika (art. 31 § 1), a może także objąć zarząd jego majątku (art. 34 § 2). Jest on osobnym organem publiczno-prawnym, przez sąd ustanowionym, który ma spełnić zadanie mu powierzone, a działa nietylko w interesie wierzycieli, lecz także dłużnika. Nie można go więc uważać za reprezentanta wierzycieli, którego sąd ustanawia.

5) Wierzycielom nie jest przyznany wpływ na wyznaczenie nadzorca sądowego, zaczęm ani go nie wybierają, ani nie proponują, wierzyciele nie mają też wpływu na zmianę osoby nadzorca, chociaż mogą zgłosić wniosek o zmianę (art. 31 § 5), ale sąd nie jest związany tym wnioskiem, nawet gdy pochodzi od wszystkich wierzycieli, uczestniczących w postępowaniu. Z istoty rzeczy wynika zaś, że dłużnik nie ma wpływu na wyznaczenie nadzorca, może jednak zaproponować zmianę tegoż (art. 31 § 5).

6) Innych organów, oprócz wymienionych w art. 25 § 1 zdanie 1, nie zna ustawa, w szczególności nie zna obowiązkowej lub fakultatywnej reprezentacji wierzycieli, z głosem stanowczym lub doradczym, zaznem nawet za zgodą dłużnika i wszystkich wierzycieli nie może ich ani sędzia-komisarz ani sąd ustanowić. Wierzycielom nie jest też przyznany wpływ na tok postępowania, bo tylko mają głosować nad tem, czy przyjmują propozycje układowe dłużnika (art. 50 i nast.), a oprócz tego mogą żądać wyznaczenia kuratora (art. 61) celem nadzoru nad wykonaniem układu. Zresztą wierzyciel może tylko żądać, aby od dłużnika odebrano przysięgę wyjawienia (art. 10 § 1), może zgłosić wniosek o usunięcie zarządcy i wyznaczenie innego (art. 31 § 5) i może żądać uchylenia układu (art. 74).

7) W celu uzyskania wciągnięcia wierzytelności na listę wierzytelności nie jest potrzebne jej zgłoszenie, bo sprawdzenia dokonuje sędzia-komisarz na podstawie spisu, przedłożonego przez dłużnika, ksiąg handlowych, choćby nawet nie był zgłoszenia wierzyciela (art. 41), ale sędziego zawiadomił o wierzytelności nadzorca sądowy. Termin sprawdzenia nie jest zatem terminem zgłoszenia wierzytelności (art. 37), wskutek czego w postanowieniu o otwarciu postępowania układowego nie wzywa się wierzycieli do zgłoszenia wierzytelności (art. 37). Związek pomiędzy terminem sprawdzenia a terminem zgłoszenia zachodzi jednak o tyle, że zgłoszenie powinno nastąpić przed odbyciem terminów sprawdzenia, jeżeli wierzytelność nie jest wykazaną ani w spisie wierzycieli, przedłożonym przez dłużnika, ani nie jest uwidocznioną w jego księgach, i co do niej nie istnieje też prawomocne orzeczenie, stwierdzające jej należność (art. 50 § 2), a wierzyciel życzy sobie, by ją uwzględniono w postępowaniu, w razie bowiem gdy zgłosi się po upływie terminów sprawdzenia, a nie wykaże, że przedtem nie mógł tego uczynić, naraza się na pominięcie (art. 48).

8) Ustawa przepisuje, że wyznaczyć należy kilka terminów sprawdzenia wierzytelności, ale z tego niepodobna wnosić, że nie można wyznaczyć tylko jednego terminu, bo wtedy

sąd musiałby wyznaczyć kilka terminów, chociaż to ze względu na stan majątku dłużnika i ilość wierzycieli jest całkiem nie potrzebne. Termin sprawdzenia oznacza posiedzenie sądowe a nie okres czasu, do którego sprawdzenie ma nastąpić, gdyż w razie, gdyby termin miał to znaczenie, nie zachodziłaby potrzeba wyznaczenia kilku terminów. Sąd może wyznaczyć termin dla sprawdzenia w ten sposób, że dla wierzytelności poszczególnego rodzaju, a więc opartych na pewnym tytule, albo dla wierzytelności do pewnej wysokości, wyznacza rozmaite terminy sprawdzenia.

9) O dacie otwarcia postępowania układowego mowa także w art. 15 § 2 i 28 § 1, a o dniu otwarcia postępowania układowego w art. 41, 43, 44 i 45.

10) Ostatni termin sprawdzenia powinien upływać najdalej z końcem drugiego miesiąca od daty otwarcia postępowania układowego. Termin ten oblicza się według przepisów k. p. c., bo chodzi o termin postępowania. Sąd nie jest jednak związany terminem dwóch miesięcy i może wyznaczyć wcześniejszy lub późniejszy termin sprawdzenia, a wyznaczy wcześniejszy, gdy takie wyznaczenie terminu jest wskazane ze względu na stan majątku dłużnika. Odroczenie terminu nie jest dopuszczalne przed odbyciem posiedzenia.

11) Art. 25 § 2 odpowiada art. 66 § 2 pr. up., ale opuszczone są w nim słowa, dotyczące zamieszkania, siedziby i majątku dłużnika. Ze stanowiska więc, że zlecenie czynności sędziego-komisarza może nastąpić w przypadkach wyraźnie w ustawie wymienionych, nie można zlecić sądowi grodzkiemu pełnienia czynności sędziego-komisarza ze względu na zamieszkanie, siedzibę lub majątek dłużnika.

12) Dłużnikowi należy doręczyć postanowienie o otwarciu postępowania układowego, chociaż po myśli art. 24 zdanie 1 wyznaczono rozprawę i na niej je ogłoszono. Data doręczenia nie stanowi jednak daty otwarcia postępowania układowego, i nie ma doniosłości dla zakładania środków odwoławczych, bo w razie otwarcia postępowania niema zażalenia (art. 24 § 3).

13) Wierzycielom doręcza się postanowienie o otwarciu postępowania układowego według adresów, wskazanych przez dłużnika w spisie wierzycieli, dołączonym do podania (art. 19 § 1 L. 4). Jeżeli jednak dłużnik albo wierzyciel następnie sprostował adres, wskazany w spisie wierzycieli, doręczenie powinno się odbyć pod tym adresem. Doręczyć należy postanowienie także wierzycielowi, niewykazanemu w spisie, który podał swój adres czyto na rozprawie, na którą przybył, czy też w osobnem piśmie, wniesionem do sądu.

14) Postanowienie o otwarciu postępowania układowego doręcza wierzycielom sąd, a nie pozostawia tego dłużnikowi, nie wymaga też ustawa, jak to stanowią inne ustawy, by dłużnik przedtem jeszcze zawiadomił wierzycieli o propozycjach układowych. Postanowienie doręcza się także tym wierzycielom, którzy według dołączonego do podania oświadczenia zgodzili się na propozycje układowe dłużnika, a nawet umieścili dodatek, że oświadczenie ich należy uważać za głos za układem (art. 51 zdanie 2). Takie oświadczenie jest skuteczne i powinno być uwzględnione przy głosowaniu, wierzycielowi przysuguje jednak prawo cofnięcia swego głosu.

15) Propozycyj układowych nie doręcza sąd równocześnie z doręczeniem postanowienia o otwarciu postępowania, lecz dokonuje to sędzia-komisarz równocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu (art. 50 § 1 zdanie 2).

16) Obwieszczenia dokonuje się w sposób, przepisany w art. 17.

Art. 26.

§ 1.¹⁾ Sędzia-komisarz kieruje tokiem postępowania²⁾, ma nadzór nad czynnościami nadzorczy³⁾, nadto pełni te czynności postępowania, które nie należą do sądu.⁴⁾⁵⁾

§ 2. Na zarządzenie⁶⁾ sędziego-komisarza służy dłużnikowi i wierzycielom⁷⁾ zażalenie w ciągu tygo-

dnia do sądu okręgowego⁸⁾), jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi.⁹⁾ Termin tygodniowy, jeżeli prawo niniejsze nie zawiera odmiennego przepisu¹⁰⁾), liczy się od daty ogłoszenia zarządzenia, a jeżeli zarządzenia nie ogłoszono, od daty jego doręczenia.¹¹⁾

1) Art. 26 aż do słowa „nadzorcy“ wyłącznie odpowiada co do treści art. 87 § 1 pr. up. aż do słowa „syndyka“.

2) Sędzia-komisarz zarządza ujawnienie w księgach publicznych i rejestrach postanowienia o otwarciu postępowania układowego (art. 27), sprawdza wierzytelności (art. 40), zwołuje zgromadzenie wierzycieli (art. 50) i przewodniczy na niem (art. 54).

3) Sędzia-komisarz sprawuje kontrolę nad nadzorcą sądowym (art. 31 § 1), który składa mu sprawozdania (art. 31 § 3). Sędzia-komisarz wydaje zarządzenia nadzorcy i dłużnikowi (art. 34 § 1), może więc udzielić wskazówek nadzorcy i uchylić jego czynności. Nie może jednak sędzia-komisarz w miejsce nadzorcy udzielić zezwolenia na dokonanie czynności, przekraczającej granice zwykłego zarządu przedsiębiorstwa, bo sędzia-komisarz wykonuje tylko nadzór.

4) Ustawa przekazuje władzy sądowej wszelkie czynności, dotyczące postępowania układowego i rozdziela je między dwa organy sądowe, a mianowicie między sędziego-komisarza i skład sądowy, ten ostatni pełni jednak wyłącznie te czynności, jakie są mu wyraźnie przekazane. Nie poszła zaś ustawa za przykładem innych ustawodawstw i nie zna przygotowawczego postępowania zasądowego, według którego przed otwarciem postępowania pewne osoby, umieszczone na osobnej liście, na żądanie dłużnika badają, czy zachodzą warunki, w ustawie przewidziane. Nie przyjęła też ustawa systemu, według którego osobna do tego autoryzowana organizacja ochrony wierzycieli przeprowadza całe postępowanie układowe łącznie z głosowaniem, a czynność sądu ogranicza się do zatwierdzenia układu i do ustanowienia organu, współdziałającego

przy pewnych czynnościach, których dłużnikowi samodzielnie nie wolno dokonać, oraz organu, którego zadaniem jest zapobiegać bezprawiom i zdać sądowi sprawę ze swoich spostrzeżeń.

5) Do sądu należy odrzucenie podania dłużnika (art. 10 § 2), otwarcie postępowania układowego (art. 25), zawieszenie postępowania w razie śmierci dłużnika (art. 14), umorzenie postępowania (art. 10 § 2, 14, 23, 34 §§ 1 i 2, 52 § 2, 53, 60) i uznanie postępowania za ukończone (art. 78 § 1), wszelkie czynności przed załatwieniem podania, jak zarządzenie dochodzeń i żądanie wyjaśnień (art. 9 § 1, 24 § 1), nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia (art. 10 § 1), wstrzymanie egzekucji (art. 22 § 1), wyznaczenie rozprawy (art. 24 § 1), rozstrzyganie zażaleń na zarządzenia sędziego-komisarza (art. 26 § 2), wyznaczenie, usunięcie i wyznaczenie innego nadzorcy sądowego w miejsce usuniętego (art. 25 § 1, 31 § 5), przekazanie nadzorcy sądowemu zarządu majątku dłużnika (art. 34 § 2), oznaczenie wynagrodzenia nadzorcy sądowemu i przyznanie mu zaliczki (art. 36 §§ 1 i 2), przeprowadzenie rozprawy i orzeczenie co do zatwierdzenia układu (art. 63 § 2), wyznaczenie kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu i tegoż usunięcie oraz wyznaczenie innego (art. 72, 73 § 2), oznaczenie wynagrodzenia kuratora i przyznanie mu zaliczek (art. 73 § 3), orzeczenie co do uchylenia układu (art. 74 §§ 1 i 2).

6) W ustawie mowa o zarządzeniach sędziego-komisarza, zarządzenia jednak nie różnią się od postanowień.

7) Inne osoby, oprócz dłużnika i wierzycieli, nie mogą się żalić na zarządzenie sędziego-komisarza, nie służy więc ono nadzorcy sądowemu. Tembardziej nadzorcy sądowemu nie służy zażalenie na postanowienie sądu, od czego istnieje wyjątek w art. 36 § 3 odnośnie wynagrodzenia.

8) Przyjąć należy, że sędzia-komisarz nie wchodzi w skład sądu orzekającego, gdy ten rozstrzyga zażalenie na tego postanowienie (art. 66 § 4 pr. up.).

9) Nie istnieje przepis, któryby wykluczał zażalenie na

zarządzenie sędziego-komisarza, słowa „jeżeli prawo niniejsze inaczej nie stanowi“ są więc pozbawione doniosłości.

10) Wyjątek zawiera art. 47 § 1 co do zazalenia na wciągnięcie lub ośmowę wciągnięcia wierzytelności na listę, bo w tym przypadku termin liczy się od ostatniego terminu sprawdzenia.

11) Przepis, że termin do wniesienia zazalenia biegnie od ogłoszenia zarządzenia, a gdy to nie nastąpiło, od doręczenia, odpowiada art. 13 § 2, który dotyczy zażaleń na postanowienia sądu. W razie, gdy zarządzenia nie ogłoszono, termin biegnie dla każdego interesowanego od dnia, kiedy jemu doręczono zarządzenie.

Art. 27.

Postanowienie o otwarciu postępowania układowego będzie na żądanie sędziego-komisarza¹⁾ ujawnione z urzędu w księgach hipotecznych oraz w innych księgach i rejestrach, do których wpisany jest najątek dłużnika.²⁾³⁾⁴⁾

1) Z tego, że według ustawy postanowienie o otwarciu postępowania będzie „na żądanie“ sędziego-komisarza ujawnione w księgach i rejestrach, nie można wnosić, że od uznania sędziego-komisarza jest zawisłe, czy takie ujawnienie ma się odbyć. W interesie wierzycieli bowiem leży, aby w księgach i rejestrach nastąpiło ujawnienie postanowienia o otwarciu postępowania układowego, wskutek czego przyjąć należy, że sędzia-komisarz ma obowiązek wystosowania żądania o ujawnienie.

2) Nie ujawnia się w księgach hipotecznych i w innych księgach, że dłużnik wniósł podanie o otwarcie postępowania układowego. Nie można też przy ujawnieniu postanowienia o otwarciu postępowania układowego zaznaczyć, kiedy dłużnik

wniósł podanie o otwarciu postępowania układowego, bo termin ten jest pozbawiony doniosłości.

3) Według art. 19 zdanie 1 k. h. sąd, który otworzył postępowanie układowe, zarządzi z urzędu wpisanie odpowiedniej wzmianki do rejestru handlowego. Pytanie zachodzi więc, czy przepis ten został uchylony przepisem art. 27, czy więc sąd z chwilą otwarcia postępowania układowego ma zarządzić wpis, czy też jest rzeczą sędziego-komisarza zgłosić wniosek o dokonanie wpisu. Przyjąć należy, że obecnie sędzia-komisarz, który działa jako sąd jednoosobowy, zajmuje się zarządzeniem wpisu, ustawa oznacza więc tylko inny organ, jako powołany do zarządzenia wpisu, zresztą zaś nie dokonała zmiany. Obowiązuje więc nadal art. 19 zdanie 2 k. h., że się o wpisie nie umieszcza ogłoszenia.

4) Do nadzorcy sądowego nie należy czynność ujawnienia postanowienia o otwarciu postępowania układowego, rzecz ma się zatem inaczej, niż według art. 95 pr. up., który stanowi, że rzeczą syndyka jest podjąć odpowiednie czynności o ujawnienie w księgach i rejestrach postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Odmienny przepis jest tem uzasadniony, że nadzorca w zasadzie nie prowadzi zarządu majątku dłużnika.

Art. 28.

§ 1. Od daty otwarcia postępowania układowego¹⁾ aż do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu²⁾ lub umorzenia postępowania³⁾ dłużnik nie może bez zgody nadzorcy⁴⁾ rozrządzać swym majątkiem⁵⁾, ani zaciągać zobowiązań⁶⁾, o ile to przekracza zakres zwykłego zarządu.⁷⁾⁸⁾ Czynności prawne, wbrew temu przepisowi zawarte, są w stosunku do wierzycieli bezskuteczne⁹⁾¹⁰⁾, jeżeli strona druga wiedziała¹¹⁾, że dłużnik przekroczył granice zwykłego zarządu przedsiębiorstwa¹²⁾, a nadzorca nie udzielił na

to zezwolenia¹³⁾ lub temu się sprzeciwił.¹⁴⁾¹⁵⁾¹⁶⁾¹⁷⁾ Zobowiązania, zaciągnięte za zezwoleniem nadzorcy¹⁸⁾ lub niewymagające takiego zezwolenia, nie są objęte postępowaniem układowem.¹⁹⁾²⁰⁾

§ 2. Zbycie²¹⁾ ani obciążenie²²⁾ praw dłużnika, wpisanych do ksiąg lub rejestrów, nie może nastąpić bez zezwolenia nadzorcy od daty ujawnienia w tych księgach i rejestrach postanowienia o otwarciu postępowania układowego.²³⁾,²⁴⁾²⁵⁾²⁶⁾ 27) 28)

1) W ustawie brak przepisu, odpowiadającego art. 15 pr. up. co do czasu, w którym rozpoczynają się skutki prawne otwarcia postępowania układowego. Przyjąć jednak należy, że tak samo, jak według prawa upadłościowego rozstrzyga data postanowienia sądu, a nie czas obwieszczenia, i nie rozstrzyga czas doręczenia postanowienia dłużnikowi, jeżeli nie ogłoszono go na posiedzeniu sądowym. Czas doręczenia bowiem rozstrzyga tylko o tem, od której chwili dłużnik może założyć środki odwoławcze, o ile odmówiono jego wnioskowi (art. 24 § 3), ale zresztą nie może być miarodajnym. Czas obwieszczenia nie powinien zaś rozstrzygać, bo dokonuje się je dopiero po upływie pewnego okresu, a niepodobna dopuścić do niekorzystnych dla wierzycieli skutków prawnych czynności, dokonanych przez dłużnika w czasie od wydania postanowienia sądowego do tegoż obwieszczenia. Z tego samego powodu doręczenie postanowienia dłużnikowi nie może być rozstrzygającym, a nie jest trafnem powołać się na to, iż wystarczającą jest dla ochrony wierzycieli dopuszczalność zaskarżenia czynności, przez dłużnika ze szkodą wierzycieli zdziałanych, w czasie od wydania postanowienia sądowego do doręczenia lub obwieszczenia, bo zaskarżenie w razie dojścia do układu i tegoż zatwierdzenia nie jest dopuszczalne.

2) Prawomocne rozstrzygnięcie co do układu zachodzi, gdy go zatwierdzono w pierwszej instancji, a zażalenia w terminie przepisany nie wniesiono, lub gdy sąd apelacyjny postanowienie sądu okręgowego zatwierdził, następnie gdy zatwierdzenie układu nastąpiło dopiero w sądzie apelacyjnym lub w Sądzie Najwyższym, wreszcie gdy postanowienie, odmawiające zatwierdzenia, wydane przez sąd okręgowy lub apelacyjny, nie zostało w terminie przepisany zaskarżone, albo wydane przez sąd apelacyjny zostało zatwierdzone w Sądzie Najwyższym.

3) Także umorzenie postępowania musi być prawomocne, gdyż dopóki to nie nastąpiło, dłużnik nie odzyskuje swobody rozrządzania swoim majątkiem i to nawet wtedy, gdy sam spowodował umorzenie, jak wskutek cofnięcia podania (art. 23 § 2), bo możliwym jest, że na skutek zażalenia wierzyciela umorzenie będzie uchylone z powodu, że osobie, która podanie cofnęła, brak do tego uprawnienia, lub że cofnięcie było spóźnione.

4) Zgoda nadzorcy może być udzielona zgóry przed dokonaniem czynności przez dłużnika, albo po tym czasie, bo w tym przypadku zachodzi zatwierdzenie czynności, a to powoduje jej skuteczność. Zgoda nadzorcy na dokonanie czynności, przekraczającej zakres zwykłego zarządu, jest konieczną bez względu na to, czy dotyczy ona przedmiotów, wchodzących w skład przedsiębiorstwa, czy też innych, bo postępowanie układowe obejmuje cały majątek dłużnika.

5) Rozrządzanie majątkiem polega na zbyciu, obciążaniu lub zrzeczeniu się.

6) Zaciąganie zobowiązań jest niedopuszczalne bez względu na to, czy następuje ono pod tytułem darmym, czy też obciążliwym.

7) Czynność przekracza zakres zwykłego zarządu, jeżeli w prawidłowym toku nie dokonuje się jej w przedsiębiorstwie. Nie podpada więc pod pojęcie niezwykłej czynności zarządu sprzedaż towarów lub ich zakupno, które zazwyczaj dokonuje

się w przedsiębiorstwie, wypłata należności personelowi, ubezpieczenie towarów, uiszczanie czynszu najmu za lokal i t. d.

8) Przed dniem, w którym zapadło postanowienie o otwarciu postępowania, czyto w pierwszej, czy też w wyższej instancji, dłużnik nie jest ograniczony w rozrządzaniu swoim majątkiem i w zaciąganiu zobowiązań.

9) Czynność, dokonana bez zezwolenia nadzorcy, jest tylko w stosunku do wierzycieli bezskuteczną, nie zaś w stosunku do dłużnika. Jeżeli więc zawarty układ wykonano, dłużnik nie może odmówić świadczenia, do którego się zobowiązał, ani nie może żądać zwrotu tego, co druga strona otrzymała.

10) Bezskuteczność zachodzi z mocy samego prawa, zatem strona druga nie może domagać się świadczenia, jakie jej przypada na podstawie czynności dłużnika i zobowiązana jest zwrócić korzyść, jaką uzyskała. Zwrotu nie może jednak żądać nadzorcy, bo nie jest on uprawniony do działania, chyba że mu przekazano zarząd majątku dłużnika (art. 34 § 2). Tylko wierzyciele mogą żądać zaspokojenia z przedmiotu, jaki druga strona otrzymała, jeżeli więc po ustaniu postępowania układowego dochodzi do upadłości, syndyk może się powołać na bezskuteczność, ale powództwa nie musi wytaczać w przeciągu roku od ogłoszenia upadłości (art. 56 pr. up.), bo termin ten odnosi się tylko do zaskarżenia czynności, zdziałanej przez dłużnika (art. 55 pr. up. i art. 288 i nast. k. z.). Oprócz syndyka może jednak także poszczególny wierzyciel zarzucić bezskuteczność czynności dłużnika, rozumie się tylko poza upadłością. Mimo że z mocy samego prawa zachodzi bezskuteczność czynności, prawo wytoczenia powództwa gaśnie z upływem lat pięciu od dokonania czynności (art. 293 § 1 k. z.), gdyż rzecz należy tak samo traktować, jak przy zaskarżeniu czynności.

11) Aby czynność dłużnika była bezskuteczną, koniecznem jest, by strona druga posiadała wiadomość o przekroczeniu przez dłużnika granic zwykłego zarządu, nie wystarczy więc, że powinna była o tem wiedzieć.

12) Czynność jest bezskuteczna, jeżeli strona druga wie o tem, że czynność przekracza granice zwykłego zarządu, należy jej więc to wykazać, a nie jest ona zobowiązana do wykazania, że chodzi o czynność zwykłego zarządu. Rozumie się, że w razie, gdy strona druga nie wie o otwarciu postępowania, nie powstaje pytanie, czy wiedziała o tem, że chodzi o czynność, przekraczającą granicę zwykłego zarządu.

13) Stronie drugiej należy nietylko wykazać, że czynność przekracza granice zwykłego zarządu, i że ona o tem wiedziała, lecz oprócz tego, że nadzorca nie udzielił dłużnikowi zezwolenia na dokonanie danej czynności. Wynika to ze słów, „a nadzorca nie udzielił na to zezwolenia“, które byłyby zbędne, gdyby strona druga miała wykazać brak zezwolenia nadzorcy, gdyż o konieczności zgody nadzorcy do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu jest już mowa w art. 28 § 1 zdanie 1.

14) Słowa „lub temu się sprzeciwił“, są zbędne, bo czynność jest już wtedy bezskuteczną, gdy nadzorca nie udzielił na nią zezwolenia. Mogą one tylko to oznaczać, że zezwolenie nie musi być przez nadzorcę wyraźnie udzielone, lecz wystarcza jego bierne zachowanie się mimo, że posiada wiadomość o czynności dłużnika. Wskutek tego należy przjąć, że czynność jest skuteczną, jeżeli nadzorca, który wiedział o zamiarze jej dokonania przez dłużnika, nie sprzeciwił się temu, a bezskuteczną, gdy wyraźnie się sprzeciwił dokonaniu czynności, lub gdy nie zasiągnięto jego zezwolenia, a on nie posiadał wiadomości o zamiarze dokonania czynności.

15) Fakt, że nadzorca udzielił zezwolenia na dokonanie czynności, przekraczającej granice zwykłego zarządu lub temu się nie sprzeciwił, wystarcza sam dla siebie, by czynność była skuteczną, skuteczność zachodzi więc w tym przypadku, choćby strona druga była przekonana, że nadzorca odmówił zezwolenia albo się sprzeciwił wykonaniu. Z drugiej strony do skuteczności czynności nie wystarcza dobra wiara strony drugiej co do zezwolenia nadzorcy, czynność jest więc bezskuteczną

mimo przekonania strony drugiej, że istnieje zezwolenie nadzorcy.

16) Dłużnik, który bez zezwolenia nadzorcy dokonuje czynności, w stosunku do wierzycieli bezskutecznych, naraża się na przekazanie zarządu majątku nadzorcy (art. 34 § 2 zdanie 1), na umorzenie postępowania (art. 34 § 2 zdanie 2) i na to, że sąd odmówi zatwierdzenia układu (art. 65 § 2).

17) Zezwolenia nadzorcy nie może zastąpić zezwolenie sędziego-komisarza, bo sędzia-komisarz wykonuje tylko nadzór nad czynnościami nadzorcy, ale nie może dokonać czynności, które do tego należą. Sędzia-komisarz może jednak z tytułu przysługującego mu prawa nadzoru (art. 26 § 1) polecić nadzorcy, by pewnych czynności czyto gatunkowo, czy też szczegółowo oznaczonych, nie dokonywał bez jego zezwolenia (arg. art. 87 § 1 pr. up.). Atoli zezwolenie, udzielone przez nadzorcę wbrew poleceniu sędziego-komisarza, jest skuteczne, choćby nawet trzecia osoba wiedziała o udzielonem poleceniu, bo na ten przypadek brak w ustawie sankcji nieważności, ale nadzorcę, który nie stosuje się do udzielonego mu polecenia, można usunąć (art. 31 § 5), a oprócz tego odpowiada on za szkodę (art. 32).

18) Z dosłownego brzmienia art. 28 § 1 zdanie 2 wynikałoby, że dłużnik może za zezwoleniem nadzorcy czynić darowizny lub obejmować poręki, albo ustanawiać zastaw dla zabezpieczenia zobowiązań innych osób, i że może zawierać interesy losowe, w szczególności dyferencyjne, a wreszcie zrzucać się swoich praw. Niepodobna przyjąć, by to było możliwe, bo wymienione czynności są zawsze dla wierzycieli niekorzystne, a oprócz tego często nie mają na celu prowadzenia przedsiębiorstwa, i dlatego nie powinno się do nich dopuścić, choćby nadzorca na nie się zgodził. Akty takie uznać więc należy jako pozbawione mocy nie tylko wtedy, gdy dotyczą praw, wpisanych do ksiąg lub rejestrów (art. 28 § 2).

19) Zobowiązania, zaciągnięte za zezwoleniem nadzorcy, powinny być przez dłużnika w pełnej kwocie wykonane

i w celu ich zaspokojenia można przeciwko dłużnikowi prowadzić egzekucję w toku postępowania układowego.

20) Zobowiązania, nieobjęte postępowaniem układowym, należy wykonać w całej pełni i bez względu na korzyści, jakie przyznaje układ.

21) Przez zbycie rozumieć należy każdy akt odpłatny, a więc sprzedaż, zamianę, oddanie w miejsce zapłaty i t. p.

22) Obciążenie zachodzi nie tylko wtedy, gdy się ustanawia hipotekę lub przedmiot oddaje w zastaw, lecz także, gdy się ustanawia inne prawo rzeczowe, jak służebność.

23) Według art. 28 § 1 dłużnik nie może dokonać czynności, przekraczającej zakres zwykłego zarządu od daty otwarcia postępowania, zaś zbycie lub obciążenie praw, wpisanych do ksiąg lub rejestrów, nie może nastąpić dopiero od daty ujawnienia w tych księgach lub rejestrach postanowienia o otwarciu postępowania (art. 27). Jeden przepis nie wyklucza drugiego, lecz obydwa należy obok siebie stosować, i dlatego zbycie lub obciążenie praw, wpisanych do ksiąg lub rejestrów, działane po otwarciu postępowania jest bezskuteczne, jeżeli zachodzą warunki art. 28 § 1, a dokonane po ujawnieniu postanowienia jest bezskuteczne, choćby nawet druga strona nie wiedziała o tem, że dłużnik przekroczył granice zwykłego zarządu, a nadzorcy nie udzielił zezwolenia.

24) Z art. 28 § 2 wynika, że dłużnik nie może bez zezwolenia nadzorcy zbywać lub obciążać nieruchomości i praw na nich ciążących nawet, gdyby chodziło o czynności zwykłego zarządu, bo ustawa zawiera fikcję, że te czynności zawsze przekraczają granice zwykłego zarządu. Wobec tego zbycie lub obciążenie praw, wpisanych do ksiąg lub rejestrów, bez zezwolenia nadzorcy, jest w stosunku do wierzycieli z mocy samego prawa bezskuteczne, zaczem od czasu, wymienionego w art. 28 § 2, wpis do ksiąg i rejestrów jest niedopuszczalny. Po ujawnieniu otwarcia postępowania układowego w księdze hipotecznej nie można uzyskać wpisu nawet na podstawie dokumentu, sporządzonego przed otwarciem postępowania ukła-

dowego, chyba że przedłoży się zezwolenie nadzorcy, gdyż przez wpis osiągnęłoby większe korzyści od innych wierzyicieli. Prawo o wpis stanowi bowiem wierzytelność pieniężną, a jako taka zmienia się ona na wierzytelność pieniężną, która jest objęta postępowaniem układowym. Wyjątek zachodzi tylko wtedy, gdy uprawniony przed otwarciem postępowania układowego nabył pierwszeństwo hipoteczne (arg. art. XV. i XXII. przep. wpraw. pr. up.).

25) Układ ma na celu utrzymanie przedsiębiorstwa i z tego powodu prowadzi je nadal dłużnik, a tylko wyjątkowo można go pozbawić zarządu (art. 34 § 2). Przyjąć więc należy w interesie wierzycieli, że w toku postępowania układowego nie można zwinąć przedsiębiorstwa nawet za zgodą nadzorcy. Przedsiębiorstwo prowadzi się zatem nadal tak, jak gdyby nie otwarto postępowania układowego, a więc pod dotychczasową firmą bez jakiegokolwiek dodatku, nie można zatem w firmie wskazać na to, że toczy się postępowanie układowe. Zmiana firmy jest jednak dopuszczalną, ale z powodu, że interes wierzycieli może być wskutek zmiany zagrożony, albo trzecia osoba narażoną na szkodę, potrzebne jest do niej zezwolenie nadzorcy.

26) Otwarcie postępowania układowego nie wywiera żadnego wpływu na zobowiązania dłużnika, wypływające z umów, aktów jednostronnych, deliktów lub na podstawie pewnego faktu, zaczem ani dłużnik, ani strona druga nie może od umowy ustąpić lub ją wypowiedzieć, a dotyczy to także umów najmu lub dzierżawy, pracy, spółki i t. d. Odstąpienie od umowy nie jest dopuszczalne nawet za zgodą sędziego-komisarza lub sądu, ale wśród pewnych warunków otwarcie postępowania układowego podpada pod pojęcie ważnej przyczyny, dla której możliwe jest rozwiązanie umowy wyrokiem sądowym, co w szczególności należy zaznaczyć odnośnie umowy spółki (art. 578 § 1 k. z. i art. 118 § 1, 692 § 1 k. h.). Wobec tego, że wskutek otwarcia postępowania układowego umowa się nie rozwiązuje, powinien ją dłużnik wykonać, ale ani nadzorca sądowy, ani sędzia-komisarz nie mogą go do tego

zmusić, a wykonanie możnaby osiągnąć tylko przez odebranie dłużnikowi zarządu (art. 34 § 2) co jest możliwe jedynie wtedy, gdy niewykonanie umów naraża wierzycieli na szkodę.

27) Prowadzenie przedsiębiorstwa odbywa się w toku postępowania układowego w sposób normalny, ale wszelkie wpływy powinny pozostać nietknięte, bo w zasadzie są one przeznaczone na dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa względnie dla wierzycieli. Nie istnieje jednak przepis, że nadzorca ma odbierać gotówkę, lub że ona ma być ulokowaną, zaczem pozostawić ją należy w przedsiębiorstwie. Z tego nie wynika atoli, że dłużnik może nią dowolnie rozporządzać, gdyby więc to nastąpiło, można wydać zarządzenie, o którym mowa w art. 34 § 2. Dłużnikowi wolno jednak pobrać stosowną sumę na utrzymanie swoje i swojej rodziny, jeżeli bowiem wsparcia na utrzymanie udziela się w toku postępowania upadłościowego (art. 20 § 2 i 131 § 1 L. 3 pr. up.), to tembardziej należy w toku postępowania układowego dłużnikowi dać możliwość utrzymania.

28) W razie, gdy przed upływem trzech miesięcy od ukończenia lub umorzenia postępowania układowego dojdzie do upadłości, należności, które powstały z czynności upadłego, dokonanych za zgodą nadzorcy, powinny być zaspokojone w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2 pr. up.), przyjąć jednak należy, że w tej kategorii powinny być zaspokojone także należności z czynności upadłego, nieprzekraczających zakresu zwykłego zarządu.

Art. 29.

§ 1. Po otwarciu postępowania układowego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia co do układu albo umorzenia postępowania¹⁾ nie może być dokonywana spłata długów, objętych postępowaniem.²⁾³⁾⁴⁾

§ 2. Nie może być⁵⁾ również w tymże czasie wszczęta lub prowadzona dalej przeciwko dłużnikowi egzekucja w poszukiwaniu wierzytelności, objętych

postępowaniem układowem⁶⁾7), oraz nie mogą być uzyskiwane hipoteki sądowe.⁸⁾ Postępowanie egzekucyjne, wszczęte wcześniej, będzie zawieszone.⁹⁾¹⁰⁾

1) Czas, przez który spłata długów nie może być dokonywana, oznaczony jest tak samo, jak w art. 28 § 1. Po prawomocnem rozstrzygnięciu co do układu, a przed ukończeniem postępowania (art. 78 § 1), jest nie tylko dopuszczalną spłatą długów, lecz nawet konieczną, bo ukończenie może się odbyć dopiero po wykonaniu układu, a więc po zapłaceniu wierzytelom sumy układowej.

2) Do odroczenia zapłaty długów, objętych postępowaniem, dochodzi z mocy samego prawa, nie jest więc konieczne, ani dopuszczalne. udzielenie wyraźnego odroczenia przez sąd.

3) Ustawa zabrania spłaty długów, objętych postępowaniem, jednak uznać ją należy jako dopuszczalną, jeżeli godzą się na nią tak nadzorca sądowy, jak i sędzia-komisarz, po stwierdzeniu, że nie tylko istnieją dostateczne fundusze na spłatę długów, nieobjętych postępowaniem, lecz pozostaje jeszcze stosowna nadwyżka. Spłata w tym przypadku musiałaby się odbyć równomiernie na rzecz wszystkich wierzycieli, objętych postępowaniem.

4) Spłata długów, nieobjętych postępowaniem (art. 4), jest nie tylko dopuszczalną, lecz nawet konieczną w celu uniknięcia procesów i egzekucyj. Dłużnik, który takiej spłaty nie dokonuje, naraża się na odebranie mu zarządu i przekazanie nadzorcy (art. 34 § 2), a nawet na to, że odmówi się zatwierdzenia układu (art. 65 L. 2).

5) W art. 29 § 1 mowa o tem, że nie można dokonywać spłaty długów, objętych postępowaniem układowem, a w art. 29 § 2 powiedziane, że w poszukiwaniu takich wierzycieli nie można prowadzić egzekucji lub uzyskać hipoteki sądowej, z czego wynika, że akty takie, dokonane w toku postępowania, są wobec wierzycieli bezskuteczne, skuteczne jednak w stosunku do dłużnika.

6) Nie można wszcząć, ani dalej prowadzić egzekucji

w poszukiwaniu wierzytelności, objętej postępowaniem, bo wskutek tego wierzyciel mógłby uzyskać zaspokojenie swojej należności ze szkodą innych wierzycieli, a to naruszałoby zasadę, że wszystkich wierzycieli, posiadających wierzytelności, objęte postępowaniem, należy jednakowo traktować. Z tego powodu także wierzyciel, który przed otwarciem postępowania układowego uzyskał przeciwko dłużnikowi wyrok o nadanie prawa rzeczowego, jak o przeniesienie własności nieruchomości, ustanowienie służebności lub hipoteki i t. p., nie może w drodze egzekucji uzyskać wpisu, gdyż w tym przypadku chodzi o krok egzekucyjny dla wierzytelności, która powinna się zamienić na pieniężną (art. 44). Przyjąć też należy, że po otwarciu postępowania układowego wierzyciel nie może na podstawie przedtem wszczętej egzekucji otrzymać zaspokojenia nawet wtedy, gdy wydzielono już sumę, przypadającą na niego, ale jeszcze jej nie wydano (arg. art. 62 § 2 pr. up.). Ustawa nie przyjęła natomiast systemu, według którego sąd może zawiesić na pewien czas egzekucję, wszczętą w poszukiwaniu wierzytelności, nieobjętej postępowaniem układowym.

7) Egzekucja, prowadzona przez wierzyciela w toku postępowania układowego, jest bezskuteczną, choćby nawet doszło do prawomocności aktu egzekucyjnego, zaczem należy ją umorzyć (art. 561 § 1 l. 4 k. p. c.). Ale i bez umorzenia nie można jej uwzględnić, bo jest ona bezskuteczną, jako dokonana ze szkodą ogółu wierzycieli, zaczem w razie, gdyby postępowanie umorzono, a inni wierzyciele prowadzili po tym czasie egzekucję, należy przy podziale pominąć wierzyciela, który uzyskał zajęcie w czasie trwania postępowania układowego.

8) Hipotekę sądową nabywa się w drodze przymusowej, bo wbrew woli dłużnika, z tego więc, że egzekucja jest w toku postępowania układowego niedopuszczalną, wynika już, że w tym czasie niemożliwym jest także uzyskanie hipoteki sądowej. Ustawa wymienia jednak osobno hipoteki sądowe, by usunąć wątpliwości co do tego, czy można je nabyć. Hipoteki

sądowej nie można nabyć tylko odnośnie wierzytelności, objętej postępowaniem układowym, można ją zaś nabyć odnośnie wierzytelności, która tem postępowaniem nie jest objęta, bo wprawdzie w ustawie wyraźnie mowa tylko o niedopuszczalności prowadzenia egzekucji co do takich wierzytelności, brak zaś wzmianki tam, gdzie mowa o hipotece sądowej, ale istota rzeczy przemawia za tem, że także niedopuszczalność uzyskania hipoteki odnosi się jedynie do wierzytelności, objętych postępowaniem układowym i brak racji, dlaczego w poszukiwaniu wierzytelności, nieobjętej postępowaniem układowym, egzekucja miała być dopuszczalną, a niedopuszczalne uzyskanie hipoteki sądowej.

9) Jeżeli postępowanie egzekucyjne wszczęto przed otwarciem postępowania układowego, należy je zawiesić, zawieszenie nie jest więc zawisłe od uznania sądu, bo od tego jest zawisłe tylko wstrzymanie egzekucji po złożeniu wniosku o otwarcie postępowania, a przed jego otwarciem. Zawieszenie jest zaś konieczne choćby sąd wstrzymał egzekucję po myśli art. 22, bo wstrzymanie nie jest zawieszeniem. Po uprawnieniu się postanowienia, zatwierdzającego układ, zawieszone egzekucje ulegają umorzeniu (art. 70 § 3), zaś po umorzeniu postępowania układowego postępowanie egzekucyjne może być podjęte.

10) Aż do czasu umorzenia postępowania lub rozstrzygnięcia co do układu jest niedopuszczalne prowadzenie egzekucji w celu zaspokojenia wierzytelności, objętej postępowaniem układowym, ale brak przepisu o wpływie otwarcia postępowania układowego na procesy, wszczęte przedtem przez wierzyciela o uznanie za bezskuteczną czynności, zdziałanej przez dłużnika ze szkodą wierzycieli (art. 288 i nast. k. z.) i nie istnieje też przepis, czy takie procesy mogą być wszczęte po otwarciu postępowania układowego. Przyjąć należy, że otwarcie postępowania układowego nie stoi na przeszkodzie dalszemu prowadzeniu przez wierzyciela procesu, wszczętego przed tym czasem lub wszczęciu nowego, bo ustawa nie zabrania tego, a w razie niedościa do układu wynik procesu

jest dla wierzyciela nader doniosły. Nie można zaś nadzorcę uznać za uprawnionego do wstąpienia w proces, wszczęty przez wierzyciela lub do wytoczenia sporu nowego, bo nie przysługuje mu prawo działania w imieniu wierzycieli i to nawet wtedy, gdy obejmuje zarząd majątku (art. 34 § 2), skoro w tym charakterze działa wyłącznie w zastępstwie dłużnika. Niepodobna jednak dopuścić do tego, by pomimo otwarcia postępowania układowego, wierzyciel mógł uzyskać zaspokojenie korzystniejsze, niż inni wierzyciele, do tego zaś doszłoby, bo trzeci, chcąc zapobiec prowadzeniu przeciwko sobie egzekucji, musi zaspokoić wierzyciela (art. 291 k. z.). Temu należy zapobiec, zaczem powinno nastąpić zawieszenie egzekucji przeciwko trzeciemu, ale nie tylko na czas do prawomocnego umorzenia postępowania, lub prawomocnego zatwierdzenia układu, ale do czasu, gdy według układu dłużnik ma obowiązek zaspokojenia wierzycieli. Po zatwierdzeniu układu okazuje się bowiem tylko, co wierzyciel ma otrzymać, ale dla zaspokojenia swojej należności może on prowadzić egzekucję z majątku dłużnika tylko wtedy, gdy dłużnik układu nie dotrzymuje, dopiero wtedy może się więc zaspokoić także z mienia, które bezprawnie ubyło z majątku dłużnika. Wobec tego przyjąć należy, że po prawomocnem umorzeniu postępowania układowego wierzyciel może prowadzić egzekucję przeciwko trzeciemu, ale nie można mu tego prawa przyznać już po prawomocnem zatwierdzeniu układu, lecz dopiero wtedy, gdy od dłużnika można żądać zapłaty, a on jej nie dokonuje. Z drugiej strony nie można wierzyciela ograniczać do czasu, kiedy nastąpi ukończenie postępowania (art. 68 § 1), jeżeli bowiem przeciwko dłużnikowi można przedtem prowadzić egzekucję, to w tym czasie powinno być możliwem także zaspokojenie przez egzekucję przeciwko osobie trzeciej.

Art. 30.

**Otwarcie postępowania układowego nie tamuje
możności wszczynania przeciwko dłużnikowi nowych**

spraw sądowych.¹⁾2)3)4) Koszty procesu obciążają powoda, jeżeli nie było przeszkody do wciągnięcia wierzytelności w całości⁵⁾ na listę wierzytelności.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) W toku postępowania układowego powinno być dopuszczalne wytoczenie przeciwko dłużnikowi powództwa o wierzytelność, objętą postępowaniem układowym, oraz dalsze prowadzenie procesu, wszczętego przed otwarciem postępowania układowego, bo wierzycielowi należy umożliwić uzyskanie orzeczenia, stwierdzającego jego prawa. Ale wierzycielowi przyznać należy nie tylko prawo prowadzenia procesu o ustalenie stosunku prawnego lub prawa, lecz także o świadczenie, chociaż postępowanie układowe prowadzi do tytułu egzekucyjnego odnośnie wierzytelności, objętych postępowaniem układowym (art. 69 § 1). Jest bowiem możliwe, że dłużnik nie uzna wierzytelności, a wtedy wierzycielowi brak będzie tytułu egzekucyjnego (art. 69 § 2), nie jest też wykluczone, że postępowanie będzie umorzone lub też, że układ nie dojdzie do skutku, a wtedy wierzyciel będzie narażony na szkodę, bo wyprzedzą go inni wierzyciele, którzy posiadają już tytuły egzekucyjne. Aby więc wierzycielowi w przypadkach wymienionych umożliwić prowadzenie egzekucji, przyznaje mu się moc prowadzenia procesu nawet o wierzytelność, objętą postępowaniem układowym.

2) Wierzyciel może wytoczyć powództwo o świadczenie, jeżeli wierzytelność jest już płatną, nie można jednak przyjąć, że każda wierzytelność staje się płatną wskutek otwarcia postępowania układowego, bo do tego dochodzi tylko w razie niewypłacalności dłużnika (art. 201 k. z.), otwarcie postępowania układowego samo dla siebie nie dowodzi zaś niewypłacalności; tylko według art. 43 prawa wekslowego otwarcie postępowania układowego uzasadnia płatność przed terminem. Ale wierzyciel może wytoczyć także powództwo o ustalenie, jeżeli zachodzą warunki takiego powództwa (art. 3 k. p. c.) w szczególności, gdy wierzytelność nie jest jeszcze płatną, a wierzyciel ma interes w ustaleniu wierzytelności

Niewątpliwie zachodzi interes wierzyciela, gdy dłużnik zaprzeczył wierzytelności, w tym więc przypadku wierzyciel w razie, gdy wierzytelność jest już płatną, może wytoczyć powództwo o świadczenie lub o ustalenie jej należności.

3) Wytoczenie powództwa jest dopuszczalne także wtedy, gdy wierzytelność wciągnięto już na listę wierzytelności, a dłużnik jej nie zaprzeczył, bo wierzyciel ma interes w uzyskaniu tytułu egzekucyjnego, takim tytułem nie jest zaś sam wyciąg z listy wierzytelności, lecz łącznie z prawomocnym postanowieniem, zatwierdzającym układ (art. 69 § 1). Z tego powodu wierzyciel może wytoczyć powództwo także po przyjęciu propozycji układowych, po prawomocności zatwierdzenia układu zaś tylko wtedy, gdy wykaze interes w tem, by obok tytułu, jakim jest wyciąg z listy wierzytelności wraz z prawomocnym układem, uzyskał także tytuł egzekucyjny, który ma powagę rzeczy osądzonej, bo także w innych przypadkach, w których istnieje tytuł egzekucyjny, jak np. wykonalny akt notarialny, wierzyciel może wytoczyć powództwo, jeżeli ma interes w uzyskaniu wyroku.

4) W ustawie mowa o wszczynaniu „nowych spraw sądowych“, ale przepis ten oznacza także, że sprawy, wszczęte przed otwarciem postępowania układowego, mogą być dalej prowadzone. Wierzyciela należy jednak oddalić z powództwem, wszczętem przed otwarciem postępowania układowego lub po tym czasie, jeżeli przed ukończeniem procesu układ doszedł do skutku i prawomocnie został zatwierdzony, a wierzytelność umieszczono na liście wierzytelności i dłużnik jej nie zaprzeczył, bo wtedy wierzycielowi brak interesu w uzyskaniu wyroku, a tylko wtedy orzeczenie jest dopuszczalne, gdy wierzyciel wykaze interes w wydaniu wyroku sądowego.

5) Koszty procesu nie obciążają wierzyciela, jeżeli choćby w drobnej części wierzytelności nie wciągnięto na listę wierzytelności, bo wtedy okazuje się potrzeba prowadzenia procesu. Niepodobna atoli wierzycielowi, który pomimo nieumieszczenia na liście tylko części wierzytelności, zapozwał dłużnika o całą wierzytelność, przyznać koszty, jakie przy-

padają od całej wierzytelności, bo w tym przypadku proces był potrzebny tylko co do części, należy więc przysądzić tylko takie koszty, jakieby wierzyciel otrzymał w razie prowadzenia procesu o nieuznaną część wierzytelności.

6) Motywem, dla którego kosztami obciąża się wierzyciela, który mimo, że jego wierzytelność umieszczono na liście wierzytelności, wyłożył powództwo, jest, że w tym przypadku prowadzenie procesu jest niepotrzebne. Przepis ustawy odnosi się zaś tak do przypadku, gdy wierzyciel wytoczył proces po umieszczeniu jego wierzytelności na liście wierzytelności, jak i do przypadku, gdy to nastąpiło przed tym czasem, bo umieszczenie na liście dowodzi, że wytoczenie procesu było niepotrzebne. Ale przepisu ustawy nie można odnieść do przypadku wytoczenia powództwa przed otwarciem postępowania układowego, następnie do przypadku, gdy dłużnik zaprzeczył wierzytelności, bo wtedy wierzyciel nie ma tytułu egzekucyjnego (art. 69 § 2), a ma interes w jego uzyskaniu.

7) Jakkolwiek wierzyciel, który wytacza powództwo o wierzytelność, którą wciągnięto na listę wierzytelności, ponosi własne koszty i pomimo wygrania procesu obowiązany jest do zapłacenia kosztów dłużnikowi, to jednak należy mu przyznać koszty w razie, gdyby w toku procesu na skutek zażalenia dłużnika wierzytelność skreślono z listy, albo układ nie doszedł do skutku lub nie został zatwierdzony, chyba że wierzycielowi przedtem kosztów prawomocnie odmówiono.

8) W razie, gdy wierzytelności nie wciągnięto na listę wierzytelności, wierzyciel może wnieść zażalenie albo powództwo, jednak nie należy mu przyznać kosztów procesu, jeżeli przez wniesienie zażalenia mógłby cel osiągnąć, bo wtedy stosować należy przepis art. 104 § 1 k. p. c.

Art. 31.

§ 1. Nadzorca sądowy¹⁾²⁾³⁾ sprawuje pod kontrolą sędziego-komisarza nadzór⁴⁾⁵⁾ nad przedsiębiorstwem dłużnika.⁶⁾

§ 2. Nadzorca pełni swoje obowiązki do czasu prawomocnego zatwierdzenia układu⁷⁾⁸⁾ przez sąd albo do czasu ukończenia postępowania w inny sposób.⁹⁾

§ 3. Nadzorca sądowy przed przystąpieniem do pełnienia swoich czynności¹⁰⁾ składa wobec sędziego-komisarza przyrzeczenie sumiennego wykonywania obowiązków.¹¹⁾¹²⁾

§ 4. Ze swych czynności nadzorca sądowy obowiązany jest składać sędziemu-komisarzowi sprawozdania.¹³⁾

§ 5. Sąd może na wniosek¹⁴⁾ lub z urzędu usunąć nadzorcę i wyznaczyć innego.¹⁵⁾ Na postanowienie sądu niema zażalenia.¹⁶⁾

1) Ustawa przyjęła jako zasadę, że pomimo otwarcia postępowania układowego dłużnik nadal prowadzi swoje przedsiębiorstwo, bo układ ma na celu tegoż utrzymanie, odpowiedniem jest więc, by zarząd pozostał nadal w ręku tego, do kogo przedsiębiorstwo należy. Ze względu jednak na interes wierzycieli ustanawia się nadzorcę, który ma czuwać nad tem, by dłużnik działalnością swoją nie naraził wierzycieli na szkodę.

2) Sąd mianuje tylko jednego nadzorcę, nie można więc wyznaczyć kilku nadzorców, choćby nawet dłużnik miał kilka przedsiębiorstw. lub kilka oddziałów, z których każdy należy osobno nadzorować.

3) Ustawa nie zawiera przepisu co do tego, kogo można ustanowić nadzorcą i nie stanowi, kto nie może być nadzorcą. Sąd powinien jednak ustanowić nadzorcą osobę, obeznaną z tokiem czynności takich przedsiębiorstw, o jakie chodzi w danym przypadku, i która zasługuje na zaufanie. Nadzorcą może być także osoba krewna lub powinowata lub konku-

rent, o ile sąd uzna, że nie zagraża to interesowi dłużnika i wierzycieli.

4) Sędzia-komisarz wykonuje kontrolę nad czynnościami nadzorcy, ale może ją wykonywać także bezpośrednio nad działalnością dłużnika, bo to wynika z art. 34 § 1. Sędzia-komisarz może więc wezwać dłużnika do udzielenia mu wyjaśnień co do poszczególnych czynności.

5) Nadzorca podlega bezpośrednio sędziemu-komisarzowi i tylko do tego powinien się zwracać, chociaż go sąd wyznacza, w niektórych jednak przypadkach nadzorca powinien zwrócić się wprost do sądu, jak według art. 34 § 2, w którym mowa o tem, że sąd na wniosek nadzorcy może mu przekazać zarząd majątku, następnie, gdy chodzi o wynagrodzenie nadzorcy i wydatki (art. 36 §§ 1 i 2). Ale i w tych przypadkach nadzorca może wnioski swoje złożyć nie wprost sądowi, lecz sędziemu-komisarzowi, bo tylko sędzia-komisarz jest dokładnie poinformowany o stanie sprawy i o działalności nadzorcy, uważać więc należy za dopuszczalne zgłoszenie wniosku u sędziego-komisarza, który wraz ze swoją opinią powinien wniosek przedłożyć sądowi do rozstrzygnięcia.

6) W ustawie mowa o nadzorze „nad przedsiębiorstwem dłużnika“, jednak ze względu na to, że postępowanie układowe obejmuje cały majątek dłużnika, należy przyjąć, że nadzór odnosi się także do gospodarstwa, jeżeli je dłużnik prowadzi i do innego jego majątku, wogóle do wszelkich czynności prawnych, niepozostających w żadnym związku z przedsiębiorstwem.

7) Nadzorca sądowy nie jest ani zastępcą dłużnika, ani też wierzycieli, ma jednak działać w ich interesie, co objawia się w wykonaniu nadzoru nad prowadzeniem przedsiębiorstwa i udzielaniu zezwolenia na dokonywanie pewnych czynności (art. 28 i 35 § 1) i możliwości przystąpienia do procesów, jakie dłużnik prowadzi (art. 35 § 2). Jest on więc osobą przez sąd powołaną dla dokonywania pewnych czynności w postępowaniu. Jeżeli jednak nadzorcy powierzono zarząd majątku

(art. 34 § 2), nadzorca jest osobą, działającą w zastępstwie dłużnika, zatem wszelkie jego akty wiążą także dłużnika.

8) Z chwilą, gdy postanowienie, zatwierdzające układ, staje się prawomocnem, dłużnik odzyskuje możność rozrządzania swoim majątkiem (art. 70 § 1), czynność nadzorcy jest więc niepotrzebna. Nadzorcę można jednak ustanowić kuratorem, jeżeli zapadła uchwała zgromadzenia wierzycieli, że należy ustanowić kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu (art. 72 zdanie 2).

9) Innym sposobem ukończenia postępowania układowego jest tegoż umorzenie.

10) Nadzorca sądowy składa przyrzeczenie przed przystąpieniem do pełnienia czynności, ale nie można uznać jego aktów, przed tym czasem dokonanych, za bezskuteczne, jak zezwolenie, o którym mowa w art. 28 § 1.

11) Przyrzeczenie składa nadzorca na wezwanie sędziego-komisarza na wyznaczonem w tym celu przez tegoż posiedzeniu, może jednak także sam zgłosić się u sędziego-komisarza w celu odebrania od niego przyrzeczenia.

12) Formułę przyrzeczenia podaje § 4 regul. wewnętrznego urzęd. w post. up. i ukl., a ta jest zgodna z formułą przyrzeczenia syndyka i zarządcy odrębnego majątku.

13) Sprawozdanie składa nadzorca na każde żądanie sędziego-komisarza, albo w terminach, przez niego zgóry wyznaczonych, a oprócz tego sprawozdanie ostateczne po zakończeniu swoich czynności (arg. art. 49 §§ 1 i 3 pr. up.). Sprawozdanie, o jakim mowa w art. 54 zdanie 3, ma inny charakter, bo celem tegoż jest zaznajomienie wierzycieli ze stanem przedsiębiorstwa i umożliwienie zastanowienia się nad propozycjami układowemi, nie ma zaś zaznajomić ich z tem, co nadzorca zdziałał.

14) Wniosek może pochodzić od dłużnika lub od wierzycieli, a także sędzia-komisarz możeawnioskować usunięcie nadzorcy.

15) Usunięcie może nastąpić z powodu, że nadzorca nie spełnia swoich obowiązków lub nie może ich spełniać

z powodu choroby, innych zajęć i t. d., ale usunięcie jest do puszczalne także dlatego, że nadzorca nie posiada odpowiednich kwalifikacyj dla sprawowania nadzoru

16) Niema zazalenia tak na postanowienie ktorem usuwa sie nadzorcę i mianuje innego jak i na postanowienie ktorem odmawia sie wnioskowi wierzyciela albo dłużnika o usunięcie nadzorcy. Zachodzi więc wyjątek od zasady art. 13 § 1

Art. 32.

Nadzorca sądowy odpowiada za szkodę, wyrządzoną niesumieniem pełnieniem obowiązków.^{1) 2)}

1) Art. 32 odpowiada art. 102 pr. up. który odnosi się do syndyka i zarządcy odrębnego majątku. Odpowiedzialność nadzorcy jest taką samą gdy pełni tylko czynności nadzorcze jak i wtedy, gdy mu przekazano całkowity lub częściowy zarząd majątku dłużnika (art. 34 § 2). Należy też przyjąć że nadzorca odpowiada za szkodę w razie, gdy nie zgłosił wniosku o przekazanie mu zarządu mimo że widoczną była szkodliwa działalność dłużnika.

2) Odpowiedzialność nadzorcy zachodzi jedynie wobec osób interesowanych a więc w stosunku do upadłego i do wierzycieli którzy biorą udział w postępowaniu układowem. Ale zachodzi ona także wobec tych wierzycieli których wierzytelności nie są objęte postępowaniem układowem bo przez swoje działanie lub zaniedbanie może nadzorca także ich narażać na szkodę, a mianowicie wtedy, gdy zezwala na dokonanie przez dłużnika czynności szkodliwych dla wierzycieli.

Art. 33.

§ 1. Nadzorca sądowy winien niezwłocznie¹⁾ przystąpić:

1) do zamknięcia ksiąg dłużnika^{2) 3)};

2) do sprawdzenia złożonego przez dłużnika bilansu, stanu czynnego i biernego majątku dłużnika⁴⁾

oraz spisu wierzycieli⁵⁾), jako też do zbadania stanu przedsiębiorstwa.⁶⁾

§ 2. Nadzorca może za zgodą sędziego-komisarza⁷⁾ powołać jednego lub kilku biegłych.⁸⁾⁹⁾

1) Nadzorca winien przystąpić do czynności, wymienionych w art 33 § 1 „niezwłocznie“, to jest natychmiast po otrzymaniu zawiadomienia o wyznaczeniu jeżeli więc okazuje się potrzeba powinien te czynności spełnić nawet przed złożeniem przyrzeczenia sumiennego wykonywania obowiązków (art 31 § 3)

2) Zamknięcie ksiąg polega na tem, że się w nich uwiłdocznił czas otwarcia postępowania układowego gdyż w ten sposób można ustalić jakie czynności zostały do tego czasu dokonane i jaki jest stan majątku dłużnika Zamknięcie od bywa się z chwilą otwarcia postępowania a nie objęcia nadzoru, bo ten czas jest obojętny Mimo zamknięcia prowadzi się księgi dalej, bo prowadzenie przedsiębiorstwa nie doznaje przerwy wskutek otwarcia postępowania układowego, możliwym jest jednak także prowadzenie odrębnych ksiąg w toku postępowania układowego

3) Jeżeli dłużnik nie prowadzi ksiąg ale tylko zapiski co jest możliwe, gdy nie jest kupcem rejestrowym należy dokonać czynności odpowiadających zamknięciu ksiąg

4) Nadzorca sprawdzi bilans i stan czynny oraz bierny majątku dłużnika (art 19 § 1 L 2) na podstawie ksiąg oraz stanu faktycznego Obowiązkiem nadzorca jest więc zbadać, czy dłużnik wymienił dokładnie przedmioty majątkowe i czy należycie podał ich wartość, nadzorca ma też ustalić czy wymienione długi są izetelne, czy też zmyślone

5) Spis wierzycieli należy sprawdzić, by ustalić, czy dłużnik nie opuścił w nim niektórych długów lub nie podał ich w nieściśle] wysokości

6) Zbadanie stanu przedsiębiorstwa ma na celu ustalenie jego żywotności przez stwierdzenie działalności gospo-

darczej, a więc wysokości produkcji i zbytu, zakresu działalności i t. d., a więc, czy i pod jakimi warunkami może się ono utrzymywać. Nadzorca powinien także zbadać przyczyny niewypłacalności upadłego, by mógł wydać opinię o propozycjach układowych (art. 54).

7) Sędzia-komisarz udziela zezwolenia na powołanie biegłych, a także oznacza ich ilość. Powołanie biegłych bez zezwolenia sędziego-komisarza lub powołanie większej ilości, niż na to zezwolił sędzia-komisarz, ma ten skutek, że nadzorca pokrywa koszty z własnych funduszków, względnie odpowiada za szkodę (art. 32).

8) Dla zbadania tych samych przedmiotów można w miarę potrzeby powołać kilku biegłych, albo można powołać dla przedmiotów odrębnego rodzaju osobnych biegłych.

9) Dłużnik ma obowiązek biegłym, powołanym przez nadzorcę, okazać nie tylko księgi i dokumenty, lecz także przedmioty majątkowe (art. 9 § 2), bo tylko przez ich zbadanie można ustalić ich wartość.

Art. 34.

§ 1. Jeżeli dłużnik działa wbrew zarządzeniom¹⁾ sędziego-komisarza²⁾ lub nadzorcy³⁾, sąd może⁴⁾ umorzyć postępowanie.⁵⁾⁶⁾

§ 2. Na wniosek nadzorcy⁷⁾ sąd może⁸⁾, po wysłuchaniu dłużnika⁹⁾, przekazać nadzorcy całości¹⁰⁾ lub częściowy zarząd majątku¹¹⁾, jeżeli dłużnik utrudnia nadzorcy spełnienie prawidłowego nadzoru¹²⁾¹³⁾ lub działa na szkodę wierzycieli.¹⁴⁾¹⁵⁾¹⁶⁾¹⁷⁾¹⁸⁾ W tym przypadku sąd może również umorzyć postępowanie.¹⁹⁾

1) Działanie, sprzeczne z zarządzeniem, może się objawić w ten sposób, że się dokonuje przeciwieństwo tego, co zlecono, albo wcale nie wykonuje zlecenia.

2) Z art. 34 § 1 wynika, że sędzia-komisarz może dłużnikowi wprost wydać zarządzenie, albo może to uczynić za pośrednictwem nadzorcy.

3) Działanie wbrew zarządzeniom nadzorcy zachodzi, jeżeli dłużnik rozrządza majątkiem lub zaciąga zobowiązania, mimo że nadzorca odmówił zezwolenia, albo czynności się sprzeciwił. Na równi z działaniem wbrew zarządzeniom nadzorcy stoi działanie bez jego zezwolenia, chociaż to zezwolenie jest potrzebne ze względu na to, że czynność przekracza granice zwykłego zarządu (art. 28).

4) Umorzenie postępowania w przypadku art. 34 § 1 nie jest obowiązkowe, lecz zawisłe od uznania sądu. Sąd nie umorzy postępowania, jeżeli dłużnik nie miał złego zamiaru, jak wtedy, gdy czynność uważał za będącą w granicach zwykłego zarządu, gdy dalsze prowadzenie postępowania leży w interesie wierzyteli i t. p.

5) Sąd może umorzyć postępowanie z urzędu lub na wniosek sędziego-komisarza albo nadzorcy, jednak ich wnioskiem nie jest związany.

6) W art. 34 § 1 nie jest wymagane wysłuchanie dłużnika, jak to stanowi art. 34 § 2, ale sąd może przed wydaniem postanowienia o umorzeniu postępowania, uprzednio wysłuchać dłużnika.

7) Nadzorca może wniosek złożyć wprost sądowi, albo sędziemu-komisarzowi, bo jemu podlega bezpośrednio (art. 31 § 1), a oprócz tego odpowiedniem jest, by sędzia-komisarz wniosek zaopiniował. W tym przypadku sędzia-komisarz nie może wniosku zwracać, lecz powinien go przedłożyć sądowi i nie tylko może, ale ma obowiązek, wyrazić swoją opinię.

8) Mimo, że zachodzą okoliczności, wymienione w art. 34 § 2, sąd nie musi przekazać zarządu nadzorcy, lecz uczyni to według swego uznania.

9) Wysłuchanie dłużnika jest obowiązkowe i może się odbyć na wyznaczonem w tym celu posiedzeniu lub w drodze oświadczenia na piśmie.

10) Całkowity zarząd obejmuje nie tylko przedsiębiorstwo, lecz także inny majątek dłużnika.

11) Oddanie częściowego zarządu majątku dłużnika powinno nastąpić, jeżeli cel będzie osiągnięty w razie, gdy dłużnika usunie się tylko z pewnego przedmiotu majątkowego, jak z fabryki, sklepu, w którym dokonuje się sprzedaży, jeżeli nie pozwala mu się zakupna lub sprzedaży towarów, ściągania wierzytelności i t. p.

12) Utrudnianie nadzorcy spełnienia nadzoru zachodzi, gdy dłużnik poza plecyma nadzorcy, w szczególności poza lokalem przedsiębiorstwa, dokonuje transakcyj handlowych, gdy do ksiąg handlowych nie wpisuje wpływów i wydatków, gdy przed nadzorcą ukrywa zamówione towary i t. p.

13) W ustawie mowa tylko o utrudnianiu nadzorcy spełniania prawidłowego nadzoru, lecz przepis jej odnieść należy także do przypadku, gdy dłużnik nadzorcy wcale nie dopuszcza do wykonywania nadzoru. W przypadku takim uzasadnione jest co najmniej odebranie dłużnikowi zarządu i przekazanie go nadzorcy, w zasadzie zaś będzie uzasadnione umorzenie postępowania (art. 34 § 2 zdanie 2).

14) Na szkodę wierzycieli działa dłużnik, jeżeli bez zezwolenia nadzorcy zbywa przedmioty majątkowe, albo zaciąga zobowiązania (art. 28 § 1), albo jeżeli niszczy poszczególne przedmioty majątkowe rozmyślnie lub przez niedbały zarząd.

15) Odebranie zarządu majątku nie jest dopuszczalne, jeżeli dłużnik nie dokonuje czynów, o których mowa w art. 34 § 2, chociażby nawet przez odebranie zarządu można osiągnąć lepsze rezultaty w przedsiębiorstwie.

16) Nadzorca obejmuje zarząd na podstawie postanowienia sądu, a w razie potrzeby odbywa się wprowadzenie go w zarząd przez komornika (arg. art. 94 pr. up.).

17) Do zarządu, prowadzonego przez nadzorcę, stosować należy przepisy art. 770 i nast. k. p. c. o zarządzie przymusowym (art. 7), nadzorca musi więc dłużnika pozostawić w mieszkaniu, jakie tenże zajmuje, ale może go usunąć po myśli art. 768 § 2 k. p. c., jeżeli on sam lub jego domownik

przeszkadzają nadzorcy w wykonywaniu zarządu. Jeżeli jednak przepisy k. p. c. nie wystarczają, należy uwzględnić przepisy prawa upadłościowego, nadzorca po objęciu zarządu powinien więc dokonać zawiadomień, o których mowa w art. 96 pr. up., może od dłużnika i od innych osób oraz instytucji żądać wyjaśnień w myśl art. 18 § 2 i 97 pr. up., może udzielać dłużnikowi wsparcia według art. 131 § 1 L. 3 pr. up. i może dłużnika zatrudnić w przedsiębiorstwie, jednak przyjąc należy, że nadzorca musi zasięgnąć zezwolenia sędziego-komisarza, jeżeli przedsiębiorstwo ma być obciążone, w szczególności gdy dłużnik za swoje czynności ma otrzymać wynagrodzenie (arg. art. 98 pr. up.).

18) W razie, gdy przed upływem trzech miesięcy od ukończenia lub umorzenia postępowania układowego ogłoszono upadłość, należności, powstałe z czynności nadzorcy, któremu przekazano zarząd majątku dłużnika, zaspokaja się w drugiej kategorii (art. 203 § 1 L. 2 pr. up.).

19) Umorzenie postępowania nie jest obowiązkowe, lecz zawisłe od uznania sądu, powinno jednak nastąpić, jeżeli dłużnik działa na szkodę wierzycieli, a tylko umorzenie może temu zapobiec. Umorzenie może nastąpić z urzędu, a więc bez wniosku nadzorcy, bo ten jest potrzebny tylko do odebrania dłużnikowi zarządu.

Art. 35.

§ 1. W postępowaniu sądowem¹⁾ uznanie przez dłużnika roszczenia strony przeciwnej²⁾, zrzeczenie się roszczenia³⁾, zawarcie ugody⁴⁾ lub przyznanie okoliczności, dla wyniku sporu istotnych⁵⁾⁶⁾, bez zgody nadzorcy nie ma skutków prawnych.⁷⁾⁸⁾

§ 2. Nadzorca sądowy może⁹⁾ w każdym stanie postępowania sądowego¹⁰⁾ wziąć udział w procesie po stronie dłużnika z uprawnieniami interwenienta ubocznego¹¹⁾¹²⁾ ¹³⁾¹⁴⁾; do interwencji tej stosuje się od-

**powiednio przepisy o spółczestnictwie jednolitem.¹⁵⁾
16)¹⁷⁾18)¹⁹⁾**

1) Przepis art. 35 § 1 odnosi się do każdego postępowania sądowego bez względu na to, w jakim toczy się sądzie, czy powszechnym, czy też szczególnym i bez względu na to, czy chodzi o postępowanie procesowe, czy też inne, w szczególności niesporne, bo i w takim postępowaniu może dłużnik przez dokonanie pewnej czynności narażić wierzycieli na szkodę, a zwłaszcza gdy w postępowaniu niespornem załatwia się sprawy, które z natury swojej są sporne. Przepis art. 35 § 1 odnosi się jednak tylko do wierzytelności, objętych postępowaniem układowym, a nie do innych, chociaż także odnośnie takich roszczeń wierzyciele mogą być narażeni na szkodę wskutek czynności dłużnika, ale do takich sporów nie odnosi się postępowanie układowe, zaczem organ tegoż nie może w nich działać; bezwarunkowo jednak odnosi się do procesów, które dotyczą roszczeń niemajątkowych, chociaż wynik sporu wywrzeć może wpływ na stosunki majątkowe dłużnika.

2) Uznanie roszczenia przez dłużnika może spowodować wydanie orzeczenia bez badania słuszności żądania.

3) Zrzeczenie się jest aktem materialno-prawnym i wskutek zrzeczenia się dłużnik traci roszczenie, można je więc dokonać także zasądownie, ale w formie umowy (art. 270 k. z.). Ustawa wspomina tylko o zrzeczeniu się w toku postępowania, bo zasądowne zrzeczenie się wymaga zezwolenia nadzorcy po myśli art. 28 § 1.

4) Ugoda sądowa jest bezskuteczną, jeżeli nie przystąpił do niej nadzorca bez względu na to, czy ją zawarto w procesie, czy przed tegoż wytoczeniem (art. 11 § 3 i 392 § 2 k. p. c.).

5) Przyznanie dotyczy tylko faktu (art. 246 k. p. c.) i czyni zbędnem prowadzenie nań dowodu, oświadczenie tego rodzaju złożone przez dłużnika bez zgody nadzorcy, jest zatem skuteczne tylko wtedy, jeżeli nie dotyczy okoliczności

istotnych dla wyniku sporu, w tym przypadku jednak faktu nie uwzględnia się przy wydaniu wyroku. O tem, czy fakt jest istotny, orzeka sąd dopiero przy rozstrzygnięciu sprawy, jeżeli więc uzna go za taki, nie może przyznania samego dłużnika uważać za wystarczające, lecz musi rozprawę zamkniętą otworzyć i na fakt prowadzić dowody. Ale sąd może też już w toku postępowania uznać fakt za istotny i mimo przyznania ze strony dłużnika prowadzić dowody, co jednak nie jest wiążące, zaczem może potem przy rozstrzygnięciu sprawy zmienić swoje zapatrywanie i uznać fakt za nieistotny. Sąd może więc mimo, że na podstawie przeprowadzonych dowodów faktu nie uważa za prawdziwy, uznać go za stwierdzony na podstawie przyznania dłużnika, co jednak jest zbędne ze względu na to, że fakt jako nieistotny nie ma wpływu na wynik sprawy.

6) Akty, o których mowa w art. 35 § 1, są procesowemi, jednak nadzorca może wyrazić swoją zgodę także i pozasądowo, a więc przez oświadczenie, które dłużnik przedłoży sądowi w toku postępowania.

7) Przepis, że czynność, wymieniona w art. 35 § 1, „nie ma skutków prawnych“, oznacza, że sąd ma tak postąpić, jak gdyby dłużnik nie złożył oświadczenia, pomimo uznania lub zrzeczenia się należy więc dalej prowadzić postępowanie, pomimo przyznania należy na fakt istotny prowadzić dowody, a zawieranej przez strony ugody nie można spisać. Gdyby zaś ugodę spisano, brak jej mocy w stosunku do wierzycieli, a tak samo ma się rzecz z prawomocnem orzeczeniem sądowem, prowadzenie egzekucji na podstawie takiego orzeczenia lub ugody nie jest więc możliwe. W razie zawarcia ugody bez zgody nadzorcy, należy też przed umorzeniem lub ukończeniem postępowania układowego, postępowanie procesowe dalej prowadzić, gdyż ugodę uważać się powinno jako nieistniejącą.

8) Pytanie zachodzi, czy wobec brzmienia ustawy czynności dłużnika są bezwzględnie bezskuteczne, czy też tylko w stosunku do wierzycieli. Jest to doniosłe o tyle, że w razie, gdyby czynności, zdziałane bez zgody nadzorcy sądowego, były

bezwzględnie bezskuteczne, wówczas dłużnik mógłby po ukończeniu postępowania układowego lub po tegóż umorzeniu, powołać się na bezskuteczność, co jednak nie byłoby odpowiednie. Wobec tego należy przyjąć, że tak samo, jak w przypadkach, o których mowa w art. 28 § 1, bezskuteczność zachodzi tylko „w stosunku do wierzycieli“, dłużnik nie może jej więc zarzucić w razie, gdy nie doszło do układu względnie do tegóż zatwierdzenia. Ze stanowiska, że zachodzi bezwzględna bezskuteczność, należy jednak przyjąć, że dłużnik tylko tak długo może się na nią w postępowaniu sądowym powołać, dopóki nie zapadło prawomocne orzeczenie sądowe, jeżeli bowiem do tego już doszło, strona procesowa nie może więcej kwestjonować ważności czynności, jakie w postępowaniu dokonano. Mogą to jednak uczynić wierzyciele, jeżeli czynność pozbawiona jest wobec nich mocy, a orzeczenie sądowe opiera się na tej czynności.

9) Od uznania nadzorcy jest zawisłe przystąpienie do sporu, udział jego bowiem nie jest konieczny. Wobec tego nie jest dopuszczalne zapozwanie dłużnika oraz nadzorcy, i dlatego pozew, o ile jest przeciwko niemu skierowany, należy z powodu braku uprawnienia do zastępstwa odrzucić, a tembardziej należy go odrzucić w razie, gdy tylko nadzorcę zapozwano.

10) Według art. 73 k. p. c. można przystąpić w charakterze interwenienta aż do zamknięcia rozprawy w drugiej instancji, art. 35 § 2 dopuszcza zaś nadzorcę sądowego do udziału w procesie, „w każdym stanie postępowania“, a więc także po zamknięciu rozprawy w drugiej instancji, a zatem i w postępowaniu kasacyjnem. Różnica jest zrozumiała, gdyż chodzi o to, by dłużnik także w trzeciej instancji nie działał na niekorzyść wierzycieli, w ich interesie dopuszcza więc ustawa nadzorcę do kontroli czynności dłużnika także w późniejszym stadium procesowym.

11) Z tego, że według ustawy nadzorca ma uprawnienia interwenienta, wynika, że stanowisko jego jest równe interwenientowi, ale nie jest on interwenientem. Nadzorca sądowy

nie potrzebuje więc wykazywać interesu prawnego w przystąpieniu do sporu, co wynika zresztą z tego, że nie działa on we własnem imieniu, lecz w interesie wierzycieli, którym zaależeć powinno na tem, by dłużnik spór wygrał, czyto jako powód, czy też jako pozwany, ale interes ich nie jest prawnym, lecz ekonomicznym.

12) Przystąpienie nadzorcy jest dopuszczalne tylko w sporach, dotyczących roszczeń, objętych postępowaniem układowem, nie zaś w sprawach, które nie są niem objęte (art. 4). W takich sprawach jest zaś niedopuszczalne przystąpienie, bo interes osób, dla których nadzorca działa w postępowaniu układowem i których to postępowanie dotyczy, jest tylko pośredni, a w każdym razie nie jest prawnym. Niewątpliwie zaś przyjąć to należy co do sporów o roszczenia niemajątkowe, a zwłaszcza osobiste, jak małżeńskich, o ojcostwo, o ślubność pochodzenia i t. p., bo wynik takich procesów nie dotyka bezpośrednio mienia upadłego, chociaż nie jest to wykluczone w razie, gdy w następstwie orzeczenia powstają zobowiązania majątkowe dłużnika, w szczególności obowiązek alimentowania żony lub dziecka. W sporach, które dotyczą roszczeń majątkowych, nieobjętych postępowaniem układowem, wystarcza dla ochrony praw wierzycieli przepis art. 35 § 1.

13) Przystąpienie nadzorcy sądowego powinno nastąpić pismem, jeżeli spór toczy się w sądzie okręgowym, w sądzie grodzkim zaś może nadzorca, jeżeli nie jest zastąpiony przez adwokata, zgłosić przystąpienie do protokołu sądowego (art. 384 § 1 k. p. c.). Nie wystarcza więc w sądzie okręgowym zgłoszenie przystąpienia na rozprawie, bo pismo jest warunkiem działania, o ile ustawa nie zwalnia od tegoż wniesienia.

14) Opozycja dłużnika lub drugiej strony przeciwko przystąpieniu nadzorcy sądowego jest dopuszczalną, chociaż nie chodzi o interwenienta. Opozycji nie można jednak oprzeć na braku interesu po stronie nadzorcy, lecz tylko na tem, że wierzytelność, o którą toczy się proces, nie jest objęta postępowaniem układowem (art. 4) lub też, że w procesie cho-

dzi o przedmiot majątkowy, który nie może być objęty upadłością, a tem samem nie może być objęty postępowaniem układowem. Jednak i bez opozycji sąd powinien z urzędu baczyć na to, czy udział nadzorcy sądowego w procesie jest dopuszczalny, gdyż nie chodzi o interwencję, jeżeliby więc chodziło o sprawę, w której nadzorca nie może brać udziału, sąd powinien pismo, zawierające przystąpienie, odrzucić, a może to uczynić nawet przed rozprawą.

15) Ze stanowiska nadzorcy wynika, że dłużnik nie może zrzec się roszczenia, uznać je lub zawrzeć ugody bez zgody nadzorcy (art. 70 § 2 k. p. c.), co jednak wypływa już z art. 35 § 1. W razie zaś, gdy co do oświadczeń faktycznych zachodzą sprzeczności między czynnością dłużnika a nadzorcy, sąd oceni według swego uznania moc i znaczenie tych oświadczeń dla ustalenia faktów, jednak przyznanie okoliczności, dla sporu istotnych, jest skuteczne tylko wtedy, gdy pochodzi od dłużnika, a nadzorca na tegoż złożenie się zgodził (art. 35 § 1).

16) Mimo, że nadzorca nie jest interwenientem i nie jest też stroną, to jednak można go przesłuchać tylko jako stronę, bo według art. 324 k. p. c. w sprawie osoby, znajdującej się pod nadzorem sądowym, od uznania sądu zależy przesłuchanie w celach dowodowych bądź samej strony, bądź nadzorcy sądowego, bądź obojga. Ten stan prawny nie uległ zmianie, bo obecnie postępowanie układowe zastępuje nadzór sądowy, który przedtem był znany na niektórych obszarach prawnych, jeżeli bowiem nadzorca ma uprawnienia interwenienta samoistnego (art. 78 k. p. c.), to powinien być słuchany jako strona. Ale nawet ze stanowiska, że interwenienta samoistnego nie można przesłuchać jako strony, należy dojść do tego samego wyniku, bo przepis art. 324 k. p. c. jest wyjątkowym i ma zapobiec przesłuchaniu jako świadka osoby, która sprawą się zajmuje, ten motyw zaś nie odpadł, zaczem art. 324 k. p. c. nie można uważać za uchylony art. 35 § 2 i 80. Dotyczy to zaś nie tylko stosunków, które powstały w czasie trwania postępowania układowego

wego, lecz i poprzednich, bo i w tych sprawach nadzorca nie powinien być świadkiem, obojętnem jest także, czy nadzorca objął zarząd majątku (art. 34 § 2), czy też dłużnik sam go sprawuje, bo charakter prawny nadzorcy jest w każdym przypadku taki sam. Jeżeli jednak nadzorca sądowy nie bierze udziału w procesie, należy go przesłuchać jako świadka, bo wtedy nie przysługuje mu stanowisko interwenienta samostanowienia, zaś okoliczność, że jest organem postępowania, nie uzasadnia jeszcze przesłuchania go w charakterze strony, gdyż to jest możliwe tylko odnośnie osób, objętych postępowaniem, a nie poza niem stojących.

17) Udział nadzorcy w postępowaniu procesowym nie jest konieczny ani wtedy, gdy dłużnik spór wytacza, ani gdy go przeciwko niemu wytoczono, i dlatego nie zawiadamia się nadzorcy o wytoczonem powództwie, względnie nie przypozyskuje się go jak według art. 637 § 3 k. p. c. Proces może więc być skutecznie rozstrzygnięty, chociaż nie brał w nim udziału nadzorca, ale akty, o których mowa w art. 35 § 1, nie są skuteczne, jeżeli nadzorca nie zgodził się na nie. Wskutek tego może dojść do wyroku zaocznego lub też kontradiktoryjnego, niekorzystnego dla dłużnika, a pośrednio dla wierzycieli z powodu, że dłużnik procesu nie prowadził należycie, a nawet umyślnie dopuścił się niedbalstwa, chociaż nie dokonał żadnej czynności, do której potrzebną jest zgoda nadzorcy.

18) W art. 35 § 1 brak wzmianki o wyroku zaocznym przeciwko dłużnikowi, zaś według art. 35 § 2 nadzorca może nie przystąpić do postępowania, jakie wszczęto przeciwko dłużnikowi, brak też przepisu, że się nadzorcę zawiadamia o pozwie, wniesionym przeciwko dłużnikowi. Z tego wynika, że przeciwko dłużnikowi może zapadnąć wyrok zaoczny, wskutek czego wierzyciele byłiby narażeni na szkodę. Tego nie można przyjąć, skoro uznanie roszczenia nie ma doniosłości prawnej, wobec czego dojść należy do wniosku, że wyrok zaoczny, zapadły przeciwko dłużnikowi, nie ma doniosłości prawnej w stosunku do wierzycieli, chyba że nadzorca,

zawiadomiony o wszczęciu procesu wyraźnie oświadczył, że nie chce brać udziału w postępowaniu

19) Nadzorca, któremu przekazano zarząd majątku w myśl art 34 § 2, jest wyłącznie legitymowany do prowadzenia procesów czynnych i biernych, wstępuje więc także w procesy majątkowe, wytoczone przez dłużnika lub przeciwko niemu. Przyjac to należy, skoro dłużnikowi odbiera się możność zarządu, gdyż przez nienależyte prowadzenie procesów dłużnik może wierzycieli narazić na szkodę

Art. 36.

§ 1. Nadzorca sądowy ma prawo do wynagrodzenia¹⁾, które po wysłuchaniu jego i dłużnika²⁾ sąd oznaczy³⁾ stosownie do poniesionych przez nadzorcę trudów⁴⁾, oraz prawo do zwrotu wydatków, które wyłożył z powodu swoich czynności.⁵⁾⁶⁾

§ 2. Na poczet wynagrodzenia sąd może przyznawać⁷⁾ nadzorcy zaliczki w miarę dokonanych czynności.⁸⁾

§ 3. Zażalenie na postanowienie sądu, określające wynagrodzenie⁹⁾, służy tylko dłużnikowi i nadzorcy.¹⁰⁾¹¹⁾

1) Nadzorca sądowy ma prawo do wynagrodzenia, ale sąd nie oznacza go z urzędu, lecz tylko na wniosek nadzorcy. We wniosku powinien nadzorca określić wysokość wynagrodzenia, a w celu umożliwienia sądowi ustalenia wyszczególnić dokonane czynności.

2) Wysłuchanie nadzorcy i dłużnika jest obowiązkowe. W razie znużania nadzorcy (art 31 § 5), należy wysłuchać także nowego nadzorcę, bo on chroni interesy wierzycieli. Wysłuchanie odbywa się na posiedzeniu, wyznaczonem przez sąd lub przez oświadczenie na piśmie. Zasiągnięcie opinii se-

dziego-komisarza nie jest konieczne, jak według art 122 § 1 pr up ale jest ono dopuszczalne i zazwyczaj nastąpi, bo nadzorca może złożyć wniosek sędziemu-komisarzowi a nie wprost sądowi. Wierzycieli nie wysłuchuje się chociaż mają też interes w tem, by wynagrodzenie i wydatki nie były poryznane w kwotę nadmiernej. Tak interes mają pomimo przepisu art 18 § 1, że koszty obciążają dłużnika, bo wskutek wysokiego wynagrodzenia i wydatków zmniejsza się fundusz, przeznaczony na zaspokojenie długów.

3) W ustawie mowa o tem, że sąd „oznaczy” wynagrodzenie niepodobna jednak z tego wnosić, że postanowienie sądu jest tylko ustalającym ze więc nadzorca musi przeciwko upadłemu wytoczyć powództwo o zapłatę. Brak bowiem podstawy do przyjęcia że sąd tylko ustala należność wynagrodzenia w czasie, gdy ono jest już płatne. Użyte przez ustawę słowo nie może więc rozstrzygać. Orzeczenie uważać zatem należy za zaszędzające i nadające się do egzekucji, gdyż każde orzeczenie sądu niebędące wyłączenie ustalającym uważać należy za tytuł egzekucyjny (art 527 L 1 k p c).

4) Nadzorcy należy się wynagrodzenie stosownie do poniesionych „trudów”, tak samo, jak syndykowi i zarządcy odrębnego majątku w postępowaniu upadłościowym (art 122 § 1 pr up).

5) Przepis o zwrocie wydatków odpowiada art 122 § 1 pr up.

6) Niektóre ustawy uznają umowę co do wysokości wynagrodzenia jako nieważną, bo wychodzą z założenia że nadzorca ma przewagę nad dłużnikiem i może mu dyktować niekorzystne warunki, a oprócz tego możliwe jest porozumienie co do nienależytego wykonywania nadzoru w zamian za wynagrodzenie. Pomimo braku takiego przepisu przyjmując należy także według prawa o postępowaniu układowem że umowa dłużnika z nadzorcą jest nieważną, jeżeli bowiem sąd ma oznaczyć wynagrodzenie, to nadzorcy nie przysługuje do tegoż żadne prawo dopóki nie zapadło orzeczenie sądu.

7) Jeżeli sąd nie oznaczył jeszcze wynagrodzenia lub

nie przyznał zaliczek, nadzorca sądowy nie ma prawa pobierać ich od dłużnika, ma więc obowiązek zwrócić dłużnikowi kwotę, pobraną bez postanowienia sędziego, choćby dłużnik na to się zgodził.

8) Art. 36 § 2 odpowiada art. 123 § 1 pr. up.

9) Także postanowienie, określające zwrot wydatków, ulega zaskarżeniu, chociaż mowa tylko o wynagrodzeniu, ale brak racji dla wykluczenia zażalenia na przyznanie wydatków w zbyt wysokiej lub niskiej kwocie.

10) Wierzycielom nie służy zażalenie, co wynika z tego, że się ich nie wysłuchuje. Ustawa kieruje się przytem motywem, że wynagrodzenie i wydatki obciążają wyłącznie dłużnika.

11) Brak przepisu, podobnego do art. 125 pr. up. co do czasu, w którym nadzorca może żądać wynagrodzenia i zwrotu wydatków, wskutek czego nawet ze stanowiska, że w upadłości roszczenie syndyka i zarządcy odrębnego majątku ulega zgaśnięciu, jeżeli z żądaniem nie wystąpiono w przepisany czas, przyjąć należy, że roszczenie nadzorcy może być dochodzone przez czas przedawnienia, czyli z upływem lat pięciu od dnia wymagalności, a zatem ukończenia czynności (art. 276 i 282 L. 4 k. z.). Nadzorca może żądać ustalenia wynagrodzenia i wydatków tylko w postępowaniu nieprocesowym, a nie procesowym, nawet po ukończeniu postępowania układowego. Prawomocne postanowienie sądu stanowi zaś tytuł egzekucyjny (art. 527 L. 1 k. p. c.).

Rozdział IV

Sprawdzenie wierzytelności.

Art. 37.

§ 1. Zgłoszenie wierzytelności¹⁾ 2) 3) winno nastąpić przed upływem wyznaczonych terminów sprawdzenia.⁴⁾ 5)

§ 2. W zgłoszeniu⁶⁾ wierzyciel wymieni sumę⁷⁾ i tytuł wierzytelności⁸⁾ oraz przedstawi dowody.⁹⁾10)11)

1) Zgłoszenie wierzytelności ma na celu uzyskanie wciągnięcia na listę wierzytelności, a tem samem osiągnięcie możności uczestnictwa w postępowaniu (art. 49). Ale wierzytelność może być także bez zgłoszenia wciągniętą na listę wierzytelności (art. 4), a mianowicie wtedy, gdy jest wykazaną w spisie wierzycieli, przedłożonym przez dłużnika (art. 19 § 1 L. 4) lub wynika z jego ksiąg handlowych. Oprócz tego wierzyciel bierze udział w zgromadzeniu wierzycieli, chociaż wierzytelności nie wciągnięto na listę, jeżeli przedstawi prawomocne orzeczenie, które ją stwierdza (art. 50 § 2).

2) Jakkolwiek zgłoszenie wierzytelności nie jest warunkiem uczestniczenia w postępowaniu, to jednak ma ono doniosłość dla wierzyciela, jeżeli bowiem wierzytelności nie zgłosił, a nie umieszczono jej na liście wierzytelności, nie może się żalić na pominięcie (art. 47 § 1) i naraża się na to, że się go nie zawiadomi o propozycjach układowych dłużnika (art. 50 § 1).

3) Zgłoszeniu nie podlegają wierzytelności, nieobjęte postępowaniem układowem (art. 4), zgłoszenie takiej wierzytelności należy więc odrzucić po stwierdzeniu, że nie nadaje się ona do umieszczenia na liście wierzytelności.

4) Terminy sprawdzenia oznacza się w postanowieniu o otwarciu postępowania układowego (art. 25 § 1 zdanie 1).

5) Zgłoszenia po upływie terminów sprawdzenia nie odrzuca się, ale wierzyciel może uzyskać wciągnięcie na listę tylko wtedy, gdy wykaże, że z przyczyn od niego niezależnych nie zgłosił się w czasie właściwym (art. 48).

6) Zgłoszenie powinno odbyć się na piśmie, bo wnosi się je do sądu okręgowego, którego członkiem jest sędzia-komisarz, oprócz tego przemawia za tem także art. 151 zdanie 1 pr. up., a według art. 7 do pisma stosuje się zasady art. 137 k. p. c. Jeżeli jednak pełnienie czynności sędziego-komisarza zlecono sądowi grodzkiemu (art. 25 § 2), może wierzyciel,

działając bez adwokata, ustnie zgłosić wierzytelność do protokołu (art. 384 § 1 k. p. c. i art. 7). Zgłoszenie odbywa się u sędziego-komisarza (arg. art. 150 pr. up.), ale niewłaściwe skierowanie pisma do sądu nie uzasadnia tegoż odrzucenia, lecz należy je odstąpić sędziemu-komisarzowi, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy pełnienie czynności sędziego-komisarza zlecono sądowi grodzkiemu (art. 25 § 2).

7) Oprócz sumy należy wymienić należitości uboczne (arg. art. 152 § 1 L. 2 pr. up.).

8) Tytułem jest stosunek prawny, na którym wierzytelność się opiera. Szczegółowe przytoczenie faktów, wierzytelność uzasadniających, nie jest potrzebne

9) Przedstawienie dowodów polega nie tylko na przytoczeniu środków dowodowych, które przemawiają za faktami, uzasadniającymi wierzytelność, lecz także na dołączeniu w oryginale lub w wierzytelnym odpisie dokumentów, usprawiedliwiających zgłoszenie (arg. art. 151 zdanie 2 pr. up.).

10) Ustawa nie wspomina o doręczeniu zgłoszenia wierzytelności, czyto nadzorcy, czy też dłużnikowi, także doręczenie jest więc zbędne. Zbędność jest zrozumiała wobec tego, że projektu listy wierzytelności nie sporządza nadzorca, a sprawdzenie wierzytelności dokonuje sędzia-komisarz.

11) Zgłoszenie wierzytelności jest doniosłe dla przerwy przedawnienia, bo do tej nie dochodzi przez umieszczenie wierzytelności w spisie wierzycieli, przedłożonym przez dłużnika i nie wskutek otwarcia postępowania układowego, lecz jedynie na skutek zgłoszenia, pod tym więc względem stoi zgłoszenie na równi z wytoczeniem powództwa (art. 279 l. 2 k. z.).

Art. 38.

Wierzyciel, zamieszkały zagranicą, obowiązany jest obrać sobie w Polsce zamieszkanie dla doręczeń.^{1) 2)}

1) Art. 38 jest co do brzmienia zgodny z art. 152 § 2 pr. up.

2) Wobec przepisu art. 38 nie wchodzi w zastosowanie przepis art. 145 § 1 k. p. c., wierzyciel, zamieszkały w Polsce lub posiadająca tu siedzibę osoba prawna lub spółka handlowa, która nie jest osobą prawną, nie potrzebuje więc obierać zamieszkania dla doręczeń w siedzibie sądu. Co więcej obranie zamieszkania jest bezskuteczne, o ile nie udzielono innej osobie pełnomocnictwa dla odbioru pism sądowych (art. 88 k. p. c. i art. 7), albo nie udzielono pełnomocnictwa procesowego, bo poza postępowaniem procesowym lub egzekucyjnym nie istnieje instytucja obrania zamieszkania, zaczem doręczenie powinno się odbyć w miejscu zamieszkania lub siedzibie wierzyciela (art. 148 k. p. c.). Gdyby sąd postąpił inaczej, a więc złożył pisma sądowe do akt sprawy (art. 145 § 2 k. p. c.), zachodziłaby nieprawidłowość w doręczeniu.

Art. 39.

Potrącenie¹⁾ wzajemnych długów między dłużnikiem a wierzycielem²⁾ nie jest dopuszczalne, jeżeli wierzyciel:

1) stał się dłużnikiem po otwarciu postępowania układowego^{3) 4)};

2) będąc dłużnikiem, stał się po otwarciu postępowania układowego wierzycielem przez nabycie w drodze przelewu lub indosu⁵⁾ wierzytelności, powstałej przed otwarciem tego postępowania.^{6) 7)} Potrącenie jednak jest dopuszczalne, jeżeli nabycie nastąpiło wskutek zapłacenia długu, za który nabywca odpowiadał osobiście albo pewnymi przedmiotami majątkowymi⁸⁾, i jeżeli odpowiedzialność nabywcy za dług powstała przed datą, kiedy podanie dłużnika o otwarciu postępowania układowego wpłynęło do sądu.^{9) 10)} 11) 12)

1) Przepis art. 39 dotyczy tylko wierzytelności, które są objęte postępowaniem układowym, nie zaś wierzytelności tymże nieobjętych (art. 4), zaczem potrącenie takich wierzytelności z długiem wierzyciela jest dopuszczalne według zasad art. 254 i nast. k. z.

2) Wierzyciel nie ma obowiązku zgłoszenia wierzytelności, która nadaje się do potrącenia z jego długiem, wobec czego zaniechanie zgłoszenia nie powoduje niekorzyści dla wierzyciela. Przyjąć jednak należy, że w razie, gdy wierzyciel zgłasza swoją wierzytelność, a zarazem nie składa oświadczenia, że dokonuje potrącenia wierzytelności, zostaje ona objęta układem, a więc doznaje opustu lub odroczenia, natomiast wierzyciel musi dług swój spłacić w całości (arg. art. 150 pr. up.).

3) Przepis art. 39 l. 1 odpowiada art. 36 pr. up., a ma uzasadnienie w tem, że niepodobna dopuścić do tego, by wierzyciel, którego wierzytelność powstała przed otwarciem postępowania układowego, a w tym czasie nie był dłużnikiem osoby, której otwarto postępowanie układowe, otrzymał pełne zaspokojenie, bo do tego dochodzi, jeżeli swój dług spłaca wierzytelnością w pełnej kwocie, a nie w tej, jaką oznacza układ. Kto więc ma wierzytelność w kwocie 2.000 zł., a otrzymałby na podstawie układu tylko 500 zł., t. j. 25%, nie może swego długu w kwocie 1.000 zł., powstałego po otwarciu postępowania, zaspokoić połową swojej wierzytelności, a na drugą połowę jeszcze otrzymać 250 zł., lecz otrzymuje 500 zł., a zapłacić musi 1.000 zł.

4) Tak w przypadku art. 39 L. 1, jak i w przypadku art. 39 L. 2 zdanie 1, rozstrzyga czas otwarcia postępowania układowego, a nie czas wniesienia podania przez dłużnika.

5) Przepis ustawy dotyczy tylko nabycia w drodze przelewu lub indosu, a nie w inny sposób, jak przez spadkobranie, bo w tym przypadku nie można przyjąć działania na szkodę wierzycieli.

6) Ustawa nie chce dopuścić do tego, by osoby, które pewne kwoty winne są dłużnikowi, od innych osób nabywały

wierzytelności po otwarciu postępowania układowego, rozumie się ze względu na stan majątkowy dłużnika, za sumę niską i w ten sposób długi swoje zaspokajały przez potrącenie. Jeżeli bowiem X. winien jest dłużnikowi 1.000 zł., a nabędzie od Y. wierzytelność, na taką samą kwotę opiewającą, za 50%, to jest za 500 zł. z powodu, że dłużnik ofiaruje wierzycielom tylko 40%, a więc 400 zł., to w razie dopuszczalności potrącenia zarobiłby na interesie 500 zł., a zlewca zyskałby 100 zł. Z tego powodu ustawa nie dopuszcza potrącenia, jeżeli dopiero po otwarciu postępowania układowego nabywa się wierzytelność do dłużnika.

7) Dopuszczalne jest potrącenie długu, powstałego przed otwarciem postępowania układowego, z wierzytelnością, jaka powstała po tym samym czasie, bo taka wierzytelność nie jest objęta postępowaniem, i dlatego co do niej opust lub odroczenie nie może nastąpić. Z tego powodu uznać należy wogóle jako dopuszczalne potrącenie długu z wierzytelnością, nieobjętą postępowaniem układowym (art. 4).

8) Mimo, że dłużnik dłużnika stał się wierzycielem po otwarciu postępowania układowego, potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli wierzytelność przeszła na niego dlatego, że za dług dłużnika odpowiadał, czyto jako poręczyciel, czy jako zastawca i wskutek tego nabył wierzytelność (art. 179 L. 2 k. z.). W tym przypadku bowiem nabycie nie nastąpiło w celu potrącenia długu z nabytą wierzytelnością.

9) Od zasady, że potrącenie jest dopuszczalne, jeżeli po otwarciu postępowania układowego nabywcą wierzytelności wskutek zapłaty długu stała się osoba, która odpowiadała za dług przed otwarciem postępowania układowego, istnieje wyjątek w przypadku, gdy nabywca zaciągnął za dłużnika zobowiązanie wprawdzie przed otwarciem postępowania układowego, ale w czasie, gdy wypłacalność dłużnika była wątpliwą. Wtedy bowiem powinien był ten, kto objął zobowiązanie za dłużnika, liczyć się z tem, że dług za niego zapłaci, i dlatego swoje zobowiązanie powinien w pełnej sumie wykonać. Czas, w którym wypłacalność dłużnika jest wątpliwą, ogranicza je-

dnak ustawa, bo uznaje jako rozstrzygającą chwilę wejścia do sądu podania dłużnika o otwarcie postępowania, zaciągnięcie więc zobowiązania za dłużnika przed tym czasem, uzasadnia potrącenie, choćby nawet nabywca wierzytelności posiadał wiadomość o złym stanie majątkowym dłużnika i o tegoż zamiarze wniesienia podania o otwarcie postępowania układowego.

10) Ustawa nie zawiera żadnego ograniczenia, i dlatego potrącenie jest niedopuszczalne nawet wtedy, gdy ten, kto za dłużnika zaciągnął zobowiązanie, nie wiedział o wniesieniu przez niego podania o otwarcie postępowania układowego.

11) Ze względu na to, że chodzi o materialno-prawny przepis, nie można odnośnie art. 39 L. 2 zdanie 2 stosować art. 181 § 4 k. p. c., nie rozstrzyga więc oddanie podania w polskim urzędzie pocztowym, lecz czas wejścia do sądu, zaciągnięcie zobowiązania po oddaniu podania urzędowi pocztowemu, a przed wejściem do sądu, uzasadnia zatem potrącenie, chociaż takie nabycie jest podejrzone.

12) Wszelkie ograniczenia co do potrącenia ustają nie tylko po ukończeniu postępowania układowego (art. 78), lecz także wcześniej, a mianowicie po prawomocnem zatwierdzeniu układu, ale potrącenie jest możliwe tylko odnośnie sumy, jaką układem została oznaczona. Wtedy bowiem jest już ustalona wysokość sumy, jaką wierzytel ma otrzymać, nie zachodzi więc przeszkoda dla potrącenia jego należności z długiem.

Art. 40.

Sprawdzenie wierzytelności dokonane będzie przez sędziego-komisarza.¹⁾

1) Sprawdzenie wierzytelności polega na ustaleniu jej należności oraz wysokości, a następnie na umieszczeniu jej na liście wierzytelności. Sędzia-komisarz bada w tym celu zgłoszenie i dołączone do tegoż dokumenty, powinien wysłuchać dłużnika, a może także wysłuchać nadzorcę, ale ich wysłu-

hanie nie jest tak, jak w postępowaniu upadłościowem, konieczne (art. 161 § 2). Sędzia-komisarz może też wysłuchać głaszającego wierzyiciela, a musi zbadać księgi dłużnika (art. 1), nie ma jednak prowadzić formalnych dowodów, bo sprawa ma jedynie na celu ustalenie uprawnienia do udziału w postępowaniu, ale nie przesądza należności wierzytelności, aczem wierzyiciel mimo, że wierzytelności jego nie umieszczono na liście wierzytelności, może jej dochodzić w drodze sądowej (art. 30). Wobec tego w stosunku do dłużnika wciągnięcie na listę wierzytelności nie stwarza tytułu egzekucyjnego, jeżeli dłużnik wierzytelności zaprzeczył (art. 69 § 2).

Art. 41.

W wyniku sprawdzenia sędzia-komisarz¹⁾ wciągnie na listę te wierzytelności²⁾, które są oparte bądź na wpisach w księgach handlowych dłużnika³⁾, bądź na tytułach bezspornych⁴⁾, bądź też są wymienione przez dłużnika w spisie wierzyicieli⁵⁾ i nie budzą wątpliwości⁶⁾, chociażby nie było zgłoszenia ze strony samego wierzyiciela.⁷⁾⁸⁾ Do kapitału, od którego należą się odsetki, dopisuje się je do dnia otwarcia postępowania układowego.⁹⁾¹⁰⁾

1) Nadzorca nie sporządza projektu listy wierzytelności, i dlatego nie doręcza mu się odpisu zgłoszeń, choćby mu nawet przekazano zarząd majątku dłużnika (art. 34 § 2).

2) Zgłoszenie samo przez się nie uzasadnia jeszcze wciągnięcia na listę wierzytelności, a z drugiej strony można na listę wciągnąć wierzytelności, których nie zgłoszono.

3) Wierzytelności, widoczne z ksiąg dłużnika, wciąga się na listę wierzytelności, chociaż ich nie zgłoszono, jeżeli wpis nie budzi wątpliwości.

4) Tytułami bezspornymi są prawomocne orzeczenia sądowe, albo nawet nieprawomocne, jeżeli na ich podstawie

przyjąć należy, że wierzytelność przysługuje, obojętnem zaś być powinno, czy orzeczenie stanowi tytuł egzekucyjny, wystarczy więc orzeczenie ustalające należność. Bezspornym tytułem jest również akt notarialny, jak i akt prywatny, zaopatrzony podpisem uwierzytelnionym lub zwykłym, jeżeli ten podpis nie jest kwestjonowany, jak weksel lub czek. Spornym jest tytuł, gdy brak orzeczenia, a widocznem jest, że zobowiązanie jest nieważne dla braku formy lub dlatego. ~~za~~ ustawa uznaje zobowiązanie za nieważne lub niezaskarżalne, następnie, gdy przytoczone przez dłużnika lub nadzorcę okoliczności przemawiają przeciwko należności wierzytelności. Nie można zaś aktu uznać za sporny tylko na tej podstawie, że dłużnik zaprzeczył należności lub twierdził, że wierzytelność zaspokoił, ale tego nie wykazał.

5) Wierzytelności, wymienione przez dłużnika w spisie, dołączonym do podania (art. 19 § 1 L. 4), należy wciągnąć na listę wierzytelności, jeżeli nie budzą wątpliwości, chociażby ich nie zgłoszono. Wątpliwości zaś powstają, gdy wierzytelność nie jest wykazaną w księgach, gdy brak dokumentu, gdy okoliczności przemawiają za pozornością lub za zgaśnięciem roszczenia i t. p.

6) Słowa „nie budzą wątpliwości“ odnoszą się nietylko do wierzytelności, umieszczonych w spisie wierzycieli, przedłożonym przez dłużnika, lecz także do opartych na tytułach bezspornych i na wpisach w księgach handlowych. Nie można więc przyjąć, że wierzytelności, oparte na tytułach bezspornych lub widoczne z ksiąg, muszą być wciągnięte na listę wierzytelności nawet wtedy, gdy zachodzą wątpliwości co do ich należności, gdyż to naruszałoby interes wierzycieli, których wierzytelności są niewątpliwe. Z tego powodu pominąć należy także wierzytelność, opartą na bezspornym tytule, gdy z ksiąg wynika jej zaspokojenie, jak i wierzytelność widoczną z ksiąg, gdy się okazuje, że nie powstała ważnie lub zgasła.

7) Według brzmienia ustawy, wciągnięcie na listę następuje, chociaż wierzyciel wierzytelności swojej nie zgłosił, a także dłużnik nie wykazał jej w spisie wierzycieli. Ponieważ

jednak trudno przyjąć, by sędzia-komisarz mógł wciągnąć wierzytelność, o której istnieniu nikt go nie zawiadomił, albo zawiadomiła go osoba trzecia, w sprawie nieinteresowana, i by w tym przypadku miał dochodzić należności, przeto uznać należy jako konieczne zgłoszenie wierzytelności przez wierzyciela lub wykazanie jej przez dłużnika bądź w spisie, dołączonym do podania (art. 19 § 1 L. 4), bądź też w dodatkowem zawiadomieniu, skierowanem do sędziego-komisarza, albo wreszcie zawiadomienie o jej istnieniu przez nadzorcę sądowego. W przypadku doniesienia nadzorcy sędzia-komisarz sam może wysłuchać wierzyciela co do należności wierzytelności i powinien wciągnąć ją na listę, gdy za nią przemawiają księgi handlowe dłużnika, albo gdy istnieje tytuł bezsporny, a nie zachodzą wątpliwości co do należności. Nie można zatem uznać za słuszne zdania, że umieszcza się na liście tylko wierzytelności, zgłoszone przez wierzyciela lub wykazane przez dłużnika, i że w pierwszym przypadku umieszczenie jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wierzytelność opiera się na bezspornym tytule lub na księgach handlowych dłużnika, bo przepis, że wciągnięcie odbywa się nawet bez zgłoszenia wierzyciela odnosi się nietylko do przypadku, gdy dłużnik wykazał wierzytelność w przedłożonym spisie, lecz także do przypadków innych.

8) W wyniku sprawdzenia może sędzia-komisarz wciągnąć na listę wierzytelność w kwocie niższej od zgłoszonej, albo wykazanej w księgach dłużnika lub w spisie wierzycieli, nie może jednak przyjąć sumy wyższej, gdyż wtedy jest widoczne, że wierzyciel nie żąda zaspokojenia kwoty niezgłoszonej.

9) Z art. 41 zdanie 2 wynika, że w postępowaniu układowem nie uwzględnia się odsetek za czas od dnia otwarcia postępowania układowego, rzecz ma się więc tak samo, jak według art. 33 § 1 pr. up. Iść jednak należy dalej, bo wierzyciele nietylko nie biorą udziału w postępowaniu z odsetkami, przypadającymi od wierzytelności za czas od dnia otwarcia postępowania układowego, lecz wogóle nie mogą ich docho-

dzić, jeżeli układ dojdzie do skutku i zostanie zatwierdzony, jeżeli bowiem na liście wierzytelności nie wymienia się odsetek, to nie można ich uwzględnić tembardziej, że w razie, gdy wierzycielom należą się odsetki w rozmaitej wysokości, naruszoną będzie zasada jednakowego traktowania wszystkich wierzycieli (art. 20 § 2). Z tego powodu możliwem jest doliczenie w układzie do każdej wierzytelności odsetek w jednakowej wysokości za czas od otwarcia postępowania układowego, bo wtedy wszystkich wierzycieli traktuje się jednakowo. W tym jednak przypadku powstać mogą trudności ze względu na przepis art. 69, który moc tytułu egzekucyjnego nadaje wyciągowi z listy wierzytelności, w którym brak wzmianki o odsetkach od dnia otwarcia postępowania układowego, zaczętem by je ominąć, należy w układzie wyraźnie zaznaczyć, od jakich wierzytelności i za jaki czas odsetki przypadają.

10) Oprócz odsetek należą się wierzycielowi także przyznane koszty procesowe i egzekucyjne (arg. art. 203 § 1 L. 7 pr. up.). Jednak koszty, które przyznane zostały po otwarciu postępowania z powodu, że okazują się jako konieczne dla dochodzenia prawa (art. 30), uważać należy za nieobjęte postępowaniem układowem, gdyż powstały dopiero po otwarciu postępowania. Obojętnem zaś powinno być, czy proces wszczęto przed tym czasem, bo roszczenie o koszty powstaje dopiero z ich przyznaniem.

Art. 42.

Wierzytelności warunkowe¹⁾ oraz wierzytelności, których płatność jeszcze nie nastąpiła²⁾, będą również wciągnięte na listę.

1) Wierzytelności warunkowe bez względu na to, czy warunek jest rozwiązującym, czy też zawieszającym, uwzględnia się w postępowaniu układowem, uprawniając więc one do zgłoszenia wniosków i do głosowania nad propozycjami ukła-

dowemi, a także do żądania uchylenia układu. Uwzględnienie wierzytelności warunkowej nie jest zaś zawisłe od uznania sędziego-komisarza, rzecz ma się więc inaczej, niż według art. 145 § 3 pr. up., który stanowi, że sędzia-komisarz oznaczy, czy i w jakiej sumie uwzględnia się wierzytelności, uzależnione od warunku zawieszającego. Uczestnictwo wierzyciela, posiadającego wierzytelność warunkową, nie jest też zawisłe od złożenia przez wierzyciela zabezpieczenia. Co do zaspokojenia takiej wierzytelności obowiązują przepisy prawa cywilnego, nie można więc pomimo układu żądać zapłaty, dopóki nie ziścił się warunek zawieszający, można zaś jej żądać przed ziszczeniem się warunku rozwiązującego. Przepisy art. 212 §§ 1 i 2 pr. up. nie mogą być natomiast stosowane, bo w upadłości powinno się odbyć bezzwłoczne pokrycie wierzytelności z funduszków masy, co nie następuje w postępowaniu układowem, w którym brak podziału majątku dłużnika.

2) Wierzytelność niepłatną bez względu na to, czy jest oprocentowaną, czy też nieoprocentowaną, uwzględnia się w postępowaniu układowem z pełną kwotą, nie potrąca się więc tak, jak w upadłości, odsetek od wierzytelności nieoprocentowanej (art. 156 pr. up.). Wskutek tego zyskuje wierzyciel, ale zazwyczaj ponosi stratę z powodu obniżki wierzytelności na podstawie układu.

Art. 43.

Jako wartość prawa do powtarzających się świadczeń, co do czasu trwania oznaczonych, będzie na listę wciągnięta suma świadczeń za cały czas ich trwania¹⁾; jeżeli czas trwania świadczeń nie jest oznaczony, wciągnięty będzie na listę wartość prawa z dnia otwarcia postępowania układowego.²⁾³⁾⁴⁾

1) Przepis art. 43 pierwsza połowa odpowiada art. 158 § 1 pr. up., jednak w postępowaniu układowem od poszczegól-

nych świadczeń nie odlicza się odsetek za czas od dnia otwarcia postępowania układowego do dnia płatności każdego przyszłego świadczenia.

2) Za prawo, co do czasu trwania nieoznaczone, należy uważać także prawo do świadczeń na czas życia uprawnionego lub innej osoby (arg. art. 158 § 2 pr. up.).

3) Suma wykupu, oznaczona w umowie o prawo powtarzające się, nie rozstrzyga w postępowaniu układowym o wartości tego prawa, inaczej jest zaś rzecz unormowaną w art. 158 § 3 pr. up.

4) Wartość prawa oznacza sędzia-komisarz, sprawdzając wierzytelności, ale może ją też podać wierzyciel w zgłoszeniu swojej wierzytelności i może też podać dłużnik w spisie wierzycieli, jaki dołącza do podania. Wartość, choćby nawet zgodnie podana przez wierzyciela i dłużnika, nie jest wiążącą, zaznem sędzia-komisarz może ją przyjąć w kwocie niższej, nie zaś w kwocie wyższej.

Art. 44.

Wierzytelność niepieniężna będzie oszacowana¹⁾ i wciągnięta na listę według wartości z dnia otwarcia postępowania układowego.²⁾³⁾

1) Oszacowania dokonuje sędzia-komisarz, a nie na jego żądanie sąd lub na jego polecenie nadzorca, chociaż w art. 9 § 1 mowa o tem, że dowody przeprowadza sąd, a w art. 33 § 2, że nadzorca może powołać biegłych. Sędziemu-komisarzowi należy przyznać moc przeprowadzenia oszacowania przez biegłych, bo on sprawdza wierzytelności, a by to skutecznie, potrzebne jest oszacowanie.

2) Art. 44 odpowiada art. 155 pr. up., ale stanowi, że wierzytelność niepieniężna będzie oszacowana, o czem brak wzmianki w art. 155 pr. up.

3) Wciągnięcie na listę wierzytelności niepieniężnej w kwocie pieniężnej, a wyrażonej w walucie zagranicznej

w walucie krajowej (art. 45), ma na celu objęcie także takich wierzytelności postępowaniem układowym, a to jest możliwe tylko wtedy, gdy wszystkie wierzytelności opiewają na ten sam przedmiot świadczenia, a więc gdy równomiernie można je obniżyć. Zamiany wierzytelności niepieniężnej na pieniężną względnie opiewającej w walucie zagranicznej na walutę krajową dokonuje się jednak tylko w celu uczestnictwa w postępowaniu układowym, zaczem w razie, gdy nie dojdzie do układu, lub układ nie zostanie zatwierdzony, albo będzie uchylony, wierzyciel może żądać świadczenia w naturze lub zapłaty w walucie zagranicznej, o ile temu nie sprzeciwiają się inne ustawy jak Rozp. Prez. Rzp. z dnia 12 czerwca 1934 r. o wierzytelnościach w walutach zagranicznych 59/509/1934. Nie można bowiem w tym przypadku przyjąć, że wierzytelność niepieniężna zamieniła się na pieniężną, a wyrażona w walucie zagranicznej stała się wierzytelnością w walucie krajowej.

Art. 45.

Wierzytelność w pieniądzach zagranicznych będzie wciągnięta na listę po przerachowaniu na pieniądze krajowe, bez względu na termin płatności, według kursu giełdy warszawskiej w dniu otwarcia postępowania układowego, a gdyby takiego kursu nie było — według ceny targowej z tej daty.¹⁾

- 1) Art. 45 jest co do treści zgodny z art. 160 pr. up.

Art. 46.

§ 1. Wciągnięciu na listę nie ulegają wierzytelności, które nie są objęte postępowaniem układowym.¹⁾

§ 2. Wierzytelności, zabezpieczone hipoteką, w rejestrze lub prawem zastawu²⁾, mogą być wciągnięte

na listę wierzytelności³⁾), jeżeli wierzyciel zrzeknie się tego zabezpieczenia.⁴⁾5)6)7)8)9)

1) Wierzytelności, nieobjęte postępowaniem układowym (art. 4), powinien dłużnik wykazać w spisie wierzycieli oddzielnie od innych wierzytelności (art. 19 § 1 L. 4).

2) Wierzytelności zabezpieczone nie są objęte postępowaniem, choćby nawet z księgi hipotecznej lub rejestru wynikało ponad wszelką wątpliwość, że wierzyciel nie otrzyma zaspokojenia, nie jest bowiem wykluczone, że poprzeczający wierzyciele odpadną, i wskutek tego wierzyciel dojdzie do pokrycia. Ustawa nie przyjęła zaś zasady, że wierzyciel, któremu służy prawo odrębności, uczestniczy w postępowaniu z kwotą, niemającą pokrycia w przedmiocie zabezpieczenia, w postępowaniu układowym nie obowiązuje więc przepis, jaki się mieści w art. 145 § 2 pr. up.

3) Słowa „mogą być wciągnięte“ oznaczają, że wciągnięcie na listę wierzytelności zabezpieczonych (art. 4 § 1 L. 5 i 6) jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy wierzyciel zrzeknie się zabezpieczenia, w razie zrzeczenia się wierzytelności wciągnięcie nie jest więc zawisłe od uznania sędziego-komisarza. Wciągnięcie na listę zabezpieczonej wierzytelności powinno nastąpić pod temi samemi warunkami, jak wciągnięcie innych wierzytelności, a więc gdy wierzytelność wykazano w spisie, przedłożonym przez dłużnika, lub gdy wypływa ona z ksiąg dłużnika, albo jest oparta na tytule bezspornym a stwierdzonem jest zrzeczenie się zabezpieczenia.

4) By uzyskać wciągnięcie wierzytelności na listę wierzytelności nie wystarcza zrzeczenie się zabezpieczenia, lecz musi być ono wykazane (arg. art. 159 pr. up.) w zgłoszeniu wierzytelności, albo później w czasie, w którym wciągnięcie na listę jest jeszcze możliwe. Jeżeli więc wierzyciel posiada prawomocne orzeczenie, stwierdzające wierzytelność, może brać udział w zgromadzeniu, gdy je przedłoży (art. 50 § 2) oraz wykaże zrzeczenie się zabezpieczenia. Zrzeczenie się zabezpieczenia musi być jednak wyraźnie objawione, z tego więc,

że wierzyciel bierze udział w postępowaniu, w szczególności w głosowaniu nad układem, nie można wnosić na zrzeczenie się, brak bowiem takiego przepisu, znanego innym ustawodawstwom.

5) Nie może ulegać wątpliwości, że zrzeczenie się zabezpieczenia, nadaje prawo uczestniczenia w postępowaniu układowym tylko wtedy, gdy wierzytelność nie należy do kategorii tych należności, które nie są objęte postępowaniem układowym (art. 4 § 1). Jeżeli bowiem wierzyciel, który posiada taką wierzytelność, nie bierze udziału w postępowaniu, to nie przysługuje mu to prawo także w razie, gdy należność jest zabezpieczona, w następstwie czego zrzeczenie się tegoż zabezpieczenia pozbawione jest wszelkiej doniosłości.

6) Zrzeczenie się zabezpieczenia zachodzi, gdy wierzyciel zezwolił na wykreślenie hipoteki lub zabezpieczenia z rejestru, albo gdy zwrócił dłużnikowi zastaw, choćby nawet nie otrzymał potwierdzenia odbioru.

7) Zrzeczenie się przez wierzyciela zabezpieczenia musi być bezwarunkowe, nie wystarcza więc, jeżeli wierzyciel oświadczy, że zrzeka się zabezpieczenia tylko pod warunkiem, że układ dojdzie do skutku i będzie zatwierdzony, co zresztą nie może doprowadzić do wykreślenia z księgi hipotecznej lub rejestru.

8) Zrzeczenie się zabezpieczenia dla części wierzytelności jest dopuszczalne, a ustawa nie zna ograniczenia, istniejącego w innych ustawodawstwach, i nie stanowi, że zrzeczenie musi się odnosić tylko do pewnej minimalnej części wierzytelności, jak do połowy i t. p. W przypadku zrzeczenia się, wierzyciel uczestniczy w postępowaniu z tą częścią, odnośnie której zrzekł się zabezpieczenia. Częściowe zrzeczenie się zabezpieczenia jest praktyczne, gdy wierzyciel ma pokrycie tylko dla części swojej wierzytelności, wskutek czego zrzeczenie się zabezpieczenia dla nadwyżki daje mu możliwość uczestniczenia w postępowaniu układowym z niepokrytą sumą.

9) Wierzyciel bierze udział w postępowaniu, jeżeli wskutek zrealizowania przedmiotu zabezpieczenia, choćby nawet

dopiero w toku postępowania układowego, utracił zabezpieczenie w całości lub w części. W tym przypadku jednak wierzyciel powinien zgłosić swoją wierzytelność, a spóźnienie zgłoszenia jest usprawiedliwione faktem istnienia i utraty zabezpieczenia (art. 48). Okoliczność, że nie doszło jeszcze do podziału sumy, uzyskanej z egzekucji, nie stoi na przeszkodzie wciągnięciu wierzytelności na listę wierzytelności, jeżeli tylko wykaże się utratę pokrycia. Wierzyciel, który posiadał zabezpieczenie, ale utracił je częściowo, bierze udział w postępowaniu z niepokrytą częścią wierzytelności, tylko od niej więc oblicza się sumę, układem przyznaną.

Art. 47.1)

§ 1. Termin do zażalenia na wciągnięcie²⁾ lub odmowę wciągnięcia³⁾ wierzytelności na listę liczy się od ostatniego terminu sprawdzenia.^{4) 5) 6)}

§ 2. Postanowienie co do wciągnięcia wierzytelności na listę nie pozbawia osób interesowanych⁷⁾ prawa wytoczenia powództwa⁸⁾ przed sądem właściwym⁹⁾, tak co do istoty¹⁰⁾, jak i wysokości roszczenia.^{11) 12) 13) 14)}

1) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do wyłożenia listy wierzytelności, przyjąć jednak należy, że tak, jak według art. 161 § 3 pr. up., listę należy wyłożyć w sekretarjacie sądowym, obwieszczenie jednak o tem odpada. Wyłożenie powinno się odbyć w sekretarjacie sądu, w którym urzęduje sędzia-komisarz, a więc w sądzie okręgowym lub grodzkim, jeżeli temu sądowi zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza.

2) Na wciągnięcie wierzytelności na listę wierzytelności może wnieść zażalenie tylko dłużnik, nie zaś inni wierzyciele, bo tych się nie wysłuchuje i nie są też przyznane im prawa, jak wierzycielom w postępowaniu upadłościowym

(art. 162 i nast. pr. up.). Dłużnik może zażalenie oprzeć także na tem, że wierzytelność, wciągnięta na listę, nie jest objęta postępowaniem układowem (art. 4), bo może mieć interes w tem, by wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu, i by jego głos pominięto. Zażalenie nie służy nadzorcy sądowemu, bo jego zakres działania jest ściśle określony, a nie rozciąga się na badanie należności wierzytelności.

3) Zażalenie na odmowę wciągnięcia służy tylko wierzycielowi, którego wierzytelności pomimo zgłoszenia albo wcale nie wciągnięto na listę wierzytelności, albo w kwocie niższej od wymienionej w zgłoszeniu (arg. art. 47 § 2), nie służy zaś wierzycielowi, który wierzytelności nie zgłosił, jednak twierdzi, że mu przysługuje wierzytelność większa, niż przyjęta na podstawie ksiąg dłużnika lub spisu wierzycieli (art. 41) i nie służy także wtedy, gdy wierzytelność wbrew tymże przyjęto w kwocie niższej. Taki wierzyciel może tylko dodatkowo zgłosić tę część wierzytelności, której nie wciągnięto na listę wierzytelności, a wtedy, w razie odmowy, może wnieść zażalenie. że wierzyciel, który nie zgłosił wierzytelności, nie może wnieść zażalenia, to wynika z tego, że ustawa przyznaje zażalenie na odmowę wciągnięcia wierzytelności na listę, a o odmowie nie można mówić, jeżeli dla braku wniosku nie nastąpiło wciągnięcie na listę wierzytelności, albo gdy je dokonano, mimo że wierzyciel tego nie żądał. Wciągnięcie wierzytelności, której wierzyciel nie zgłosił, nie uprawnia więc do zażalenia i dlatego, bo na skutek wciągnięcia na listę wierzyciel nie jest w swoich prawach lub interesach zagrożony; z tego właśnie powodu przyznać należy zażalenie wierzycielowi, którego wierzytelność nie jest objęta postępowaniem układowem (art. 4), a mimoto wykazana jest na liście.

4) Przepis ten stanowi wyjątek od zasady art. 13 § 2.

5) Termin do wniesienia zażalenia odnośnie wciągnięcia lub odmowy wciągnięcia wierzytelności, zgłoszonych po upływie terminów sprawdzenia (art. 48 § 1), liczy się od ogłoszenia lub doręczenia postanowienia sędziego-komisarza (art. 13 § 2).

6) Prawomocne wciągnięcie na listę uprawnia wierzyciela do uczestnictwa w postępowaniu, a dłużnik nie może na zgromadzeniu sprzeciwić się uwzględnieniu wierzytelności z powołaniem się na to, że nie należało jej wciągnąć. Także wierzyciel nie może kwestjonować innej wierzytelności, którą wciągnięto na listę, brak bowiem przepisu, znanego innym ustawom, że wierzyciel może na zgromadzeniu zgłosić zarzut przeciwko dopuszczeniu innego wierzyciela do uczestnictwa i tem samem wywołać orzeczenie co do umieszczenia wierzytelności na liście. Pytanie jednak zachodzi, czy tak, jak według innych ustaw, sędzia-komisarz może zmienić swoje postanowienie i skreślić z listy wierzytelność, którą na niej umieścił. Przyjąć należy, że w razie, gdy wierzytelność prawomocnie umieszczono na liście, niedopuszczalne jest jej skreślenie przez sędziego-komisarza, choćby nawet dłużnik i inni wierzyciele wykazali, że wierzytelność nie jest należną. Nie wyklucza to jednak sprostowania omyłki, zwłaszcza rachunkowej, gdyż tę można i należy każdej chwili sprostować (art. 369 k. p. c. i art. 7).

7) Osobą interesowaną jest wierzyciel, którego wierzytelności nie wciągnięto na listę wierzytelności w całości lub w części i dłużnik, nie zaś inny wierzyciel oprócz tego, który zgłosił wierzytelność, bo wprowadzić ma interes ekonomiczny w tem, by wierzytelność nie była wykazaną, ale brak mu interesu prawnego.

8) Wierzyciel, któremu odmówiono wciągnięcia wierzytelności płatnej na listę wierzytelności w całości lub w części, może wytoczyć nie tylko powództwo o świadczenie, lecz także o ustalenie, chociaż zresztą w przypadku, gdy wierzytelność jest już płatną, powództwo o ustalenie w zasadzie nie jest dopuszczalne. Jeżeli bowiem nie wciągnięto wierzytelności na listę wierzytelności, a wierzycielowi chodzi tylko o uwzględnienie jej w postępowaniu układowem, zachodzi interes w ustaleniu, który niewątpliwie ma wierzyciel, posiadający wierzytelność niepłatną. Dłużnik, jeżeli wciągnięto na listę wierzytelność, której nie wykazał w spisie wierzycieli (arg. art. 170

§ 2 pr. up.), może wytoczyć powództwo o ustalenie, że wierzycielowi nie przysługuje wierzytelność i może takie powództwo wytoczyć, gdy wierzytelność umieszczono na liście w sumie wyższej od tej, jaką wykazał. Powództwo można wytoczyć, chociaż nie wniesiono zażalenia na postanowienie co do wciągnięcia na listę wierzytelności, powództwo można też wytoczyć pomimo zażalenia, jednak powództwo wierzyciela staje się w zasadzie bezcelowem, jeżeli na skutek zażalenia wierzytelność wpisano na listę, a układ został zatwierdzony (art. 69 § 1). Powództwo dłużnika mimo że, czyto już sędziakomisarz, czy też dopiero sąd okręgowy lub sąd apelacyjny, postanowił wierzytelności nie wciągnąć na listę, jest dopuszczalne, jeżeli zachodzi interes ustalenia nieistnienia wierzytelności (art. 3 k. p. c.).

9) Właściwym jest sąd ogólny dłużnika lub wierzyciela, przeciwko któremu wytacza się powództwo, albo sąd szczególny, jaki istnieje dla danej sprawy.

10) Spór dotyczy istoty roszczenia, gdy się wierzytelności wogóle nie wciąga na listę, albo wciąga ją, ale dłużnik przeczy, by przysługiwała.

11) Spór co do wysokości zachodzi, gdy tylko część wierzytelności wciągnięto na listę, albo dłużnik nie uznaje tylko części sumy, wciągniętej na listę wierzytelności.

12) Brak przepisu co do czasu, w którym należy wytoczyć powództwo, dla powództwa dłużnika nie istnieje więc ograniczenie, znane art. 170 § 2 pr. up.

13) Prawomocne orzeczenie, uzyskane przez wierzyciela, którego wierzytelności nie wciągnięto na listę, ale wyrokiem uznano za należną w całości lub w części wyższej, niż to lista wykazuje, nadaje prawo do uczestnictwa w postępowaniu (art. 50 § 2), zaczem listę należy uzupełnić lub sprostować. Taki sam skutek powoduje orzeczenie, wydane na korzyść dłużnika, zaczem ustalenie nienależności uzasadnia sprostowanie listy, a gdyby wierzyciel otrzymał już pewną kwotę na podstawie układu, prawo do jej zwrotu.

14) Wciągnięcie na listę jest skuteczne także odnośnie

wierzyciela, którego w niej wykazano, mimo że wierzytelności nie zgłosił. Taki wierzyciel może więc wnieść tylko zażalenie na postanowienie co do wciągnięcia wierzytelności i powołać się na to, że wierzytelność jego nie jest objęta postępowaniem układowym (art. 4). Wprawdzie w ustawie mowa o tem, że „postanowienie co do wciągnięcia wierzytelności na listę nie pozbawia osób interesowanych prawa wytoczenia powództwa“, ale przepis ten odnieść należy tylko do przypadku, gdy wierzytelności nie wciągnięto na listę albo wciągnięto ją mimo zaprzeczenia dłużnika, gdyż w innym przypadku chodzi o kwestję procesową, a mianowicie o to, czy wierzytelność podpada pod przepis art. 4, a tę rozstrzyga się w postępowaniu układowym, nie można więc w drodze procesowej domagać się innego orzeczenia. Ze stanowiska innego musi wierzyciel przeciwko dłużnikowi wytoczyć powództwo o sumę, o którą należność została zmniejszoną, a w razie, gdy tylko zapłatę odroczone, może wnieść powództwo o natychmiastową zapłatę. Jeżeli jednak wierzyciel zgłosił swoją wierzytelność, bezwarunkowo nie może po prawomocności wciągnięcia na listę ani cofnąć zgłoszenia, ani też w drodze procesowej powołać się na to, że wierzytelność jego z istoty swojej nie jest objęta postępowaniem układowym, wskutek czego obowiązuje go układ (art. 67 § 1) nawet ze stanowiska, że prawomocne wciągnięcie na listę nie wyklucza procesu co do tego, czy wierzytelność objęta jest postępowaniem układowym.

Art. 48.

Po upływie terminów sprawdzenia¹⁾ na listę mogą być wciągnięte²⁾ wierzytelności tylko tych wierzycieli, którzy nie zgłosili się³⁾ w czasie właściwym⁴⁾ z przyczyn od nich niezależnych.^{5) 6) 7)}

1) Art. 25 § 1 i 37 § 1.

2) Słowa „mogą być wciągnięte“ nie oznaczają, że od uznania sędziego-komisarza jest zawisłe wciągnięcie na listę

wierzytelności, które zgłoszono po upływie terminów sprawdzenia, lecz że takie wierzytelności w razie zaistnienia warunków, w ustawie wymienionych, muszą być wciągnięte.

3) Ze słów „którzy nie zgłosili się“ wynika, że po upływie terminów sprawdzenia na listę wierzytelności nie można wciągnąć wierzytelności, której nie zgłoszono, chociaż wypływa ona z ksiąg lub z przedłożonej przez upadłego listy, jednak wskutek przeoczenia sędziego-komisarza nie została przedtem na listę wciągnięta.

4) Czasem właściwym jest okres do upływu terminów sprawdzenia wierzytelności (art. 37 § 1).

5) Przyczyny, od wierzyciela niezależne, zachodzą, gdy po jego stronie brak winy, a więc zachodzą okoliczności, uzasadniające przywrócenie terminu (art. 185 § 1 k. p. c.), jak choroba, nieobecność i t. p., ale także i inne okoliczności, uzasadniające późniejsze wciągnięcie na listę, jak pobyt w więzieniu i t. d., wskutek których wierzyciel nie mógł się dowiedzieć o otwarciu postępowania i konieczności zgłoszenia wierzytelności.

6) Ustawa nie stanowi, kiedy wierzyciel musi ostatecznie zgłosić swoją wierzytelność, przyjąć jednak należy, że jest to możliwe aż do ukończenia głosowania nad propozycjami układowymi, bo i wtedy wierzyciel ma interes w tem, by go dopuszczono do uczestnictwa w postępowaniu, a to daje się osiągnąć tylko przez wciągnięcie na listę (art. 49). By jednak na samem zgromadzeniu uzyskać dopuszczenie, powinien wierzyciel przedłożyć prawomocne orzeczenie, stwierdzające jego wierzytelność (art. 50 § 2), gdyż inaczej nie będzie dopuszczony, choćby wierzytelność była widoczna z ksiąg i dłużnik ją uznał, a żadna nie zachodziła wątpliwość co do jej istnienia. Jeżeliby więc miało się odbyć nowe zgromadzenie, wierzyciel niedopuszczony musi przed tegoż odbyciem zgłosić swoją wierzytelność piśmiennie, względnie do protokołu, jeżeli sąd grodzki prowadził czynności sędziego-komisarza, poczem sędzia-komisarz dokonywa sprawdzenia. Iść jednak nie można dalej i wierzycielowi przyznać prawo

zgłoszenia wierzytelności nawet po przyjęciu układu. Wprawdzie i wtedy wierzyciel ma interes w tem, by był na liście wykazany i mógł osiągnąć uchylenie układu, który i jego dotyczy (art. 67 § 1), ale wpisanie dodatkowe nie doprowadziłoby do celu, bo wierzyciel, którego wierzytelność nie była na liście wciągniętą, nie był uprawniony do uczestniczenia w zgromadzeniu, i dlatego nie ma też prawa do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu (art. 74 § 1).

7) Wierzytelność, zgłoszoną po upływie terminów sprawdzenia, należy dodatkowo umieścić na liście. O tem, czy zgłoszoną za późno wierzytelność umieszcza się na liście, należy wierzyciela i dłużnika zawiadomić, a termin do wniesienia zażalenia liczyć należy od doręczenia im postanowienia (art. 26 § 1). Sędzia-komisarz może jednak także wyznaczyć posiedzenie dla sprawdzenia i może na tem ogłosić swoje postanowienie.

Art. 49.

Wciągnięcie wierzytelności na listę uprawnia wierzyciela do udziału w postępowaniu^{1) 2) 3)} i określa sumę, z którą może on uczestniczyć w zgromadzeniach wierzycieli.^{4) 5) 6)}

1) Wciągnięcie na listę uprawnia do udziału w postępowaniu, chociaż nie jest jeszcze prawomocne z powodu wniesionego przez dłużnika zażalenia lub z powodu, że termin do wniesienia zażalenia jeszcze nie upłynął. W razie zmiany postanowienia i odmówienia wciągnięcia na listę, czyto przez sąd okręgowy, czy też przez sąd apelacyjny, wierzyciel nie może więcej uczestniczyć w postępowaniu, a oprócz tego głos jego uważać należy za nieoddany, wskutek czego wynik głosowania należy odpowiednio sprostować.

2) Jeżeli wciągnięcia na listę odmówiono, wierzyciel nie bierze udziału w postępowaniu. Nie można też w drodze zabezpieczenia powództwa upoważnić wierzyciela do udziału

w postępowaniu, bo wtedy wierzyciel osiągnąłby to, co mu przysługuje po prawomocnem orzeczeniu (art. 859 § 3 k. p. c.). Wierzyciel, który wytacza powództwo, może więc tylko wtedy uczestniczyć w postępowaniu, gdy przed odbyciem zgromadzenia, choćby nawet ostatniego, uzyskał prawomocny wyrok, ustalający jego wierzytelność.

3) Oprócz wierzycieli, wciągniętych na listę, biorą udział w postępowaniu także wierzyciele, którzy przedstawiają prawomocne orzeczenia, stwierdzające ich wierzytelność (art. 50 § 2).

4) Wciągnięcie określa sumę, z jaką wierzyciel uczestniczy w zgromadzeniu, ale nie sumę, z jaką uczestniczy w korzyściach, przyznanych układem. Chociażby więc wierzytelność wykazano w liście w kwocie pewnej, to jednak wierzyciel może uzyskać korzyść od kwoty wyższej lub niższej według orzeczenia, jakie później zapadnie (art. 47 § 2). Wierzycielowi nie służy jednak bezwzględnie dla przyznanej zwyżki zabezpieczenie, jakie układ przyznaje (art. 20 § 1 L. 4), gdyż co do tego rozstrzyga treść układu i oświadczenie trzeciego, jeżeli więc trzeci tylko dla pewnej sumy udzielił zabezpieczenia w formie poręki lub zastawu albo hipoteki, to nie przysługuje ono dla sumy wyższej.

5) Jakkolwiek sędzia-komisarz nie może skreślić wierzytelności, prawomocnie wciągniętej na listę, czyto w całości, czy też w części, to jednak nie może pominąć okoliczności, zaszych po prawomocnem wydaniu postanowienia o wciągnięciu na listę, jak zaspokojenie długu przez spółdłużnika albo z hipoteki, zrzeczenie się roszczenia przez wierzyciela i t. p. Okoliczności te, jeżeli są stwierdzone, należy uwzględnić i wierzytelność skreślić z listy w całości lub w części. Aby jednak to osiągnąć musi dłużnik w razie braku zgody ze strony wierzyciela prowadzić proces o uznanie wierzytelności za nienależną, rozumie się, o ile ma w tem interes prawny, a ma go, gdy wierzyciel bierze udział w postępowaniu; dłużnik może też uzyskać zabezpieczenie powództwa, jeżeliby wierzyciel po zatwierdzeniu układu, ko-

rzystając z przepisu art. 69 § 1, prowadził przeciwko niemu egzekucję. Rzecz ma się więc podobnie, jak w postępowaniu upadłościowym, w którym syndyk przeciwko wierzycielowi, mimo że jego wierzytelność prawomocnie umieszczono na liście, może wytoczyć powództwo o uznanie jej za nienależną z powodu zajęć, których w postępowaniu ustalającym nie mógł przytoczyć, i może też uzyskać zabezpieczenie powództwa przez wstrzymanie wypłaty dywidendy, jaka na wierzyciela przypada na podstawie planu podziału.

6) Tak samo, jak w postępowaniu upadłościowym, powstaje w postępowaniu układowym pytanie, czy w razie obniżenia w drodze ustawowej odsetek zwłoki, można zmienić listę wierzytelności, prawomocnie ustaloną przed wejściem w życie przepisu o obniżeniu odsetek, rozumie się, jeżeli ustawowe obniżenie odsetek odnosi się także do należnych za czas ubiegły, jak to stanowi Dekret Prezydenta Rzp. z dnia 3 grudnia 1935 r. 84/545/1935, o wysokości odsetek ustawowych, którym odsetki ustawowe obniżono z 10% na 8% i to nawet wtedy, gdy je przyznano prawomocnym tytułem. Na to pytanie odpowiedzieć należy przecząco, bo o wysokości wierzytelności rozstrzyga data ogłoszenia upadłości (art. 33 § 1, 155 i 160 pr. up.) względnie data otwarcia postępowania układowego (art. 41 zdanie 3, 44 i 45), jeżeli więc wierzytelność obliczono na pewną sumę, to zajęcia późniejsze, wpływające na podwyższenie lub obniżenie wierzytelności, powinny pozostać bez wpływu. Wobec tego o wzajemnym stosunku wierzytelności rozstrzyga lista wierzytelności, zaczem wierzycielowi należą się wyższe odsetki i zaspokojenie wierzytelności ma się odbyć według listy, a nie z uwzględnieniem odsetek niższych. Jest to doniosłe przy ocenie, czy wierzycieli traktuje się jednakowo (art. 20 § 2 i 76), jeżeli bowiem uwzględnia się odsetki wyższe, wierzyciel otrzymuje w stosunku do innych wierzycieli inny ułamek, niż w razie, gdy są niższe. Jeżeli więc na liście umieszczono wierzytelności w wysokości 1.000 zł, 2.000 zł, 3.000 zł i 4.000 zł, a odsetki należą się od pierwszej wierzytelności za

rok, od drugiej za półtora lat, od trzeciej za dwa lata, od czwartej za trzy lata, to wierzytelności z 10% odsetkami wynoszą 1.100 zł, 2.300 zł, 3.600 zł i 5.200 zł, jeżeli zaś odsetki wynoszą 8%, wówczas wysokość wierzytelności wynosi tylko 1.080 zł 2.240 zł, 3.480 zł i 4 960 zł. W razie, gdy dłużnik ofiaruje wierzycielom 50% ich należności, otrzymują oni zatem przy uwzględnieniu odsetek zwłoki w wysokości 10% 550 zł, 1.150 zł, 1.800 zł i 2.600 zł, a przy uwzględnieniu 8% odsetek tylko 540 zł, 1.200 zł, 1.740 zł i 2.480 zł, stosunek wzajemny wierzytelności wynosi więc w pierwszym przypadku 11 : 23 : 36 : 52, a w drugim 27 : 56 : 87 : 124, jednak żaden wierzyciel nie może twierdzić, że w stosunku do innego otrzymuje mniejszą korzyść. Nawet wtedy wierzyciel ma prawo do wyższych odsetek a nie do niższych, gdy układ opiewa na pełną sumę z odsetkami, jeżeliby więc dłużnik żądał obniżenia odsetek, należy przyjąć, że zachodzi zmiana, która dla wierzycieli jest mniej korzystna od poprzedniej (art. 55 § 3). Wskutek tego dochodzi wprawdzie do wyniku nieodpowiadającego dosłownemu brzmieniu dekretu o obniżeniu odsetek, ale uwzględnić należy, że za czas od otwarcia postępowania wierzyciel nie otrzymuje odsetek (art. 41 zdanie 2).

Rozdział V.

Zgromadzenie wierzycieli i układ.

Art. 50.

§ 1. Po upływie terminów sprawdzenia sędziakomisarz zwoła zgromadzenie wierzycieli^{1) 2)}, na które wezwie³⁾ również dłużnika⁴⁾ i nadzorcę sądowego.⁵⁾ Zgromadzenie winno odbyć się w ciągu miesiąca od ostatniego terminu sprawdzenia.⁶⁾ Jednocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu doręczone⁷⁾ będą wierzycielom propozycje układowe dłużnika.⁸⁾ Jeżeli postępowanie dotyczy spółki akcyjnej lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, propozycje dłużni-

ka przesłane będą również Ministrowi Przemysłu i Handlu.⁹⁾ Dłużnik winien złożyć odpisy propozycji.¹⁰⁾

§ 2. W zgromadzeniu mogą brać udział także wierzyciele, którzy nie są wciągnięci na listę, lecz przedstawiają prawomocne orzeczenie, stwierdzające ich wierzytelność.¹¹⁾¹²⁾ ¹³⁾

1) Dopiero po upływie terminów sprawdzenia, a nie przedtem, może sędzia-komisarz zwołać zgromadzenie wierzycieli, nie może zaś sąd dnia zgromadzenia wyznaczyć już w postanowieniu o otwarciu postępowania (art. 25 § 1). Nie może też sędzia-komisarz przed upływem ostatniego terminu sprawdzenia zwołać zgromadzenia, choćby nawet przed tegoż upływem sprawdził wszystkie wierzytelności, wykazane w księgach dłużnika i w przedłożonym przez niego spisie wierzycieli, bo nie jest wykluczone, że zgłoszone będą jeszcze inne wierzytelności. Zwołaniu zgromadzenia nie stoi zaś na przeszkodzie okoliczność, że nie sprawdzono wierzytelności, zgłoszonych po ostatnim terminie sprawdzenia (art. 48).

2) Zgromadzenie wierzycieli jest obowiązkowe nawet wtedy, gdy chodzi o dłużnika, posiadającego znaczną ilość wierzycieli, jak instytucja finansowa, w którymto przypadku głosowanie piśmienne jest odpowiedniejsze od ustnego (art. 51 zdanie 2).

3) Dłużnika i nadzorcę sądowego wzywa się na zgromadzenie wierzycieli, bo mają oni obowiązek stawić się (art. 53 i 54), wierzycieli zaś zawiadamia się tylko o zgromadzeniu.

4) Nie potrzeba osobno wzywać każdego z kilku reprezentantów spółki lub osoby prawnej, choćby nawet tylko kilku łącznie mogło dłużnika reprezentować, wystarcza więc doręczenie wezwania jednemu z tychże.

5) Nadzorcę sądowego wzywa się, bo na zgromadzeniu składa on sprawozdanie i przedstawia opinię o propozycjach układowych (art. 54 zdanie 3).

6) Przepis ustawy, że zgromadzenie ma się odbyć

w ciągu miesiąca od ostatniego terminu sprawdzenia, jest porządkowym, ważne są więc uchwały powzięte na zgromadzeniu, które odbyło się po upływie miesiąca od ostatniego terminu sprawdzenia. Wynika to z art. 64 L. 2, okoliczność bowiem, że zgromadzenie odbyło się później, niż tego ustawa wymaga, nie może mieć istotnego wpływu na wynik głosowania. Nie jest też dopuszczalne zażalenie na postanowienie sędziego-komisarza z powodu tego, że zwołał zgromadzenie na czas późniejszy, niż na miesiąc od ostatniego terminu sprawdzenia, bo na wyznaczenie posiedzenia sądowego nie można się żalić (art. 173 k. p. c. i art. 7).

7) Zawiadomić o zgromadzeniu należy wierzycieli wciągniętych na listę, innych zaś wierzycieli nie zawiadamia się, choćby nawet przed zgromadzeniem zgłosili swoje wierzytelności i przedłożyli prawomocne orzeczenie, które je stwierdza, chyba że sędzia-komisarz wciągnie ich dodatkowo na listę (art. 48). Zawiadomienie o zgromadzeniu należy doręczyć w sposób, przewidziany przez k. p. c. dla doręczeń, i to przynajmniej na tydzień przedtem (art. 164 § 2 k. p. c.), chyba że chodzi o wierzycieli, których wierzytelności z powodu przekroczenia terminu zgłoszenia później sprawdzono. Nie można zaś przyjąć, że wystarczy doręczenie przynajmniej na trzy dni przed zgromadzeniem, jak to stanowi art. 221 § 2 k. p. c., bo wprawdzie chodzi o sprawę handlową, ale zgromadzenie wierzycieli nie jest rozprawą, przytoczony zaś przepis odnosi się tylko do rozprawy. Z drugiej strony niepodobna zająć stanowiska, że zachowanie terminu jest zbędne z powodu, że zawiadomienie o zgromadzeniu nie jest wezwaniem, nie można bowiem przyjąć, by możliwem było zawiadomienie bezpośrednio przed zgromadzeniem.

8) Propozycje układowe należy wierzycielom doręczyć równocześnie z zawiadomieniem o zgromadzeniu, nie można ich więc doręczyć równocześnie z otwarciem postępowania układowego (art. 25 § 3), co jest zrozumiałe ze względu na to, że dłużnik może je zmienić.

9) Przesłanie propozycji Ministrowi Przemysłu i Han-

dlu jest bez znaczenia, bo Minister ten nie ma prawa sprzeciwić się zatwierdzeniu układu.

10) Propozycje układowe powinien dłużnik dołączyć do podania (art. 19 § 1 L. 1) w tylu egzemplarzach, ilu jest wierzycieli. Jeżeliby jednak ich nie dołączył i przewodniczący sądu nie żądał uzupełnienia (art. 141 § 1 k. p. c.), albo gdyby okazała się potrzeba dalszych egzemplarzy ze względu na zgłoszenie lub wciągnięcie na listę wierzytelności, niewykazanych w spisie, sędzia-komisarz zażąda od dłużnika dalszych egzemplarzy. Jeżeliby dłużnik nie uczynił zadość zarządzeniu sędziego-komisarza, sąd może umorzyć postępowanie (art. 34 § 1).

11) Nieprawomocne orzeczenie, przedłożone dopiero na zgromadzeniu, nie uprawnia do uczestnictwa w temże, choćby go nie zaskarżono, ale termin do zaskarżenia jeszcze nie minął. Prawomocne orzeczenie, stwierdzające wierzytelność, powinno być przez wierzyciela przedłożone, nie wystarcza więc powołanie się na nie i dokładne przytoczenie sygnatury aktów i to nawet wtedy, gdy sędziemu-komisarzowi znane jest urzędownie, że orzeczenie wydano i ono się uprawomocniło. Pomimo istnienia orzeczenia nie dopuści się jednak wierzyciela do udziału w zgromadzeniu, jeżeli wykazane będzie, że wierzytelność jego zgasła.

12) W razie, gdy prawomocne orzeczenie zostało przedłożone, sędzia-komisarz powinien na zgromadzeniu uzupełnić listę przez wciągnięcie wierzytelności, opierającej się na orzeczeniu. Wciągnięcie na listę powinno nastąpić, bo wierzyciela dopuszcza się do uczestnictwa w całym postępowaniu układowem, a nie tylko w zgromadzeniu, na którym wykazano, że zapadło orzeczenie co do wierzytelności. Wierzyciel, który przedłożył orzeczenie, głosuje więc także na dalszych zgromadzeniach wierzycieli i ma prawo wnosić środki odwoławcze od zatwierdzenia układu oraz żądać uchylecia układu. Jeżeli sędzia-komisarz nie dopuści do udziału wierzyciela, który dopiero na zgromadzeniu przedstawił prawomocne orzeczenie,

stwierdzające jego wierzytelność, powinien zgłoszenie się wierzyciela zaznaczyć w protokóle.

13) Ustawa nie zna innych zgromadzeń wierzycieli oprócz przeznaczonych do głosowania nad propozycjami układowemi dłużnika, sędzia-komisarz nie może więc zarządzić zgromadzeń, choćby je uważał za potrzebne przed powzięciem pewnych postanowień, w szczególności co do przekazania zarządu majątku nadzorcy (art. 34 § 2).

Art. 51.

Do skuteczności uchwał zgromadzenia wierzycieli niezbędna jest obecność przynajmniej połowy wszystkich wierzycieli, uprawnionych do uczestniczenia w zgromadzeniu.¹⁾ Za obecnego uważa się i tego wierzyciela, który oddał swój głos na piśmie²⁾, na którym jego podpis jest uwierzytelniony ³⁾ przez notariusza lub władzę gminną.⁴⁾ Podpis adwokata nie wymaga uwierzytelnienia.⁵⁾ ⁶⁾ ⁷⁾ ⁸⁾ ⁹⁾ ¹⁰⁾ ¹¹⁾

1) Połowę oblicza się według liczby wierzycieli, uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu, a nie według liczby wierzycieli, wciągniętych na listę wierzytelności, bo ustawa przykładą wagę do prawa uczestniczenia w zgromadzeniu, a nie do faktu wciągnięcia na listę. Z jednej strony należy więc przy obliczeniu połowy uwzględnić nietylko liczbę wierzycieli, których wierzytelności są wciągnięte na listę, lecz także liczbę wierzycieli, którzy mają prawo oddać głos na tej podstawie, iż posiadają prawomocne orzeczenie, stwierdzające ich wierzytelność (art. 50 § 2), tych wierzycieli należy bowiem uwzględnić, choćbyśmy nawet przyjęli, że nie wciąga się ich na listę wierzytelności ze względu na to, że zgłosili się dopiero na zgromadzeniu. Z drugiej strony należy pominąć tych wierzycieli, których wierzytelności są wprawdzie wciągnięte na listę, które jednak nie nadają prawa

do udziału w głosowaniu nad zawarciem układu (art. 58), bo przez prawo do uczestnictwa w zgromadzeniu należy rozumieć także prawo głosowania. Jeżeliby więc nawet słusznem było zapatrywanie, że wierzyciele, którym odmówiono prawa głosowania, mogą uczestniczyć w zgromadzeniu, to jednak nie można ich głosów brać w rachubę przy ustaleniu, czy w głosowaniu bierze udział dostateczna ilość wierzycieli. Inaczej bowiem zawarcie układu byłoby niemożliwe w razie, gdyby wierzyciele, wykluczeni od głosowania, posiadali większość osobową, a tem samem nigdy nie możnaby uzyskać połowy, chociaż posiadają minimalną część ogólnej sumy wierzytelności, jak np. gdyby ogółem było wierzycieli 20, suma wierzytelności wynosiła 90.000 zł., a wykluczonych od głosowania było 11 ze sumą tylko 10.000 zł.

2) Na piśmie może oddać głos także wierzyciel, którego wierzytelność nie jest wciągnięta na listę wierzytelności, i który jej nie zgłosił, ale posiada prawomocne orzeczenie, stwierdzające wierzytelność (art. 50 § 2). W tym przypadku do pisma, którem wierzyciel oddaje swój głos, należy dołączyć także orzeczenie.

3) Uwierzytelnienie podpisu jest konieczne, chociażby nie ulegało wątpliwości, że podpis wierzyciela jest autentyczny, jak wtedy, gdy w aktach znajduje się podpis uwierzytelniony lub złożony przed sądem.

4) Uwierzytelnienie w inny sposób, niż przez notariusza lub władzę gminną jest bez znaczenia. Przez władzę gminną rozumieć należy przełożonego gminy lub jego zastępcę, albo sołtysa lub jego zastępcę.

5) Podpis adwokata nie wymaga uwierzytelnienia tak wtedy, gdy oddaje on głos we własnem imieniu, jako wierzyciel, jak i wtedy, gdy głosuje jako pełnomocnik wierzyciela. Jeżeli adwokat występuje jako pełnomocnik wierzyciela, a w aktach nie jest jeszcze wykazane jego uprawnienie, powinien dołączyć oryginał pełnomocnictwa lub tegoż odpis, który może sam uwierzytelnić (art. 89 § 1 zdanie 2 k. p. c. i art. 7).

6) Z art. 51 wynika, że nie można głosu oddać w drodze telegraficznej, a to dotyczy także głosu adwokata (art. 51 zdanie 3), bo podpis autentyczny znajduje się na blankiecie, oddanym urzędowi nadawczemu, a nie na piśmie, jakie sąd otrzymuje.

7) Głos na piśmie powinien być oddany stanowczo, ma więc opiewać „za układem“, lub „przeciwko układowi“, nie można więc uwzględnić głosu niejasnego, jak głosu wierzyciela, który oświadcza, że głosuje z większością, bo większość należy ustalić także na podstawie głosu, oddanego na piśmie. Za ważny uznać zaś należy głos, jeżeli wierzyciel oświadcza, że zgadza się na nowe propozycje układowe, które są dla wierzycieli korzystniejsze (art. 55 § 3), bo nawet w braku takiego oświadczenia przyjąć należy, że wierzyciel, który godzi się na pierwsze propozycje, oświadcza się także za innemi, które dają mu większe korzyści. Ale iść należy dalej i za ważny uważać się powinno także głos wierzyciela, który już zgóry oświadcza się za propozycjami, choćby dla wierzycieli były mniej korzystne, a zwłaszcza, gdy je wierzyciel bliżej określił, a więc podał, że godzi się nie tylko na proponowaną zapłatę 40% wierzytelności za rok, lecz także na 30%, płatnych za dwa lata.

8) Ustawa nie zawiera żadnego przepisu co do tego, kiedy należy głos oddać na piśmie, zaczem w braku ograniczenia można go oddać w czasie dowolnym aż do ukończenia zgromadzenia. Nie jest więc konieczne, by w czasie, gdy wierzyciel oddaje głos swój na piśmie, zwołane już było zgromadzenie wierzycieli (art. 50), można więc głos oddać także w piśmie, zawierającym zgłoszenie wierzytelności (art. 37). Głos taki obowiązuje odnośnie propozycji układowych dłużnika i propozycji korzystniejszych dla wierzycieli, nie zaś zmian niekorzystniejszych, jakie dłużnik po tym czasie poczyni, chyba że wierzyciel już zgóry oświadczył się za wszelkimi propozycjami dłużnika.

9) Głosów oddanych, a raczej nadeszłych, po odbyciu zgromadzenia, nie uwzględnia się, ustawa nie przyjęła więc

systemu, że można oddać głos na piśmie także w przeciągu pewnego terminu po odbyciu zgromadzenia.

10) Ze względu na to, że głosowanie może się odbyć w drodze piśmiennej, należy przeprowadzić obliczenie głosów także wtedy, gdy żaden wierzyciel nie zjawił się na zgromadzeniu wierzycieli, lecz wszystkie głosy oddano na piśmie. W razie, gdy w tym przypadku nie osiągnięto się przepisanej większości (art. 59 § 1), sędzia-komisarz może w drodze piśmiennej odroczyć zgromadzenie, jednak o odroczeniu zawiadamia tylko tych wierzycieli, którzy głos oddali, jeżeli bowiem na zgromadzeniu ogłasza się o następnym terminie, a więc zawiadamia się tylko obecnych, to na piśmie powinno się zawiadomić wyłącznie tych wierzycieli, którzy głos oddali.

11) W razie, gdy wymagana liczba wierzycieli nie stała się na zgromadzeniu, można, ale nie musi się, wyznaczyć nowe zgromadzenie (art. 52 § 1).

Art. 52.

§ 1. W braku wymaganej liczby wierzycieli sędzia-komisarz może¹⁾ na wniosek dłużnika²⁾ wyznaczyć nowy termin zgromadzenia.³⁾ Zarządzenie to ogłosi na zgromadzeniu.⁴⁾⁵⁾

§ 2. Pomiędzy pierwszym a drugim zgromadzeniem winien upłynąć najmniej tydzień⁶⁾, a nie więcej, niż dwa tygodnie.⁷⁾ Gdyby i na drugie zgromadzenie nie przybyła wymagana liczba wierzycieli⁸⁾, sąd umorzy postępowanie.⁹⁾¹⁰⁾

1) Jeżeli na zwołanem zgromadzeniu nie stawi się połowa wierzycieli, uprawnionych do uczestnictwa w zgromadzeniu (art. 51 zdanie 1), sędzia-komisarz może, ale nie musi, wyznaczyć nowy termin. Sędzia wyznaczy zaś nowy termin, jeżeli istnieją widoki, że na niem stawi się połowa wierzycieli, a większość odda głos za układem. Ustawa nie poszła bowiem za wzorem innych ustaw i nie czyni wyznaczenia nowego ter-

minu zgromadzenia zawisłem od zgody pewnej ilości wierzycieli lub od zgody wierzycieli, posiadających pewną część ogólnej sumy wierzytelności. Wobec tego zwołanie nowego zgromadzenia jest możliwe nawet wtedy, gdy zaden wierzyiciel nie stawiał się na zgromadzeniu i nie oddał głosu na piśmie.

2) Z urzędu nie może sędzia-komisarz wyznaczyć nowego terminu i nie może też tego uczynić na wniosek innej osoby, niż dłużnika, a więc na wniosek nadzorcy lub wierzyciela. W razie, gdyby sędzia-komisarz nie wyznaczył nowego terminu zgromadzenia, należy postępowanie umorzyć, jeżeli bowiem ponowne zgromadzenie nie ma się odbyć, nie może dojść do układu.

3) Zgromadzenie, jakie sędzia-komisarz wyznacza, jest drugim zgromadzeniem (art. 52 § 2 zdanie 2), a nie odroczonym zgromadzeniem, chociaż w ustawie mowa o nowym terminie zgromadzenia. Inaczej ma się rzecz ze zgromadzeniem, wyznaczonym w razie, gdy układ nie dojdzie do skutku, bo wtedy odracza się zgromadzenie (art. 59 § 1 zdanie 1).

4) O tem, że odbędzie się drugie posiedzenie sędzia-komisarz ogłasza na zgromadzeniu. Pytanie atoli zachodzi, czy sędzia-komisarz ogłosi na zgromadzeniu tylko swoje zarządzenie, czy też poda także czas, kiedy nowe zgromadzenie ma się odbyć, i czy odpada zawiadomienie wierzycieli w sposób, przewidziany w art. 50 § 1. Jeżeliby to ostatnie miało nastąpić, a więc niepotrzebnem było zawiadomienie nieobecnych wierzycieli, mogłoby dojść do udaremnienia także drugiego zgromadzenia, jeżeli dłużnik sam nie postarał się o zawiadomienie wierzycieli o czasie, kiedy zgromadzenie ma się odbyć. Byłoby to nieodpowiednie, i dlatego należy przyjąć, że sędzia-komisarz ogłasza tylko, że się odbędzie nowe zgromadzenie i może też podać czas tegoż odbycia, ale w każdym razie konieczne jest zawiadomienie wszystkich wierzycieli, a zatem obwieszczenie o zgromadzeniu. Takie obwieszczenie uważać należy jako konieczne, skoro nowe zgromadzenie nie jest odroczonym, o którym mowa w art. 59 § 1 zdanie 2, gdzie też ustawa wyraża się inaczej, niż w art. 52 § 1 zdanie 2,

bo mowa o tem, że sędzia-komisarz ogłosi na zgromadzeniu „o następnym terminie zgromadzenia“, podczas gdy w art. 52 § 1 zdanie 2 mowa o tem, że „zarządzenie ogłosi“, brak więc wzmianki o terminie.

5) Jeżeli okazał się braki w zwołaniu zgromadzenia, konieczne jest wyznaczenie nowego zgromadzenia, choćby nawet stawiała się przepisana liczba wierzycieli. Zwołanie jest też w tym przypadku niezawisłe od uznania sędziego-komisarza, jeżeliby zaś pomimo nienależytego zwołania zgromadzenie się odbyło, sąd nie mógłby układu zatwierdzić (art. 64 L. 2). Zgromadzenie nowe należy zwołać tak, jak gdyby żadne jeszcze się nie odbyło, a więc przez zawiadomienie także tych wierzycieli, którzy się nie stawili.

6) Termin tygodniowy należy liczyć według przepisów k. p. c. Niezachowanie terminu uzasadnia odmówienie zatwierdzenia układu.

7) Termin dwutygodniowy jest porządkowym, wyznaczenie dłuższego terminu nie uzasadnia więc odmówienia zatwierdzenia układu.

8) Liczbę wierzycieli oblicza się tak, jak to stanowi art. 51, a głos wierzyciela, oddany na piśmie przed pierwszym zgromadzeniem, należy uwzględnić, jeżeli się nie stawi, bo za to przemawia analogja art. 59 § 2.

9) Umorzenie postępowania jest obowiązkowe.

10) Na pierwszym lub drugim zgromadzeniu, na którym nie stawiała się wymagana liczba wierzycieli, nie można zgłaszać zmian i uzupełnień propozycji układowych (art. 55 § 1), bo takie zgromadzenie nie nadaje się do obrad.

Art. 53.¹⁾

W razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa dłużnika²⁾ osobiście lub przez pełnomocnika na zgromadzeniu³⁾, sąd umorzy⁴⁾ postępowanie.^{5) 6)}

1) Art. 53 odpowiada art. 182 pr. up., ale różni się od niego o tyle, że się postępowanie układowe umarza, a nie

odrzuca się wniosku, jak w upadłości, dalej że postanowienie wydaje nie sędzia-komisarz, lecz sąd, wreszcie, że postępowanie musi być umorzone, nie jest więc, jak w upadłości, zawisłe od uznania sądu, czy umorzenie ma nastąpić.

2) Usprawiedliwienie nie musi nadejść przed zgromadzeniem lub na zgromadzeniu, lecz może nastąpić także później, zanim sąd wydał postanowienie o umorzeniu. Ustawa nie wymaga jednak, by niestawiennictwo było spowodowane nadzwyczajnymi wypadkami, zaczem należy je uznać za usprawiedliwione nawet wtedy, gdy nie zachodził taki przypadek, atoli przeszkoda musi być ważną, bo z powodu błahiej nie można zaniedbać jawienia się na zgromadzeniu.

3) Jeżeli dłużnik usprawiedliwi swoje niestawiennictwo może się odbyć zgromadzenie wierzycieli w jego nieobecności, sędzia-komisarz może je jednak odroczyć, jeżeli konieczne są wyjaśnienia dłużnika, a musi to uczynić, jeżeli ma nastąpić odebranie od dłużnika przysięgi wyjawienia (art 10 § 1).

4) Ze słowa „umorzy“ wynika, że umorzenie jest obojętne i musi nastąpić, choćby wierzyciele tego sobie nie życzyli. Następuje ono z urzędu, wniosek wierzycieli jest więc niepotrzebny. Przyjąć należy, że na oddalenie wniosku o umorzenie postępowania wierzycielom nie służy zażalenie, bo wtedy dalej prowadzi się postępowanie, a ustawa popiera zawarcie układu.

5) O umorzeniu orzeka sąd, zaczem sędzia-komisarz powinien sprawę przedstawić sądowi, jeżeli jest zdania, że dłużnik nie usprawiedliwił niestawiennictwa, nie ma zaś jej przedstawić, jeżeli uznaje niestawiennictwo jako usprawiedliwione. Jeżeli sąd po przedstawieniu mu sprawy jest zdania, że dłużnik usprawiedliwił niestawiennictwo, nie umorzy postępowania, a wtedy sędzia-komisarz musi wyznaczyć nowy termin zgromadzenia, jeżeli więc sędzia-komisarz uznał niestawiennictwo jako usprawiedliwione i z tego powodu nie przedstawił sprawy sądowi, sąd nie może później odmówić zatwierdzenia układu, bo wtedy nie zachodzi głosowanie wbrew przepisom prawa (art. 64 L. 2).

6) Ustawa nie przyjęła przepisu, że postępowanie należy lub można umorzyć, gdy dłużnik wprowadzie stawi się na zgromadzeniu, ale nie udziela wyjaśnień, zwłaszcza co do treści załączników podania. Jednak całkowitą odmowę wyjaśnień należy postawić na równi z niestawieniem (arg. art. 359 § 1 k. p. c.), bo fizyczna obecność bez udziału w postępowaniu pozbawiona jest wszelkiego znaczenia.

Art. 54.

Sędzia-komisarz przewodniczy na zgromadzeniu wierzycieli, lecz nie głasuje.¹⁾ Zgromadzenie rozpoczyna się ustaleniem listy obecności²⁾, do której wpisuje się również osoby, które oddały swój głos na piśmie.³⁾ Po złożeniu sprawozdania nadzorcy⁴⁾ odczytuje propozycje układowe⁵⁾ i przedstawia o nich swoją opinię.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Art. 54 zdanie 1 odpowiada art. 143 pr. up., który odnosi się wogóle do zgromadzeń wierzycieli w postępowaniu upadłościowym.

2) Ustalenie listy obecności należy do sędziego-komisarza, a odbywa się ono przy pomocy listy wierzytelności, bo w liście obecności należy umieścić tych wierzycieli, których wierzytelności zostały sprawdzone, a oprócz tego wciąga się na nią także wierzycieli, których wierzytelności nie są jeszcze wykazane w liście wierzytelności, którzy jednak przedstawili prawomocne orzeczenia, stwierdzające ich wierzytelności (art. 50 § 2), co zresztą wynika z tego, że także takich wierzycieli umieszcza się na liście.

3) Wierzyciela, który oddał głos na piśmie, uważa się za obecnego (art. 51 zdanie 2), i z tego powodu wprowadzie nie wciąga się go na listę obecności, ale uwzględnia się jego głos (art. 56).

4) Sprawozdanie, jakie nadzorca składa na zgromadzeniu, różni się od sprawozdań, jakie składa sędziemu-komisa-

rzowi (art. 31 § 4), bo nie dotyczy ono jego czynności, lecz stanu przedsiębiorstwa i toku interesów, w szczególności jego żywotności. Sprawozdanie dotyczy także czynności dłużnika i dokonanych interesów w czasie postępowania układowego, a jeżeli nadzorcy poruczono zarząd, także i czynności nadzorcy.

5) Odczytanie propozycji układowych jest konieczne ze względu na wierzycieli, którzy ich nie otrzymali (art. 50 § 1 zdanie 2), a stawili się na zgromadzeniu (art. 50 § 2). Oprócz tego konieczne jest objaśnienie propozycji, nawet gdy żaden wierzyciel tego nie żąda.

6) Na zgromadzenie wierzycieli nie wzywa się biegłych, choćby nawet tego życzyli sobie wierzyciele, ustawa nie przyjęła więc systemu, według którego biegli wydają swoją opinię na podstawie przedstawionego im stanu rzeczy oraz dokonanych badań i nie dopuszcza pytań wierzycieli do biegłych nawet w toku poprzedniego postępowania (art. 9 § 2 i 21 § 1).

7) Art. 54 zdanie 3 odpowiada art. 183 pr. up., tylko zamiast syndyka mowa o nadzorcy.

8) Art. 54 zdanie 3 dowodzi, że nadzorca sądowy ma obowiązek stawić się na zgromadzeniu wierzycieli, gdyby więc nie stawił się, należy je odroczyć, chyba że niepodobna przyjąć, by mógł się stawić, jak gdy zmarł, jest ciężko chory, wyjechał zagranicę i t. d.

Art. 55.¹⁾

§ 1. Na zgromadzeniu dłużnik i wierzyciele mogą zgłaszać zmiany i uzupełnienia propozycji układowych.

§ 2. Zmiany i uzupełnienia, zgłoszone przez wierzycieli, mogą być przedmiotem obrad i głosowania, o ile dłużnik na nie się zgodzi.

§ 3. Nad zmianami i uzupełnieniami, które dają wierzycielom większe korzyści, obraduje się i głosuje na tem samem zgromadzeniu^{2) 3)}; w innych przypad-

kach sędzia-komisarz zwoła ponowne zgromadzenie, które winno odbyć się nie później, niż w ciągu miesiąca.⁴⁾

§ 4. W zawiadomieniach o tem zgromadzeniu podana będzie wszystkim wierzycielom treść zmienionych propozycji.

§ 5. Na ponownem zgromadzeniu zmiana ani uzupełnienie propozycji nie są dopuszczalne.⁵⁾

1) Art. 55 odpowiada art. 184 pr. up. tylko w miejsce upadłego jest wymieniony dłużnik.

2) Jeżeli dłużnik zgłosi zmiany lub uzupełnienia propozycji układowych poprzednie propozycje należy uważać jako cofnięte, bo w postępowaniu układowem cofnięcie ich jest możliwe aż do przyjęcia układu przez wierzycieli (art. 23 § 1), w razie więc, gdy się nowych propozycji nie przyjmuje, nie obraduje się i nie głosuje się nad poprzednimi, chyba że dłużnik wyraźnie oświadcza, że je podtrzymuje na wypadek nieprzyjęcia nowych.

3) Głosy oddane na piśmie (art. 61 zdanie 2) uważać należy za nadal obowiązujące, co nie może być wątpliwe, gdy wierzyciel głosował za układem, bo przyjąć można, że także oświadczyłby się za korzystniejszymi warunkami. Jeżeli jednak wierzyciel głosował przeciwko układowi, brak wszelkiej podstawy do przyjęcia, że głosowałby za korzystniejszymi warunkami, i dlatego głos jego należy tak traktować, jak był oddany.

4) Nawet za zgodą wszystkich obecnych wierzycieli nie są dopuszczalne obrady i głosowanie nad zmianami i uzupełnieniami, które dla wierzycieli są mniej korzystne od podanych w prośbie dłużnika o otwarcie postępowania układowego i to nawet wtedy, gdy na zgromadzeniu stawili się wszyscy znani wierzyciele, nie jest bowiem wykluczone, że istnieją jeszcze inni wierzyciele. Nie są też dopuszczalne obrady i głosowanie, choćby bezpośrednio przed zgromadzeniem wierzycielom do-

ręczono proponowane przez dłużnika zmiany i uzupełnienia, bo brak takiego przepisu, znanego innym ustawom.

5) W razie, gdyby pierwotne propozycje układowe nie odpowiadały ustawie, a sąd wskutek przeoczenia otworzył postępowanie układowe, zaś dłużnik następnie zgłosił propozycje zgodne z ustawą, należy nad nimi obradować i głosować, w tym bowiem przypadku niewątpliwie zmiany dają wierzycielom większe korzyści niż propozycje, postawione w podaniu, skoro przyjęcie tychże nie może doprowadzić do zatwierdzenia układu (art. 64 L. 1).

Art. 56.

Sędzia-komisarz zarządza głosowanie¹⁾ z listy obecności²⁾, uwzględniając głosy, oddane na piśmie.³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾

1) Głosowanie zarządza sędzia-komisarz po dokonaniu czynności, o których mowa w art. 54 zdanie 3, i gdy wierzyciele nie zabierają głosu, albo gdy dyskusja się wyczerpała, a zwłaszcza w przypadku zgłoszenia zmian i uzupełnień, które są dla wierzycieli korzystniejsze i na które dłużnik się zgodził (art. 55 § 2 i 3).

2) Listę obecności ustala sędzia-komisarz (art. 54 zdanie 2), uwzględniając także wierzycieli, których wierzytelności nie są wciągnięte na listę wierzytelności, ale są stwierdzone przedłożonem na zgromadzeniu prawomocnem orzeczeniem (art. 50 § 2).

3) Głos oddany na piśmie (art. 51 zdanie 2) należy podać do wiadomości obecnych.

4) Przy głosowaniu należy stosować zasadę art. 146 pr. up., zaczętem wierzyciele, mający wierzytelność solidarną lub niepodzielną, głosują przez jednego spośród siebie, nie można bowiem dopuścić do tego, by kilka osób głosowało, skoro istnieje jedna tylko wierzytelność. Przyjąć to należy, chociaż wierzytelność niepodzielna, a więc niepieniężna, wskutek otwarcia postępowania układowego, zamieniła się na pie-

niezną (art. 44), a więc na podzielną, bo zmiana, zaszła wskutek otwarcia postępowania, nie powinna wpływać na ilość głosów. W razie, gdy wierzytelność została zajęta, może wierzyciel tylko zgodnie z tym, kto wierzytelność zajął, głosować, gdyż wskutek zajęcia samoistne głosowanie jest niedopuszczalne, a wierzyciel nie może wykonać prawa dłużnika (art. 637 § 1 k. p. c.) w ten sposób, że zamiast niego głosuje.

5) Brak w ustawie przepisu, znanego innym ustawom, że wierzyciele, których wierzytelności przed zaistnieniem podstawy otwarcia postępowania układowego stanowiły jedną wierzytelność, mają tylko jeden głos.

Art. 57.¹⁾

§ 1. Układ jest przyjęty, jeżeli za nim wypowie się większość głosujących wierzycieli²⁾, mających łącznie nie mniej, niż dwie trzecie części ogólnej sumy wierzytelności, które uprawniają do uczestniczenia w zgromadzeniu.^{3) 4) 5)}

§ 2. Jeżeli dłużnik chce uzyskać zmniejszenie długu ponad czterdzieści procent, większość wierzycieli głosujących za układem⁶⁾ powinna mieć łącznie nie mniej, niż cztery piąte części ogólnej sumy wierzytelności, które uprawniają do uczestniczenia w zgromadzeniu.⁷⁾

1) Art. 57 odpowiada art. 185 § 1 pr. up., ale stanowi, że o przyjęciu układu rozstrzygają dwie trzecie części ogólnej sumy wierzytelności, „które uprawniają do uczestniczenia w zgromadzeniu“, podczas gdy w prawie upadłościowym sumę kapitałową oblicza się według ustalonej przez sędziego-komisarza listy wierzytelności. Różnica nie jest istotną ze względu na to, że także wierzytelności, o których mowa w art. 50 § 2, należy dodatkowo wpisać na listę wierzytelności.

2) Przy obliczeniu większości osobowej nie uwzględnia

się wierzyciela, który czyto ustnie, czy też na piśmie oświadczył, że się wstrzymuje od głosowania, bo taki wierzyciel nie oddaje głosu.

3) Uprawnionymi do uczestnictwa w zgromadzeniu są także wierzyciele, którzy nie zgłosili swoich wierzytelności, ale na zgromadzeniu przedkładają prawomocne orzeczenie, stwierdzające ich wierzytelność (art. 50 § 2), nie wchodzą zaś w rachubę wierzyciele, wykluczeni od głosowania (art. 58). Takich wierzycieli nie uwzględnia się przy obliczeniu większości osobowej, bo nie głosują, ale nie powinno się ich uwzględnić także przy obliczeniu większości kapitałowej, bo chociażby nawet mieli prawo do udziału w zgromadzeniu, to jednak nie mają prawa głosowania, a więc brak im pełnego prawa do uczestniczenia w zgromadzeniu. Inne stanowisko prowadzi do tego, że układ nie dojdzie do skutku, jeżeli wierzyciele, wyłączeni od głosowania, mają ponad jedną trzecią część ogólnej sumy wierzytelności.

4) Przepisane większości osobowe i sumy wierzytelności są konieczne bez względu na to, czy chodzi o opust, czy o odroczenie, czy też o jedno i drugie, a wyjątek jest ustanowiony tylko w przypadku, o którym mowa w art. 57 § 2.

5) Wierzycieli, którym przyznano szczególne korzyści (art. 20 § 3), należy uznać za uprzywilejowanych, i dlatego nie można ich dopuścić do głosowania nad układem na równi z innymi. Tych wierzycieli nie można jednak przy głosowaniu całkowicie pominąć, jeżeli nie otrzymują pełnego i natychmiastowego zaspokojenia swoich należności, zaczem w tym przypadku także oni powinni się oświadczyć co do propozycji układowych dłużnika. Wprawdzie brak przepisu, że odbyć się ma osobne głosowanie wierzycieli, którym przyznano szczególne korzyści, a osobno tych, którym ich nie przyznano, ale w inny sposób niepodobna postąpić, zaczem wpierw powinni głosować ci, którym przyznano osobne korzyści, a potem, gdy się oświadczą za układem, osobno inni wierzyciele, w każdej grupie powinna więc istnieć przepisana większość.

6) Większości, wymienione w art. 57 §§ 1 i 2, są po-

trzebne dla przyjęcia układu także wtedy, gdy chodzi o spółdzielnię, bo ustawa nie przyjęła odmiennego przepisu i nie wymaga jednomyślności, jak to stanowi art. 105 ustawy o spółdzielniach dla przyjęcia układu w upadłości.

7) Obliczenie sumy wierzytelności, które uprawniają do uczestniczenia w zgromadzeniu, odbywa się tak samo, jak w przypadku art. 57 § 1.

Art. 58.¹⁾

W głosowaniu nad zawarciem układu nie mają prawa brać udziału²⁾ małżonek dłużnika, jego krewny lub powinowaty w linii prostej, krewny lub powinowaty w linii bocznej do drugiego stopnie włącznie, przysposabiający dłużnika lub przez niego przysposobiony oraz, gdy dłużnikiem jest spółka, spółnik, będący wierzycielem. Również nie głosują inni wierzyciele, jeżeli uczestniczą w zgromadzeniu z tytułu wierzytelności, nabytych od wyżej wskazanych osób po dniu, w którym dłużnik wniósł do sądu podanie o otwarcie postępowania ukadowego.³⁾⁴⁾⁵⁾⁶⁾

1) Art. 58 odpowiada art. 185 pr. up., ale odnośnie osób, które nabyły wierzytelności, kładzie nacisk na dzień, w którym dłużnik wniósł podanie o otwarcie postępowania ukadowego, podczas gdy w prawie upadłościowym mowa o dacie ogłoszenia upadłości.

2) W art. 58 mowa o tem, że osoby, w bliskim stosunku rodzinnym pozostające, nie mają prawa brać udziału „w głosowaniu“, z czego wynika, że tylko od tego są wyłączone, ale nie od uczestnictwa w zgromadzeniu. Mogą więc żądać wyjaśnień od nadzorcy (art. 54), mogą zgłaszać zmiany i uzupełnienia propozycji ukadowych (art. 55 § 2) i mogą brać udział w obradach (art. 55 § 3). Za tem, że osoby, wymienione w art. 58 zdanie 1, mogą uczestniczyć w zgromadzeniu, prze-

mawia także art. 58 zdanie 2, w którym mowa, że osoby, które nabyły wierzytelności od osób, wymienionych w art. 58 zdanie 1, nie głosują, „jeżeli uczestniczą w zgromadzeniu“, co dowodzi, że uczestnictwo nie jest wykluczone.

3) O tem, czy nabywca wykluczony jest od głosowania, rozstrzyga czas nabycia wierzytelności, prawo głosowania przysługuje więc, jeżeli nabycie nastąpiło przed wniesieniem przez dłużnika podania o otwarcie postępowania układowego. Nabycie po tym czasie jest podejrzone, bo dłużnik prosił już o otwarcie postępowania układowego, można więc przyjąć, że nabycie nastąpiło nie tylko za niską kwotę, lecz także w celu umożliwienia głosowania i dlatego ustawa wyklucza od tegoż nabywcę.

4) Kwestja, czy wierzycielowi przysługuje prawo głosowania, dotyczy postępowania, i dlatego co do terminu rozstrzygają przepisy k. p. c. (art. 7). Mimo to nie jest miarodajnym dzień oddania urzędowi pocztowemu podania o otwarcie postępowania układowego (art. 181 § 4 k. p. c.), lecz dzień wejścia do sądu tego podania, rzecz ma się więc tak samo, jak w przypadku art. 39 zdanie 2, w którym chodzi o przepis materialno-prawny. Za tem przemawia nie tyle brzmienie ustawy, a w szczególności słowa „wniósł do sądu“, lecz raczej to, że przepis k. p. c. o czasie, który rozstrzyga o dokonaniu czynności, ma w pierwszym rzędzie na celu ochronę tego, kto dokonał czynności, a nie osób innych, nie można go więc stosować ani na ich korzyść, ani na ich niekorzyść. Jeżeli więc podanie oddano urzędowi pocztowemu 4. lutego, a weszło ono do sądu 6. lutego, zbycie wierzytelności zaś nastąpiło 5. lutego, wówczas nabywcy służy prawo głosowania.

5) Także wierzyciele, wymienieni w art. 58, bywają objęci układem, mimo że nie służy im prawo głosowania, wskutek czego przyznać im należy wszystkie inne prawa, służące wierzycielom w toku postępowania układowego, w szczególności prawo zgłoszenia wniosków, mogą zatem żądać złożenia przysięgi wyjawienia, usunięcia nadzorcy sądowego i t. d.

6) Ustawa nie zna przepisu, odpowiadającego art. 147 pr. up., nabywcy służy więc prawo głosowania, choćby wierzytelność zbyto po wniesieniu przez dłużnika podania lub nawet po otwarciu postępowania układowego, a więc w czasie, gdy zachodzi podejrzenie, że dłużnik zgodził się ze zlewcą wierzytelności, a nabywca jest osobą podstawioną, działającą za dłużnika.

Art. 59.¹⁾

§ 1. Jeżeli układ nie dojdzie do skutku z powodu braku jednej lub obu wymaganych większości²⁾, sędzia-komisarz na wniosek dłużnika może stosownie do okoliczności odroczyć zgromadzenie najdalej na dwa tygodnie.³⁾ O następnym terminie⁴⁾ zgromadzenia sędzia ogłosi na zgromadzeniu.⁵⁾

§ 2. Oddany poprzednio głos wierzyciela, który nie stawiał się na zgromadzeniu, zachowuje moc przy obliczaniu wyników głosowania.⁶⁾

§ 3. Uchwała wierzycieli, zapadła w nowym terminie, jest ostateczna.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Art. 59 §§ 1 i 2 odpowiadają art. 186 pr. up. w tym zaś brak przepisu, odpowiadającego art. 59 § 3.

2) Przez obie wymagane większości rozumie się większość osobową i kapitałową, czyto wymaganą według art. 57 § 1, czy też według art. 57 § 2.

3) Nie istnieje przepis, że odroczenie zgromadzenia może lub musi nastąpić na żądanie wierzycieli, którym przysługuje pewien ułamek ogólnej sumy wierzytelności.

4) W ustawie mowa „o następnym terminie“, a nie tylko o zarządzeniu, jak w art. 52 § 1 zdanie 2, zaczem sędzia-komisarz ma zebrany na zgromadzeniu podać do wiadomości

nietylko zarządzenie, że odracza zgromadzenie, lecz także czas, w którym ono się odbędzie.

5) Na zgromadzeniu, wyznaczonem z powodu, że na poprzednim zgromadzeniu wierzycieli nie osiągnięto większości za układem obraduje się i głosuje nad temi propozycjami, jakie przedtem były przedmiotem obrad zgromadzenia. Nie może zaś dłużnik zgłaszać zmian i uzupełnień propozycji, niedających wierzycielom większych korzyści, bo według art. 55 § 3 głosowanie na zgromadzeniu jest ostateczne (art. 59 § 3), a tem samem zwołanie dalszego zgromadzenia niedopuszczalne, a to byłoby konieczne, gdyby dłużnik mógł zgłosić niekorzystniejsze dla wierzycieli zmiany lub uzupełnienia. Natomiast przyjęć należy, że obradować i głosować należy nad propozycjami, korzystniejszymi dla wierzycieli.

6) Także głos przedtem oddany na piśmie (art. 51 zdanie 2 i 3) zachowuje moc przy obliczeniu głosów. Wierzyciel może jednak stawić się na zgromadzeniu i głosować inaczej, a może także odwołać swój oddany głos i piśmiennie głosować inaczej, niż przedtem. Głos wierzyciela należy uwzględnić, chociaż dłużnik zgłasza propozycje nowe, jeżeli tylko nie są one mniej korzystne dla wierzycieli, niż poprzednie.

7) Przepis, że uchwała, zapadła na odroczonem zgromadzeniu, jest ostateczną, oznacza, że nie można stosować przepisu art. 52 § 1, i wyznaczyć nowego terminu zgromadzenia, jeżeli nie stawi się wymagana liczba wierzycieli (art. 51 § 1) bez względu na to, czy stawiła się ona na poprzednim zgromadzeniu.

8) Z przepisów art. 52, 55 i 59 wynika, że możliwem jest, iż pierwsze zgromadzenie nie doprowadzi do głosowania dla braku wymaganej liczby wierzycieli, wskutek czego może być wyznaczone drugie zgromadzenie, jeżeli zaś na tem zgromadzeniu stawi się przepisana liczba wierzycieli, ale zgłosi się zmiany i uzupełnienia propozycji układowych, a te nie są korzystniejsze dla wierzycieli, niż poprzednie, musi się odbyć trzecie zgromadzenie, a gdyby na tem nie uzyskano przepisa-

nej większości, można wyznaczyć czwarty termin zgromadzenia.

9) Ustawa nie przyjęła systemu, według którego nie dopuszcza się do długiego trwania postępowania układowego, jako szkodliwego dla wierzycieli i nie stanowi żadnego ograniczenia w czasie do przyjęcia propozycji układowych dłużnika, nie przyjęła więc zasady, znanej niektórym ustawom, że układ należy przyjąć w przeciągu trzech miesięcy od otwarcia postępowania lub dwóch miesięcy od pierwszego zgromadzenia wierzycieli, które to terminy wyjątkowo za zgodą wyższej władzy administracyjno-sądowej mogą być przedłużone. Można więc układ przyjąć także po upływie dłuższego czasu od dnia otwarcia postępowania układowego, zaczem ogłoszenie upadłości może być odroczone na czas nieoznaczony.

Art. 60.

Jeżeli układ nie dojdzie do skutku¹⁾, sąd umorzy postępowanie.²⁾³⁾

1) Układ nie dochodzi do skutku, gdy na zgromadzeniu nie stawia się przepisana liczba wierzycieli (art. 51), a nie dochodzi do odroczenia (art. 52 § 1), albo gdy nie osiąga się wymaganych większości (art. 57) i sędzia-komisarz nie odracza zgromadzenia (art. 59 § 1).

2) O umorzeniu orzeka sąd, wskutek czego sędzia-komisarz powinien protokół zgromadzenia przedłożyć sądowi do rozstrzygnięcia. Sąd bada, czy zachodzi większość, a gdy dojdzie do tego, że jej nie osiągnięto, umarza postępowanie, w przeciwnym zaś razie powinien powziąć decyzję co do zażwierdzenia układu.

3) O umorzeniu postępowania układowego należy ogłosić przez obwieszczenie, bo rzecz ma się tak samo, jak przy ukończeniu postępowania (art. 78 § 2).

Art. 61.

W razie zawarcia układu wierzyciele taką samą większością, jaką układ przyjęli¹⁾, postanowią²⁾, czy należy wyznaczyć kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu³⁾⁴⁾⁵⁾, oraz wskażą osoby, z pośród których kurator ma być wyznaczony.⁶⁾⁷⁾

1) Już propozycje układowe mogą przewidywać ograniczenia dłużnika w zarządzaniu i rozrządzaniu majątkiem aż do czasu wykonania zobowiązań, w układzie przyjętych (art. 70 § 1), ale nie muszą zawierać postanowienia, że kurator ma być ustanowiony. Niezawisłe od propozycji układowych wierzyciele mogą uchwalić, że ma być wyznaczony kurator w celu nadzoru nad wykonaniem układu.

2) Ze słów „w razie zawarcia układu“, i następnych „wierzyciele taką samą większością, jaką układ przyjęli“, nie można wnosić, że wierzyciele dopiero po przyjęciu układu mogą uchwalić, czyto tylko na tem samem zgromadzeniu, na którem układ przyjęli, czy też na innem, iż kurator ma być wyznaczony. Z chwilą bowiem, gdy układ doszedł do skutku, kończy się zgromadzenie i wierzyciele nie mogą dłużnikowi narzucać ograniczeń, o jakich propozycje układowe nie stanowią, i dlatego tylko równocześnie z przyjęciem układu mogą uchwalić, że się ustanawia kuratora. Wobec tego wierzyciele powinni na zgromadzeniu zgłosić uzupełnienie propozycji układowych w tym kierunku, że się ustanawia kuratora (art. 55 § 2), ale taka propozycja różni się od innych propozycji tem, że można nad nią obradować i głosować, choćby dłużnik na nią się nie zgodził. Nie można więc podzielić zdania, że w pierw należy powziąć uchwałę co do propozycji układowych dłużnika, a następnie co do ustanowienia kuratora, bo prowadzi ono do tego, że najpierw musi się oświadczyć większość za układem, a następnie przynajmniej taka sama lub znaczniejsza większość za ustanowieniem kuratora, jeżeli zaś za tem oświadczyła się wprawdzie więk-

szość, wymagana dla przyjęcia układu (art. 57), ale nie „taka sama“, która przyjęła układ, to ustanowienie kuratora nie byłoby możliwe, chociaż układ należałoby uważać za doszły do skutku. Taki wynik byłby nieodpowiedni, bo mógłby spowodować niektórych wierzycieli do wstrzymania się od głosowania, a mianowicie wtedy, gdy im wyprowadzie propozycje układowe odpowiadają, ale tylko pod warunkiem, że będzie wyznaczony kurator. Jest to jasne, gdyż nie mając w chwili, gdy oddają głos, pewności, jak wypadnie późniejsze głosowanie co do wyznaczenia kuratora, nie mogliby powziąć decyzji co do tego, czy mają głosować za układem, czy też przeciwko niemu. Do tego nie można dopuścić, gdyż tem samem w wielu przypadkach uniemożliwionoby dojście układu do skutku, należy więc oświadczyć się za łącznem głosowaniem tak co do przyjęcia propozycji układowych, jak i co do wyznaczenia kuratora.

3) Ustanowienie kuratora nie jest zawisłe od uznania sądu, jeżeli więc wierzyciele postanawiają, że należy go wyznaczyć, sąd musi kuratora ustanowić (art. 72).

4) O czynnościach kuratora por. art. 73.

5) Ze słowa „oraz“ wynika, że wierzyciele muszą uchwałą, którą przyjmują układ, powziąć nietylko postanowienie co do wyznaczenia kuratora, lecz także co do kandydatów na to stanowisko. Przyjmując, że uchwałą o wyznaczeniu kuratora można powziąć po przyjęciu układu, i że osobno można głosować co do osób, z pośród których kurator ma być wyznaczony, natrafia się na trudności ze względu na to, że uchwałą o osobach powinna zapaść taką samą większością, którą przyjęto układ, nie zaś mniejszą, wskutek czego może dojść do tego, że nie zapadnie uchwałą co do wyznaczenia kuratora, bo możliwie niektórzy wierzyciele godzą się na to, by wyznaczono kuratora, ale nie godzą się na proponowane osoby, wskutek czego głosują przeciwko ustanowieniu kuratora. Jeżeli zaś przyjmijemy, że można odrębnie głosować za wyznaczeniem kuratora i osobno za osobami kandydatów, to może zapaść uchwałą, że się wyznacza kuratora, która jednak

będzie bezskuteczną, gdy co do osób nie osiągnie się tej samej większości.

6) Wierzyciele mają tylko wskazać osoby, z pośród których sąd wyznacza kuratora, muszą więc wskazać co najmniej dwie osoby.

7) Wobec przepisu ustawy, że wierzyciele mogą powziąć uchwałę co do wyznaczenia kuratora, przyjąć należy, że dłużnik nie może w propozycjach układowych (art. 20) skutecznie postanowić, że ustanowienie kuratora jest wykluczone. Takie propozycje nie odpowiadają więc ustawie i nie nadają się do otwarcia postępowania, a jeżeli je mimoto otwarto, można na zgromadzeniu skutecznie zgłosić wniosek o wyznaczenie kuratora.

Art. 62.¹⁾

§ 1. Osnowa układu będzie wciągnięta do protokołu. W protokóle należy wymienić wierzycieli, głosujących ustnie bądź na piśmie za układem i przeciwko układowi.²⁾ ³⁾

§ 2. Protokół podpisują sędzia-komisarz i protokolant.

1) Art. 62 jest zgodny z art. 187 pr. up.

2) W protokóle można zamiast wymienienia obecnych powołać się na listę obecności (art. 54 zdanie 2).

3) Do protokołu należy dołączyć pisma, któremi oddano głosy (art. 54 zdanie 2), bo i te głosy należy uwzględnić (art. 56).

Art. 63.

§ 1. Na zgromadzeniu, na którym przyjęto układ, sędzia-komisarz¹⁾ zawiadomi wierzycieli i dłużnika²⁾ o terminie³⁾, w którym sąd rozpozna układ.⁴⁾ ⁵⁾

§ 2. Sąd po przeprowadzeniu rozprawy⁶⁾ układ zatwierdza albo odmawia zatwierdzenia układu.⁷⁾⁸⁾

1) Sędzia-komisarz powinien przed zawiadomieniem wierzycieli i dłużnika o czasie posiedzenia, zapytać przewodniczącego wydziału o czasie posiedzenia, bo posiedzenie odbywa się przed sądem, zatem wyznacza je przewodniczący, a nie sędzia-komisarz, którego rola ogranicza się wyłącznie do zawiadomienia.

2) O czasie, kiedy odbędzie się rozprawa w przedmiocie rozpoznania układu, zawiadamia się dłużnika i wierzycieli, o ile są obecni na zgromadzeniu, na którym przyjęto układ. Nie wzywa się więc nikogo na rozprawę, odpada zatem tak wezwanie indywidualne, jak też obwieszczenie, bo zawiadomienie nie jest wezwaniem.

3) Wyraz „termin“ jest użyty niewłaściwie, bo sąd rozpoznaje układ na posiedzeniu, co wynika z art. 63 § 2, nie chodzi więc o termin we właściwym tego słowa znaczeniu (art. 180 k. p. c.). Byłoby też bezcelowe zawiadomienie dłużnika i wierzycieli o okresie czasu, w przeciągu którego sąd miałby rozpoznać układ.

4) Przeprowadzenie rozprawy jest obowiązkowe, nie jest więc zależne od uznania sądu, rozprawę przeprowadza się zaś nie tylko wtedy, gdy przeciwko układowi zgłoszono zarzuty, jak to się dzieje w upadłości (art. 189 § 2 pr. up.), lecz także wtedy, gdy żadnego zarzutu nie zgłoszono.

5) Jeżeli sędzia-komisarz jest zdania, że układ nie doszedł do skutku, przedstawia sądowi akta celem powzięcia postanowienia o umorzeniu postępowania (art. 60). Jeżeli jednak sąd zajmuje stanowisko inne, niż sędzia-komisarz, powinien zlecić przewodniczącemu wyznaczenie rozprawy w celu rozpoznania układu, a ten powinien o czasie posiedzenia zawiadomić wierzycieli i dłużnika w drodze piśmiennej, nie odbywa się więc ustne zawiadomienie przez sędziego-komisarza, bo to byłoby bezcelowe. Od wyznaczenia rozprawy nie służy środek

odwoławczy (art. 173 k. p. c. i art. 7), można jednak zaskarżyć postanowienie sądu, którem układ zatwierdzono z powodu braku przepisanej większości. Zarządzić może rozprawę także sąd apelacyjny, gdy sąd okręgowy umorzył postępowanie dla braku większości, a sąd apelacyjny zajął stanowisko, że większość oświadczyła się za układem.

6) Na rozprawie mogą wierzyciele zgłosić zarzuty przeciwko układowi, a może to także uczynić dłużnik, jeżeli przyjęty układ nie odpowiada jego propozycjom układowym.

7) Sąd może układ albo zatwierdzić, albo odmówić tegoż zatwierdzenia bez względu na to, czy chodzi o opust, czy też tylko o odroczenie terminu zapłaty. Nie może więc sąd zmienić treści propozycji układowych, przyjętych przez wierzycieli, choćby nawet proponowali ją niektórzy wierzyciele, albo nawet ich większość.

8) Ze względu na to, że odbywa się rozprawa, sąd powinien po jej przeprowadzeniu albo natychmiast wydać postanowienie, albo odroczyć tegoż ogłoszenie (art. 349 §§ 1 i 2 k. p. c. i art. 7). Doręczenie postanowienia sądu nie odbywa się z urzędu, lecz tylko na wniosek o sporządzenie na piśmie postanowienia wraz z uzasadnieniem (art. 350 i 378 k. p. c. i art. 7).

Art. 64.

Sąd¹⁾ odmówi zatwierdzenia układu:²⁾

1) jeżeli układ był niedopuszczalny w myśl przepisów niniejszego prawa³⁾;

2) jeżeli zwołanie zgromadzenia wierzycieli⁴⁾ lub głosowanie odbyło się wbrew przepisom prawa niniejszego⁵⁾, o ile uchybienia mogły mieć istotny wpływ na wynik głosowania⁶⁾;

3) jeżeli układ sprzeciwia się dobremu obyczajom lub porządkowi publicznemu.⁷⁾⁸⁾⁹⁾

1) Art. 64 jest co do treści zgodny z art. 190 pr. up.

2) Sąd powinien zbadać, czy zachodzą wymogi postępowania układowego i wymogi zawarcia układu. Jednym z podstawowych wymogów postępowania jest istnienie podania dłużnika, jeżeli więc dłużnik cofnął je (art. 23), a sąd mimo to wskutek przeoczenia nie umorzył postępowania, lecz prowadził je dalej i dopuścił do głosowania, należy w stadium późniejszym postępowanie umorzyć. Jak długo bowiem nie doszło do prawomocnego orzeczenia co do zatwierdzenia układu, należy uwzględnić brak wymogów postępowania, także tam więc, gdzie podanie uważać należy za niebyłe, nie można wdać się w rozpoznanie układu. Odnośnie wymogów zawarcia układu należy zaznaczyć, że sąd nie może wydać orzeczenia co do zatwierdzenia układu, gdy ten nie doszedł do skutku, i sędzia-komisarz przedstawił akta w celu umorzenia postępowania, lecz w tym przypadku powinien postanowieniem stwierdzić ten fakt, nie można bowiem zatwierdzić, albo odmówić zatwierdzenia aktu, który nie jest układem, sąd nie może jednak badać, czy uzasadnionem było wciągnięcie wierzycelności na listę, bo prawomocne wciągnięcie jest obowiązujące (art. 47). Jeżeliby jednak sędzia-komisarz był zdania, że układ doszedł do skutku, sąd ma orzec co do zatwierdzenia układu, ale może odmówić zatwierdzenia, jeżeli przyjmie, że stanowisko sędziego-komisarza jest mylne z powodu, że układ uważać należy za niedoszły do skutku.

3) Układ jest niedopuszczalny, jeżeli nie zachodzą warunki art. 1 lub przeszkody, wymienione w art. 2. Okoliczność, że sąd pomylił się otwierając postępowanie układowe, nie stoi na przeszkodzie odmówieniu zatwierdzenia układu, bo w przypadkach niedopuszczalności układu zachodzi bezwzględny brak, którego sanacja jest niemożliwą i to nawet wtedy, gdyby brak był nieistotnym, jak brak prawidłowej księgowości (art. 2 L. 2), pomimo którego stan majątkowy dłużnika jest widoczny, a zatem można ocenić, czy propozycje układowe nadają się do przyjęcia. Układu nie można też zatwierdzić, gdy treść propozycji układowych nie odpowiada art. 20 §§ 1

i 2 lub dotyczy także wierzytelności, nieobjętych postępowaniem układowym (art. 4), bo i w tym przypadku wierzyciele mogą być narażeni na szkodę, a obojętną jest nawet okoliczność, że wszyscy oświadczają się za przyjęciem warunków, według ustawy niedopuszczalnych, gdyż taki układ może być szkodliwym dla innych nieznanymi wierzycielii. Wreszcie nie można układu zatwierdzić, gdy dotyczy osób trzecich, jak spółdłużników lub poręczycieli, bo co do nich nie może zapaść orzeczenie sądu (art. 68).

4) Nie każde naruszenie przepisów o postępowaniu uzasadnia odmówienie zatwierdzenia układu, lecz tylko zaszcze przy zwołaniu zgromadzenia wierzycieli. Nie można więc odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli wadliwość dotyczy postępowania co do otwarcia postępowania układowego, choćby nawet chodziło o brak istotny. Zwołanie zgromadzenia wierzycieli odbywa się zaś wbrew przepisom ustawy, jeżeli nie zastosowano się do przepisu art. 50 § 1, a więc nie zawiadomiono należycie wierzycieli i dłużnika, a w razie wyznaczenia nowych posiedzeń, nie zastosowano się do przepisów art. 52, 55 i 59.

5) Głosowanie odbywa się wbrew przepisom prawa, gdy dopuszczono osoby nieuprawnione, a więc nieposiadające wierzytelności, wpisanych na listę wierzytelności (art. 49) lub wykluczone od głosowania (art. 53), albo niedopuszczono osoby, która prawomocnem orzeczeniem wykazała swoją wierzytelność (art. 50 § 2) lub pominięto głos, oddany na piśmie (art. 51 zdanie 2). Nie ma zaś mowy o głosowaniu wbrew przepisom prawa, jeżeli przeprowadzono głosowanie nad układem, mimo że nie należało do niego dopuścić z powodu, że dłużnik nie stawiał się na zgromadzeniu i niestawiennictwa nie usprawiedliwił (art. 53), bo w tym przypadku od uznania sędziego-komisarza jest zawisłe, czy należy odbyć zgromadzenie.

6) W przypadkach, o których mowa w art. 64 L. 2, jest konieczne, by brak wpłynął na wynik głosowania, co nie zachodzi, jeżeli wierzyciel mimo, że otrzymał zapóźno propozycje układowe lub wcale ich nie otrzymał, stawiał się na

zgromadzeniu, albo mimo że wierzyciele, wykluczeni od głosowania, oświadczyli się za układem lub przeciwko układowi, pozostała liczba odpowiada większości, wymaganej przez ustawę.

7) Układ sprzeciwia się dobremu obyczajom, jeżeli niektórym wierzycielom przyznano szczególne korzyści majątkowe (art. 76), które przed innymi zatajono, a obojętne powinno być, czy je otrzymali od dłużnika, czy od innych osób za zgodą dłużnika lub nawet bez jego zgody i to było motywem, dla którego głosowali za układem. Sprzecznosc z porządkiem publicznym zachodzi, jeżeli w głosowaniu brały udział osoby, które nie posiadają wierzytelności, a przedłożyły fikcyjne akty.

8) Nie istnieje, jak w niektórych obcych ustawach, przepis, że gdy dłużnik zbiegł, albo się ukrywa, nie należy zatwierdzić układu.

9) Według ustawy nie jest warunkiem zatwierdzenia układu, by wierzytelności, nieobjęte postępowaniem układowym, były zaspokojone lub należycie zabezpieczone, i by zostały pokryte lub zabezpieczone koszty postępowania (art. 18 § 1), bo nawet ukończenie postępowania nie jest zawisłe od zaspokojenia lub zabezpieczenia wierzytelności, nieobjętych postępowaniem (art. 78 § 1) oraz kosztów postępowania.

Art. 65.

Sąd może odmówić¹⁾ zatwierdzenia układu:

1) jeżeli warunki układu są zbyt krzywdzące dla wierzycieli, którzy głosowali przeciwko układowi²⁾ ³⁾;

2) jeżeli dłużnik po otwarciu postępowania układowego⁴⁾ dopuścił się w zarządzaniu⁵⁾ lub rozrządzaniu swoim majątkiem czynów, wyrządzających wierzycielom szkodę.⁶⁾ ⁷⁾ ⁸⁾

1) W przypadkach, wymienionych w art. 65, sąd nie

musi odmówić zatwierdzenia układu, lecz może to uczynić. Wydając postanowienie uwzględni sąd stosunki poszczególnego przypadku i według nich układ zatwierdzi, albo odmówi zatwierdzenia.

2) Art. 65 L. 1 odpowiada art. 191 pr. up., różni się jednak od niego o tyle, że sąd może odmówić zatwierdzenia układu, chociaż wierzyciele, którzy głosowali przeciwko układowi, po głosowaniu nie podnieśli żadnych zarzutów.

3) Z powodu, że warunki układu są zbyt krzywdzące, sąd może odmówić zatwierdzenia także wtedy, gdy tylko jeden wierzyciel głosował przeciwko układowi. Nie można zaś odmówić zatwierdzenia układu, jeżeli żaden wierzyciel nie głosował przeciwko układowi, bo nie bierze się w obronę wierzycieli, którzy ani nie stawili się na zgromadzeniu, ani nie oddali głosu swego na piśmie.

4) Ustawa przykładą wagę do czasu otwarcia postępowania układowego, a nie do czasu wniesienia podania przez dłużnika, czyny dokonane po tym czasie, ale przed otwarciem postępowania, nie uzasadniają więc odmowy zatwierdzenia układu, a tembardziej odnosi się to do czynów, które dłużnik popełnił przed otwarciem postępowania. Jeżeli jednak dłużnik został już prawomocnie skazany za czyn, o którym mowa w art. 74 § 1, należy odmówić zatwierdzenia układu, choćby czyn popełniony był przed otwarciem postępowania układowego, bo art. 74 § 1 nie odróżnia czasu, w którym czyn popełniono, jeżeli zaś układ może być uchylony, to nie powinno się go zatwierdzać.

5) Dłużnik wyrządza wierzycielom szkodę, jeżeli prowadzi zarząd niedbale i wskutek tego przekazano go nadzorcy (art. 34 § 2 zdanie 1). Jednakże odmowa zatwierdzenia układu może nastąpić, chociaż dłużnika nie pozbawiono zarządu majątkiem, o ile tylko swem postępowaniem wyrządził wierzycielom szkodę. Sąd może tę okoliczność stwierdzić także bez wniosku wierzycieli.

6) Przez rozrzędzanie majątkiem dłużnik wyrządza wierzycielom szkodę, jeżeli bez zezwolenia nadzorcy zbywa ma-

jątek lub zaciąga zobowiązania, o ile to przekracza zakres zwykłego zarządu (art. 28 § 1). Ale dłużnik także wtedy wyrządza wierzycielom szkodę, jeżeli, dokonując czynności nieprzekraczających granic zwykłego zarządu, zbywa poszczególne przedmioty za bezcen lub nabywa je za kwotę wygórowaną i t. p.

7) Nie jest konieczne, by dłużnik rozmyślnie dopuścił się czynów, o których mowa w art. 65 L. 2, wystarczy więc działanie lekkomyślne. Koniecznym jest jednak, by wierzyciele ponieśli szkodę, bo wtedy okazuje się, że warunki układu mogły być korzystniejsze, niż je uzyskano. Nie może zaś sąd odmówić zatwierdzenia układu dlatego, że wierzyciele w razie upadłości otrzymaliby kwotę wyższą z powodu, że dłużnik dokonał czynności, które z mocy samego prawa są bezskuteczne lub ulegają zaskarżeniu, bo tej kwestji nie może sąd rozstrzygać w postępowaniu układowem.

8) Nie można odmówić zatwierdzenia układu z powodu, że według istniejących stosunków wykonanie zobowiązań, układem przyjętych, prawdopodobnie nie będzie możliwe.

Art. 66.¹⁾

Na postanowienie²⁾ sądu apelacyjnego, odmawiające zatwierdzenia układu³⁾ ⁴⁾ ⁵⁾, służy skarga kasacyjna⁶⁾ ⁷⁾ w terminie dwutygodniowym od doręczenia postanowienia.⁸⁾ ⁹⁾

1) Art. 66 odpowiada art. 192 pr. up.

2) Na postanowienie sądu okręgowego, zatwierdzające układ, służy zażalenie wierzycielowi, który głosował przeciwko układowi lub wcale nie głosował, bo tylko taki wierzyciel może być uważany za pokrzywdzonego postanowieniem. Od postanowienia, odmawiającego zatwierdzenia układu, służy zażalenie wierzycielowi, który głosował za układem i dłużnikowi, nie zaś temu, kto głosował przeciwko układowi lub nie

oddął głosu, bo taki wierzyciel nie może twierdzić, iż naruszony jest w swoich prawach.

3) Na postanowienie sądu apelacyjnego, zatwierdzające układ, nie służy środek odwoławczy (art. 13 § 1).

4) Skarga kasacyjna służy tylko na postanowienie, którem odmówiono zatwierdzenia układu, nie służy jednak na postanowienie, którem orzeczono, że układ nie doszedł do skutku, zaczem nie zachodzi potrzeba wydania orzeczenia co do zatwierdzenia, chociaż w tym przypadku sytuacja prawna jest równa zachodzącej w razie odmówienia zatwierdzenia układu. Zaznaczyć jednak należy, że w postępowaniu układowem sąd nie może orzec, że układ nie doszedł do skutku, lecz może tylko układ zatwierdzić, odmówić zatwierdzenia albo postępowanie umorzyć.

5) Do założenia środka odwoławczego nie jest uprawniony nadzorca sądowy, bo nie jest on reprezentantem wierzycieli, gdy chodzi o układ i nie może ani za nim, ani przeciwko niemu się oświadczyć, nadzorcy nie doręcza się też odpisu środka odwoławczego i nie może on stawać na rozprawach, które się wyznacza.

6) Wyjątek od zasady art. 13 § 1.

7) Skarga kasacyjna służy tylko na postanowienie sądu apelacyjnego, odmawiające zatwierdzenia układu. Wnieść ją może dłużnik i wierzyciel, który głosował za układem, a nie ten, który głosował przeciwko układowi lub wstrzymał się od głosowania, bo środek odwoławczy może założyć tylko ten, kogo orzeczenie dotyka, a to nie zachodzi u tego, kto nie objawił wyraźnie, że życzy sobie, by układ doszedł do skutku.

8) Postanowienie sądu apelacyjnego należy, pomimo ogłoszenia, doręczyć osobom, którym służy skarga kasacyjna, chociaż tego nie żądają, zachodzi więc wyjątek od zasady art. 350 i 376 § 1 k. p. c.

9) Terminu do skargi kasacyjnej nie liczy się od ogłoszenia, lecz od doręczenia postanowienia sądu apelacyjnego (art. 13 § 2).

Art. 67.

§ 1.¹⁾ Układ obowiązuje wszystkich wierzycieli²⁾, nie wyłączając tych, których wierzytelność podlegała wciągnięciu na listę³⁾, lecz nie były wciągnięte.⁴⁾ 5)

§ 2. Wierzycieli, których dłużnik rozmyślnie⁶⁾ nie ujawnił⁷⁾ i którzy w postępowaniu nie uczestniczyli⁸⁾, zatwierdzony układ nie obowiązuje.⁹⁾ 10) 11)

1) Art 67 § 1 wypowiada tę samą zasadę co art 193 § 1 pr up

2) Układ obowiązuje tak tych wierzycieli którzy za nim głosowali, jak i tych którzy głosowali przeciwko układowi lub wstrzymali się od głosowania i obowiązuje ich bez względu na tytuł prawny wierzytelności obowiązuje więc także wierzycieli którym przysługuje wierzytelność z tytułu dano winny

3) Układ nie dotyczy wierzytelności nieobjętych postępowaniem układowym (art 4 § 1) bo takie wierzytelności nie ulegają wciągnięciu na listę (art 46 § 1) Wciągnięcie na listę powoduje jednak objęcie układem a wierzyciel nie może skutecznie wytoczyć powództwa o ustalenie że wierzytelność nie podpada pod układ gdyż dopuszczalne jest ustalenie stosunku prawnego ale nie można ustalić jakie skutki prawne pociąga za sobą pewne postanowienie sądowe gdyż w ten sposób doszłoby do ustalenia pewnych tylko skutków stosunku prawnego

4) Układ obowiązuje wierzycieli których wierzytelności pomimo zgłoszenia nie wciągnięto na listę z powodu że ich nie sprawdzono Wierzyciel, po wykazaniu w drodze procesowej należności swojej wierzytelności może więc żądać tylko tego, co układ przyznaje

5) Ustawa nie przyjęła zasady, że dłużnik ma obowią-

zek dopłaty ponad sumę układową w razie polepszenia się jego stosunków majątkowych. Nie można też uznać za skuteczne postanowienie całkiem ogólnej treści, że dłużnik zapłaci wierzycielom oznaczoną kwotę, jeżeli jego stosunki majątkowe się poprawią, natomiast jako skuteczny uznać należy warunek układu, że dłużnik w razie zaistnienia pewnych dokładnie określonych okoliczności ma wierzycielom zapłacić dalszą kwotę, jak np. w razie, gdy opłacać będzie podatek przemysłowy w pewnej wysokości i t. p.

6) Wierzyciel, któremu dłużnik swoim zachowaniem uniemożliwił uczestnictwo w postępowaniu układowym, nie jest związany układem. W tym więc przypadku dłużnika spotyka kara o tyle, że wierzycielowi musi uiszczyć pełną należność i w umowionym terminie płatności, a nie w terminie, układem określonym, a jeżeli wierzytelność jest niepieniężna, ma obowiązek oddania przedmiotu w naturze. Dla zastosowania przepisu art. 67 § 2 jest jednak konieczne rozmysłne nieujawnienie wierzytelności przez dłużnika, nie wystarcza więc zaniechanie ujawnienia wierzytelności z powodu niedbalstwa, zaczęł wierzyciel, który bez względu na warunki układu zada pełnej sumy lub natychmiastowej zapłaty, musi wykazać rozmysłne działanie dłużnika. Nie ma jednak mowy o rozmysłnym zatajeniu, jeżeli dłużnik nie wykazał wierzytelności, której nie uznaje i ma pewne podstawy do tego w szczególności, gdy chodzi o roszczenie odszkodowawcze, a ustalenie należności powinno się odbyć dopiero w drodze procesowej. Także wtedy nie zachodzi rozmysłne zatajenie, gdy dłużnik w dołączonym do podania spisie wierzycieli (art. 19 § 1 L. 4) wykazał niższą sumę od należnej, a nawet sądownie już ustalonej wierzyciela, zaś wskutek przeoczenia nie zawiadomiono o otwarciu postępowania (art. 25 § 4), bo wtedy nie można przyjąć, że dłużnik działał rozmysłnie.

7) O nieujawnieniu wierzytelności można mówić tylko wtedy, gdy o istnieniu wierzytelności w spisie niewykazanej, nie można się w inny sposób dowiedzieć, a więc gdy nie jest ona widoczna z ksiąg lub zapisków dłużnika albo z dokumen-

tów, jakie przedsiębiorstwo posiada. Przyjąć to jednak należy tylko ze stanowiska, że sędzia-komisarz sprawdza wierzytelność, choćby jej nie zgłoszono lub nadzorca sądowy nie zawiadomił go o jej istnieniu, wtedy bowiem oprzeć się powinien nietylko na spisie wierzytelności, dołączonym przez dłużnika do podania o otwarcie postępowania układowego, lecz także na księgach handlowych, jeżeli więc wierzytelność jest z nich widoczną, nie może być uważana za zatajoną.

8) Warunkiem bezskuteczności układu jest nietylko rozmyślne nieujawnienie wierzytelności lub tylko osoby wierzyciela, w szczególności wymienienie zlewcy zamiast znanego nabywcy, lecz oprócz tego nieuczestniczenie uprawnionego w postępowaniu. Układ obowiązuje więc wierzyciela, mimo że dłużnik rozmyślnie nie ujawnił jego wierzytelności, jeżeli wierzyciel zgłosił swoją wierzytelność, albo bez zgłoszenia brał udział w postępowaniu, przedstawiając prawomocne orzeczenie, stwierdzające wierzytelność (art. 50 § 2). Iść jednak należy dalej i przyjąć, że układ obowiązuje wierzyciela, którego dłużnik rozmyślnie nie ujawnił i który nie brał udziału w postępowaniu, o ile tylko dany wierzyciel posiadał wiadomość o tegoż otwarciu, gdyż wierzycielowi, działającemu rozmyślnie w celu osiągnięcia pełnej należności lub natychmiastowej zapłaty, niepodobna przyznawać dalej idących korzyści, niż te, które układ nadaje. Ale także wtedy, gdy wierzyciel nie działa rozmyślnie, należy dojść do tego samego wyniku, bo nie można stanowić premji za to, że się nie działa w postępowaniu, o którym ma się wiadomość. Dowodu na to, że wierzyciel wiedział o otwarciu postępowania układowego, ma jednak dostarczyć dłużnik.

9) Układ nie obowiązuje wierzyciela, przez dłużnika rozmyślnie nieujawnionego, niewątpliwie wtedy, gdyby głos jego wpłynął na niedojście układu do skutku. Ale układ nie obowiązuje takiego wierzyciela, choćby nawet głos jego nie wpływał na wynik postępowania. Nie jest bowiem wykluczone, że udział pominiętego wierzyciela przez przedstawienie sprawy na zgromadzeniu wierzycieli lub wskutek założonych przez

niego środków odwoławczych doprowadziłby do innego wyniku.

10) Nie można przyjąć, że układ nie obowiązuje także tych wierzycieli, których wprowadzie dłużnik wykazał w spisie wierzycieli, którzy jednak nie uczestniczyli w postępowaniu z powodu, że ich wierzytelności nie uznano. Przeciwno temu przemawia brzmienie art. 67 § 2, który wymaga, by i dłużnik zataił wierzyciela i wierzyciel nie brał udziału w postępowaniu, a więc by nieuczestniczenie było spowodowane przez dłużnika, ustawa nie wypowiada więc, że układ nie obowiązuje tak wierzyciela, który długu nie ujawnił, jak i tego, kto w postępowaniu nie uczestniczył. Wprowadzie w tym ostatnim przypadku wierzyciel nie miał wpływu na wynik postępowania, ale to nie może rozstrzygać, gdyż okoliczność, że wierzyciel nie dostarczył dowodu na istnienie wierzytelności, i wskutek tego nie uzyskał wciągnięcia jej na listę, nie może nadawać mu premii w postaci korzyści większych od tych, jakie otrzymują inni wierzyciele.

11) W ustawie brak przepisu o niektórych skutkach układu, co do których obce ustawy zawierają wyraźny przepis. I tak brak postanowienia, że wierzyciele tracą odsetki od wierzytelności za czas od dnia otwarcia postępowania układowego, możnaby więc przyjąć, że w razie, gdy układ nic o tem nie stanowi, wierzyciel ma prawo do odsetek. Jeżeli się jednak uwzględni, że w liście wierzytelności pomija się odsetki (art. 41 zdanie 2), i dlatego co do nich układ nie stanowi tytułu egzekucyjnego (art. 69 § 1), dojść się musi do wniosku, że wierzyciel nie ma prawa domagać się od całej należnej mu sumy lub tylko od sumy układowej odsetek za czas od dnia otwarcia postępowania układowego. Można jednak w układzie co innego wyraźnie postanowić, ale wówczas wszystkim wierzycielom należy przyznać odsetki w tej samej wysokości, gdyż inaczej byłaby naruszona zasada jednakowego traktowania wszystkich wierzycieli (art. 20 § 2).

Art. 68.

Układ nie narusza praw wierzyciela w stosunku do spółdłużnika i poręczyciela dłużnika.¹⁾²⁾³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Art. 68 odpowiada art. 193 § 2 pierwsza część pr. up.

2) Układ obowiązuje także spółdłużnika i poręczyciela, który wierzycielowi zapłacił pełną dłużną sumę. Spółdłużnik i poręczyciel nie mogą więc od dłużnika żądać więcej, niż sumy układowej. Wskutek zapłaty bowiem poręczyciel staje się nabywcą wierzytelności (art. 179 L. 2 k. z.), przysługuje mu więc tylko prawo wierzyciela. Tę zasadę przyjęć należy także wtedy, gdy spółdłużnik lub poręczyciel dług spłacił po zatwierdzeniu układu, jakkolwiek bowiem roszczenia swego mogą dochodzić samoistnie, a nie jako nabywcy wierzyciela, to jednak niepodobna uznać takiej ich wierzytelności jako powstałą dopiero po zawarciu układu, gdyż podstawę należności stanowi czas, kiedy za dłużnika przyjęli zobowiązanie.

3) Wierzyciel, choćby nawet głosował za układem, nie traci praw do spółdłużnika lub poręczyciela, nie można więc uważać za słuszne zdanie, że odpowiada im po myśli art. 134 oraz 634 k. z. za szkodę, jeżeli bez ich zgody głosował za układem, a bez głosu wierzyciela układ nie doszedłby do skutku. Spółdłużnik i poręczyciel mogą bowiem przez zapłatę długu wejść w prawa wierzyciela (art. 179 L. 2 k. z.) i głosować przeciwko układowi. Oprócz tego nader wątpliwem jest, czy w razie zawarcia układu można przyjęć szkodę, bo nie jest wykluczone, że w razie niedojścia do układu ogłoszonoby upadłość, a ta jest dla wierzycieli rzadko kiedy korzystniejsza od układu.

4) W każdym z kilku postępowań układowych, odnoszących się do kilku spółdłużników, wierzyciel może zgłosić całą swoją wierzytelność i w każdym z nich otrzymuje sumę układową, przyznaną wierzycielom, odnośnie pełnej wierzytelności. Tylko zaspokojenie wierzytelności nie może się odbyć w kwocie wyższej, niż stuprocentowej, przyczem jednak nie

można uwzględnić odsetek od dnia otwarcia postępowania, wierzyciel nie może więc kwoty otrzymanej zaliczyć najpierw na odsetki, które się nie należą (art. 41 zdanie 2).

5) Układ, dotyczący spółki jawnej lub komandytowej, nie wpływa na prawa wierzyciela w stosunku do spółnika, bo postępowanie obejmuje tylko majątek spółki, a odpowiedzialność spółnika za zobowiązania spółki pozostaje bez zmiany (art. 5 § 1, zdanie 2). Przyjąć też należy, że niedopuszczalne jest postanowienie układu, iż obejmuje on także spółników, jeżeli bowiem postępowanie ich nie dotyczy, to układ nie może ukracać praw wierzycieli, przysługujących wobec osób, układem nieobjętych. Sąd nie powinien więc zatwierdzić układu, któryby takie postanowienie zawierał, a zatwierdzenie pomimo to dokonane nie ma wpływu na prawa wobec spółników.

Art. 69.¹⁾

§ 1. Wyciąg z listy wierzytelności²⁾ ³⁾ łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ, jest tytułem egzekucyjnym przeciwko dłużnikowi.⁴⁾ ⁵⁾ ⁶⁾ ⁷⁾ Jest również tytułem egzekucyjnym przeciwko temu, kto dał zabezpieczenie wykonania układu, jeżeli złożony został w sądzie dokument, stwierdzający danie zabezpieczenia.

§ 2. Nie dotyczy to wierzytelności, zaprzeczonych przez dłużnika.⁸⁾ ⁹⁾ ¹⁰⁾ ¹¹⁾

1) Art. 69 jest co do treści całkiem zgodny z art. 196 pr. up., tylko zawiera słowo „dłużnik“ zamiast „upadły“.

2) Układ nie stanowi odnowienia wierzytelności (art. 263 i nast. k. z.), ale wierzyciel, który posiadał inny tytuł egzekucyjny, a był umieszczony na liście wierzytelności, może prowadzić egzekucję tylko na podstawie układu, bo nowy tytuł egzekucyjny uchyla poprzedni. Wobec tego wierzyciel,

który przed zawarciem układu uzyskał tytuł egzekucyjny, ale nie został umieszczony na liście wierzytelności, nie może na podstawie układu prowadzić egzekucji, bo wprowadzie układ go obowiązuje, ale dla braku wykazania na liście nie stanowi dla niego tytułu egzekucyjnego. Wierzyciel taki może więc prowadzić egzekucję tylko na podstawie tytułu, jaki uzyskał poza postępowaniem układowym i tylko dla sumy, jaka mu według układu przypada.

3) Ze względu na to, że wyciąg z listy wierzytelności nie stanowi tytułu egzekucyjnego na rzecz wierzycieli, których wierzytelności nie są wciągnięte na listę wierzytelności, ci wierzyciele, chcąc uzyskać tytuł egzekucyjny, muszą wytoczyć powództwo przeciwko dłużnikowi, ale mogą domagać się tylko tego, co układ przyznaje wierzycielom, chyba że po myśli art. 67 § 2 mogą żądać pierwotnej wierzytelności. Wierzyciele, nieumieszczeni na liście, mogą wytoczyć powództwo o świadczenie, jeżeli już nadszedł termin świadczenia, przed tym czasem mogą zaś wytoczyć tylko powództwo o ustalenie, o ile wykazą interes w ustaleniu (art. 3 k. p. c.), który jednak niewątpliwie zachodzi, jeżeli wierzyciel zgłosił swą wierzytelność, ale jej nie sprawdzono, choćby dłużnik jej nie zaprzeczył lub nawet wyraźnie uznał.

4) Wyciąg z listy wierzytelności łącznie z wypisem prawomocnego postanowienia, zatwierdzającego układ, stanowi tytuł egzekucyjny, chociaż dłużnik nie uznał wyraźnie wierzytelności, a więc zachował się biernie, bo art. 69 § 2 wyklucza egzekucję tylko wtedy, gdy dłużnik wyraźnie zaprzeczył wierzytelności.

5) Egzekucję może wierzyciel prowadzić tylko wtedy, gdy na dokumentach, wymienionych w art. 69 § 1, uzyskał klauzulę wykonalności (art. 526 k. p. c.). Sąd nie może jednak udzielić klauzuli wykonalności, jeżeli dłużnik zaprzeczył wierzytelności, powinien więc przed jej nadaniem stwierdzić z aktów, czy istnieje zaprzeczenie ze strony dłużnika, bo inaczej, niż według art. 154 § 2 pr. up., na liście wierzytelności nie uwidacznia się oświadczenia dłużnika.

6) Wobec tego, że układ sam dla siebie nie nadaje roszczenia, wierzyciel, wytaczając powództwo, musi przytoczyć podstawę prawną, na jakiej opiera swoje żądanie, choćby nawet wierzytelność była uznana, ale wierzyciel mimoto wniósł pozew ze względu na to, że jego interes prawny wymaga uzyskania wyroku. Nie wystarczy więc powołanie się tylko na układ, nie ma też mowy o zmianie powództwa (art. 211 § 1 k. p. c.), jeżeli wierzyciel, który przed zawarciem układu wytoczył powództwo, a dla uzasadnienia tegoż powołuje się także na układ.

7) Po zawarciu układu i tegoż prawomocnem zatwierdzeniu wierzyciel nie może żądać więcej, niż to, co układ stanowi, a jeżeli wierzytelność według układu nie jest płatną, nie można jej zasądzić od dłużnika, choćby nawet proces wytoczono przed zawarciem układu, bo rozstrzyga czas wydania wyroku (art. 339 zdanie 2 k. p. c.), a nie czas wytoczenia powództwa, zaś zasądzenie na przyszłe świadczenia nie jest dopuszczalne (art. V. przep. wpraw. k. p. c.). Wierzyciel może jednak w tym przypadku powództwo o świadczenie zmienić na powództwo o ustalenie należności, gdy wykaże interes w ustaleniu, a więc, gdy wierzytelności nie wciągnięto na listę wierzytelności. Jeżeli zaś wierzyciel w chwili prawomocnego zatwierdzenia układu posiada już tytuł egzekucyjny, może na tegoż podstawie prowadzić egzekucję tylko dla sumy, układem przyznanej i nie w czasie wcześniejszym, niż to układ przewiduje, bo warunki układu stanowią okoliczność, o której mowa w art. 566 § 1 k. p. c. Do tego wyniku dochodzi jednak dopiero po prawomocnem zatwierdzeniu układu, a nie przedtem, bo wtedy układ jeszcze nie obowiązuje, wskutek czego wierzycielowi należy w procesie przyznać całą sumę i wierzyciel może dla całej swojej należności prowadzić egzekucję przeciwko dłużnikowi.

8) Wyciąg z listy wierzytelności pozbawiony jest charakteru tytułu egzekucyjnego tylko wtedy, gdy dłużnik wierzytelności wyraźnie zaprzeczył, nie zaś, gdy ją uznał lub żadnego nie złożył oświadczenia. Wynika to z odmiennego

brzmienia art. 69 § 2 i art. 170 § 2 pr. up., w ostatnim bowiem mowa o wierzytelnościach, nieuznanych przez upadłego, a zatem tak o wyraźnie zaprzeczonych jak i o takich, co do których upadły nie złożył żadnego oświadczenia, w pierwszym zaś mowa o wierzytelnościach, zaprzeczonych przez dłużnika, z czego wnosić należy, że wyciąg z listy wierzytelności stanowi w postępowaniu upadłościowym tytuł egzekucyjny jedynie wtedy, gdy upadły wyraźnie uznał wierzytelność, zaś w postępowaniu układowym także wówczas, gdy się co do niej nie oświadczył. Uznanie wierzytelności zachodzi w szczególności w razie, gdy ją dłużnik wykazał w spisie wierzytelności, dołączonym do podania (art. 19 § 1 L. 4), a nie poczynił co do niej żadnego zastrzeżenia. Zaniechanie oświadczenia zachodzi zaś, gdy dłużnik nie wniósł zażalenia na wciągnięcie wierzytelności na listę (art. 47 § 1).

9) W ustawie brak przepisu co do tego, kiedy dłużnik może zaprzeczyć wierzytelności, bo nie istnieje postępowanie, odpowiadające art. 150 i nast. pr. up., chociaż istnieje sprawdzenie wierzytelności (art. 37 i nast.). Zaprzeczenie jest więc możliwe w każdym stadium postępowania, a zatem już w spisie wierzycieli, jaki dłużnik dołącza do podania (art. 19 § 1 L. 4), a nastąpi to, gdy pewna osoba rości sobie wierzytelność lub posiada nawet tytuł egzekucyjny, ale dłużnik twierdzi, że roszczenie zgasiło. Następnie jest możliwe zaprzeczenie wtedy, gdy sędzia-komisarz sprawdza wierzytelności (art. 40), a przedtem co do należności wierzytelności wysłuchuje dłużnika. Wreszcie jest możliwe zaprzeczenie w zażaleniu na wciągnięcie na listę (art. 47) lub nawet później w inny sposób, jak przez oświadczenie dłużnika na zgromadzeniu wierzycieli. Zaprzeczenie ze strony dłużnika nie stoi na przeszkodzie umieszczeniu wierzytelności na liście i uczestniczeniu w postępowaniu, bo sprawdzenia dokonuje sędzia-komisarz bez względu na to, czy dłużnik wierzytelność uznaje.

10) Wobec tego, że na podstawie układu można prowadzić egzekucję przeciwko dłużnikowi, powstaje pytanie, czy dłużnik może się przeciwko niej bronić, jeżeli wierzytelności

wyraźnie nie zaprzeczył. Tego prawa należy mu odmówić, chociaż sprawdzenie wierzytelności w postępowaniu układowem odbywa się tylko w celu stwierdzenia, czy wierzycielowi służy prawo uczestniczenia w tem postępowaniu, bo ustawa nadaje wyciągowi z listy wierzytelności moc egzekucyjną, a nie zawiera żadnego ograniczenia i dłużnikowi nie nadaje prawa obalenia mocy egzekucyjnej, jak to czyni art. 170 § 2 pr. up. Kto zajmie inne stanowisko, powinien dłużnikowi przyznać prawo wytoczenia powództwa o ustalenie, że wierzycielowi, którego wierzytelność wciągnięto na listę wierzytelności, żadne roszczenie nie przysługuje, albo przysługuje w sumie niższej od sprawdzonej, gdyż wtedy należy art. 170 § 2 pr. up. stosować w drodze podobieństwa, nie można jednak dłużnika ograniczać w czasie, zaczem dłużnik może powództwo o to, że wierzycielowi nie przysługuje wierzytelność, wytoczyć w czasie dowolnym, a także przed wszczęciem egzekucji, bo powództwo nie opiera się na przepisie art. 566 k. p. c.

- 11) Nie stanowi tytułu egzekucyjnego układ uchylony (art. 74), bo wtedy nie obowiązuje nietylko wierzycieli, lecz także dłużnika, chociaż zabezpieczenia zachowują pod względem materialnym swoją moc (art. 77).

Art. 70.

§ 1. Po uprawomocnieniu się postanowienia, zatwierdzającego układ, dłużnik odzyskuje całkowitą możność zarządzania i rozrządzania swoim majątkiem¹⁾, o ile układ nie przewiduje ograniczeń²⁾ do czasu wykonania przyjętych przez dłużnika zobowiązań.³⁾⁴⁾

§ 2. Jednocześnie⁵⁾ będą wciągnięte do ksiąg hipotecznych i rejestrów wpisy⁶⁾, zabezpieczające wykonanie układu.⁷⁾ Wpisy te będą dokonane⁸⁾ na wnio-

sek dłużnika⁹⁾, każdego z wierzycieli¹⁰⁾ lub wyznaczonego przez sąd kuratora.¹¹⁾

§ 3. Egzekucje co do wierzytelności, objętych postępowaniem układowym, wszczęte przeciwko dłużnikowi przed otwarciem tego postępowania, ulegają umorzeniu.¹²⁾¹³⁾

1) Nietylko prawomocne orzeczenie, zatwierdzające układ, nadaje dłużnikowi możność zarządzania i rozrządzania majątkiem, lecz także prawomocne postanowienie, odmawiające zatwierdzenia układu lub postanowienie, którem umarza się postępowanie układowe. Wobec ustania ograniczeń, dłużnik może sam i bez spółudziału sądu objąć majątek, jeżeli nadzorcy przekazano zarząd (art. 34 § 2). Nadzorca ma w tym przypadku dłużnikowi wydać wszelkie księgi i dokumenty, jakie posiada, a w razie, gdyby dobrowolnie tego nie uczynił, nastąpi przymusowe odebranie przez komornika (arg. art. 220 § 2 pr. up.), zarządzenie powinien jednak wydać sąd, a nie sędzia-komisarz, bo ingerencja jego ustała z chwilą ukończenia lub umorzenia postępowania.

2) Ograniczenia mogą być w układzie dowolnie oznaczone, jak zarząd całego lub części majątku dłużnika przez osobę, wyznaczoną w układzie lub później na podstawie układu, zakaz zbywania i obciążania majątku i t. d. Jednym ze sposobów ograniczenia jest wyznaczenie kuratora (art. 61, 72 i 73), ale tego mogą wyznaczyć wierzyciele, chociaż w propozycjach układowych dłużnika nie ma o niem wzmianki. Sąd układowy nie spółdziela jednak przy wprowadzeniu innych ograniczeń, oprócz wyznaczenia kuratora, choćby nawet układ to stanowił. Nie są skuteczne ograniczenia, które sprzeciwiają się zasadom prawnym, jak postanowienie, że w procesach dłużnika ma uczestniczyć osoba zaufana, przez wierzycieli ustanowiona, choćby nawet jako taką osobę wymieniono kuratora, bo trzecia osoba ani nie może prowadzić procesu bez

pełnomocnictwa strony, ani nie może przystąpić do procesu, jeżeli ustawa wyraźnie na to nie zezwala.

3) Układ może przewidywać ograniczenia nietylko do czasu całkowitego lub częściowego wykonania wszystkich zobowiązań, przyjętych przez dłużnika, lecz także do czasu, kiedy pewne tylko zobowiązania będą wykonane.

4) Ustawa nie zna obowiązkowej kontroli wierzycieli nad wykonaniem układu, nie przyjęła więc systemu, według którego wierzyciele z pośród siebie wybierają osoby, które czuwają nad tem, by układ był wykonany. Nie jest też znaną obowiązkowa kontrola sądu nad wykonaniem układu, bo sąd po złożeniu mu wniosku o uznanie postępowania za ukończone, ma tylko stwierdzić, czy układ wykonano (art. 78 § 1), ale przed tym czasem żadnych nie wydaje zarządzeń w razie, gdyby dłużnik układu nie wykonywał. To stanowisko zajęła ustawa nawet na ten przypadek, gdy na podstawie układu istnieje kurator w celu nadzoru nad wykonaniem układu (art. 61, 72 i 73 § 1). Ustawa nie przyjęła też zasady, że dłużnikowi przed całkowitem wykonaniem układu nie wolno sprzedawać i obciążać pewnych przedmiotów, w szczególności nieruchomości, i że sąd może mu na to zezwolić tylko w przypadkach, w których ku temu zachodzi potrzeba.

5) Z tego, że w art. 70 § 1 mowa o uprawomocnieniu się postanowienia, zatwierdzającego układ, a w art. 70 § 2 o wciągnięciu wpisów do ksiąg i rejestrów „jednocześnie“, wynika, że można je uzyskać dopiero po prawomocności postanowienia, zatwierdzającego układ. Przed tym czasem można wpis uzyskać, jeżeli układ lub oświadczenie trzeciego, dającego zabezpieczenie wykonania układu (art. 69 § 1 zdanie 2), wyraźnie na taki wcześniejszy wpis zezwala.

6) Wpis może być dokonany na podstawie oświadczenia, zawartego w układzie lub w osobnym dokumencie. Jeżeli zezwolenie na wpis mieści się w układzie, można go uzyskać na podstawie wypisu układu. Sporządzenie osobnego dokumentu w celu uzyskania zabezpieczenia, nie jest potrzebne, o ile udziela je dłużnik; chociaż więc chodzi o obciążenie nie-

ruchomości nie jest konieczny akt notarialny (art. 82 § 1 pr. o not.), bo układ zastępuje formę notarialną (art. 82 § 2 pr. o not.). Oprócz wypisu układu potrzebne jest dla uzyskania wpisu poświadczenie sądu, że wierzyciel uczestniczy w zabezpieczeniu, o ile to nie wynika już z dokumentu, służącego za podstawę wpisu oraz poświadczenie, że postanowienie, zatwierdzające układ, stało się prawomocnem.

7) Zabezpieczenie, przyznane układem, przysługuje wszystkim wierzycielom, których układ obowiązuje, o ile nie jest wyraźnie ograniczone do tych wierzycieli, których w toku postępowania wykazano, a to zachodzi, gdy w oświadczeniu, zezwalającym na wpis, wierzyciele są imiennie oznaczeni. Z tego powodu wpis na rzecz wierzycieli, niewykazanych w toku postępowania, nie jest możliwy, chociażby nawet zabezpieczenie im przysługiwało, wierzyciele tacy mogą więc na swoją rzecz uzyskać wpis zabezpieczenia tylko w drodze powództwa. Odnosi się zaś to tak do przypadku, gdy przed wpisem ujawniły się wierzytelności, niewykazane w toku postępowania, jak i do przypadku, gdy po wpisie wyjdą na jaw takie wierzytelności, a zabezpieczenie obejmowało każdego wierzyciela, którego układ obowiązuje. Sąd, który przeprowadził postępowanie, nie może bowiem więcej zająć się sprawą ze względu na ukończenie postępowania, i dlatego nie może badać, czy wierzyciel jest objęty układem, a tem samem, czy mu przysługuje przewidziane w nim zabezpieczenie.

8) O wpis należy się zwrócić do władzy, do tego powołanej, nie spółdziela zaś przy tej czynności sąd, który zatwierdził układ i nie zarządza się też wpisem z urzędu.

9) Dłużnikowi przysługuje uprawnienie do żądania wpisu na rzecz wierzycieli, choćby według ustawy, miarodajnej dla wpisu, takie prawo przysługiwało tylko wierzycielowi, i choćby chodziło o obciążenie przedmiotu, który nie należy do dłużnika, lecz do osoby trzeciej.

10) Każdy z wierzycieli może prosić o wpis nie tylko na swoją rzecz, lecz także na rzecz innych wierzycieli, co jest doniosłe wtedy, gdy według układu lub oświadczenia osoby

trzeciej możliwy jest tylko równoczesny wpis na rzecz wierzycieli.

11) Kurator może prosić o wpis na rzecz wierzycieli, bo jego zadaniem jest strzeżenie ich interesu. Wpis nie może się jednak odbyć na rzecz kuratora, ani na rzecz ogółu wierzycieli bez szczegółowego ich wymienienia, lecz tylko na rzecz wierzycieli, których imiennie należy oznaczyć, bo kurator sam nie ma żadnego prawa, a wpisu innego, niż na określone osoby, nie można skutecznie.

12) Postępowanie egzekucyjne, wszczęte przed otwarciem postępowania układowego, a zawieszone z otwarciem tego postępowania (art. 29 § 2 zdanie 2), nie ma być dalej prowadzone, gdyż to nadawałoby tym wierzycielom, którzy egzekucję zawnieśli, korzyści większe, niż innym, a więc sprzeciwiałoby się zasadzie jednakowego traktowania wierzycieli (art. 20 § 2). Z tego powodu postępowanie egzekucyjne należy umorzyć, a umorzenie następuje, jakkolwiek postępowanie układowe nie zostało jeszcze ukończone (art. 78 § 1). Jeżeli do układu nie doszło i z jakiegokolwiek powodu postępowanie układowe umorzono, zawieszone postępowanie egzekucyjne powinno być dalej prowadzone, ale nie z urzędu, lecz na wniosek wierzyciela.

13) W ustawie mowa tylko o przypadku, gdy sąd prawomocnie zatwierdził układ, nie ma zaś wzmianki o skutkach prawomocnego umorzenia postępowania lub ukończenia z powodu, że układu, który prawomocnie doszedł do skutku, nie zatwierdzono. I w tych przypadkach przyjąć jednak należy, że dłużnik odzyskuje pełną swobodę rozrządzania i zarządzania majątkiem, bo brak racji, dlaczegoby dłużnik miał być ograniczony. W wielu przypadkach nie zachodzi też potrzeba ograniczenia dłużnika, bo często dłużnik układu się z wierzycielami zasądowo i nadal prowadzi przedsiębiorstwo, i to było motywem, dlaczego ustawa nie poszła za wzorem innych ustaw i nie stanowi, że z urzędu ogłasza się upadłość, jeżeli nie dochodzi do układu. W razie bowiem, gdy wierzyciele są zagrożeni w swoich interesach, mogą sami domagać się ochro-

ny, niepodobna więc narzucać jej, gdy w tym względzie wniosku nie zgłaszają.

Art. 71.

Wpisy o otwarciu postępowania układowego, po prawomocnem zatwierdzeniu układu lub umorzeniu postępowania, będą wykreślone na podstawie postanowienia, zatwierdzającego układ lub umorzającego postępowanie.¹⁾ 2)

1) Wpisy o otwarciu postępowania układowego uskutecznia się na żądanie sędziego-komisarza (art. 27), jednak wykreślenia nie zarządza sędzia-komisarz, lecz dłużnik sam ma się o to postarać. Tylko wpis wzmianki o otwarciu postępowania układowego należy według art. 19 k. h. z urzędu wykreślić z rejestru handlowego, a zająć ma się tem sąd, który otworzył postępowanie układowe, a nie sędzia-komisarz, bo przepisu art. 27 nie można odnieść do wykreślenia wpisu.

2) Na podstawie prawomocnego postanowienia zatwierdzającego układ następuje wykreślenie wpisów, chociaż postępowanie nie jest jeszcze ukończone (art. 78 § 1). Wykreślenie powinno jednak nastąpić ze względu na to, że ustało już ograniczenie dłużnika w zarządzaniu i rozrządzaniu majątkiem, do jakiego dochodzi wskutek otwarcia postępowania układowego (art. 28 § 1). Wykreślenia dokonuje się, chociaż możliwe jest ograniczenie na podstawie układu (art. 70 § 1). Takie ograniczenie można jednak wpisać tylko na podstawie układu, układ nie może zaś skutecznie stanowić, że dokonane wskutek otwarcia postępowania układowego wpisy powinny być nadal utrzymane aż do ukończenia postępowania, lecz musi osobno i wyraźnie przewidywać ograniczenia dłużnika.

Art. 72.

Sąd wyznaczy kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu¹⁾, jeżeli w tej mierze zapadła uchwała zgromadzenia wierzycieli.²⁾³⁾⁴⁾ Kuratorem może być dotychczasowy⁵⁾ nadzorca sądowy.⁶⁾⁷⁾

1) Wyznaczenie kuratora może się odbyć dopiero po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu układu, bo do tego czasu istnieje nadzorca sądowy, który ma dalej idące uprawnienia, niż kurator.

2) Art. 61.

3) Kuratora wyznacza sąd tylko wtedy, gdy wierzyciele postanowili, że kurator ma być wyznaczony, bez takiej uchwały nie można go więc ustanowić (art. 61). Sąd nie może też kuratorem wyznaczyć osoby, której wierzyciele nie zaproponowali, bo tak stanowi wyraźnie art. 61.

4) Ustanowiony kurator nie jest organem postępowania układowego, jak nadzorca sądowy, i dlatego sąd nie odbiera od niego przyrzeczenia sumiennego wykonywania obowiązków (art. 31 § 1). Kurator jest więc osobą, przyjmującą zlecenie, do której odnoszą się przepisy o zleceniu (art. 498 i nast. k. z.), ponieważ jednak kuratora ustanawia sąd, powinien tenże o odmowie przyjęcia zlecenia natychmiast zawiadomić (art. 501 § 1 k. z.), bo sąd ustanawiając kuratora, działa dla wierzycieli; nie ma więc nastąpić zawiadomienie poszczególnych wierzycieli lub nadzorcy, którego funkcje ustały.

5) Słowo „dotychczasowy“ jest zbędne i nie można z niego wnosić, że kuratorem nie może być osoba, która była nadzorcą, ale złożyła tę funkcję, poczem w jej miejsce wyznaczono innego nadzorcę sądowego.

6) Dotychczasowy nadzorca sądowy może być kuratorem tylko wtedy, gdy go wierzyciele wskazali, sąd nie może więc nadzorcy ustanowić kuratorem, jeżeli nie został wymieniony między osobami, spośród których wyznaczenie kuratora ma nastąpić. Przepis ustawy ma zatem tylko to znaczenie, że

okoliczność, iż pewna osoba sprawowała funkcje nadzorcy, nie stanowi przeszkody dla ustanowienia jej kuratorem, ale w tym przypadku nadzorca nie działa więcej w tym charakterze.

7) Funkcje nadzorcy ustają z uprawnoczeniem się postanowienia, zatwierdzającego układ, w razie więc, gdy nadzorcę sądowego wyznaczono kuratorem, nie może on więcej dokonywać tych czynności, do jakich jako nadzorca był uprawniony, choćby mu nawet przekazano zarząd majątku dłużnika (art. 34 § 2).

Art. 73.

§ 1. Kurator winien czuwać nad sumiennem wypełnieniem układu przez dłużnika.¹⁾ W tym celu służy mu prawo kontroli przedsiębiorstwa dłużnika²⁾ oraz dostęp do korespondencji³⁾ i ksiąg przedsiębiorstwa.⁴⁾⁵⁾

§ 2. Sąd może usunąć kuratora z powodu nienależytego wykonywania obowiązków⁶⁾⁷⁾ i wyznaczyć innego.⁸⁾⁹⁾

§ 3. Do wynagrodzenia kuratora stosuje się odpowiednio przepisy o wynagrodzeniu nadzorcy.¹⁰⁾¹¹⁾

1) Zadaniem kuratora jest tylko czuwanie nad wykonaniem układu przez dłużnika, kurator ma więc baczyć na to, by dłużnik wbrew warunkom układu nie zbywał lub nie obciążał swoich przedmiotów majątkowych, jeżeli go co do tego układem ograniczono (art. 70 § 1), by nie zbywał towarów po cenie niższej lub zakupywał je po cenie wyższej, niż oznaczonej w układzie, by nie zaciągał zabronionych mu zobowiązań, czyto wogóle, czy też tylko pewnego rodzaju, jak zobowiązań pieniężnych i t. d. Kurator nie zarządza zaś majątkiem dłużnika, a jeżeliby mu ten zarząd poruczono na

podstawie układu (art. 70 § 1), nie sprawuje go w charakterze kuratora i co do tego nie podlega nadzorowi sądu. Kuratorowi nie służą też te uprawnienia, jakie ustawa nadaje nadzorcy, dłużnik nie potrzebuje więc zezwolenia jego dla rozrządzania majątkiem lub zaciągania zobowiązań, o ile te czynności przekraczają zakres zwykłego zarządu (art. 28 § 1) i kurator nie może brać udziału w procesach dłużnika (art. 35 § 2).

2) Kurator może kontrolować przedsiębiorstwo, ale nie w czasie nieodpowiednim i kontrola nie może się odbywać w taki sposób, by przeszkadzała lub utrudniała prowadzenie normalnych czynności.

3) Kurator może przeglądać korespondencję tak wysyłaną przez dłużnika, jak i otrzymywaną przez niego, ale nie ma prawa, by mu ją oddawano, zanim dłużnik otrzymał przesyłkę.

4) Kuratorowi służy prawo przeglądania wszelkich ksiąg przedsiębiorstwa, a także rachunków, faktur i dokumentów, które dla przedsiębiorstwa są doniosłe.

5) Jeżeliby dłużnik uniemożliwiał lub utrudniał prowadzenie kontroli przedsiębiorstwa, mogą kurator lub wierzyciele zgłosić wniosek o uchylenie układu (art. 74 § 2), bo uniemożliwianie lub utrudnianie przeprowadzania kontroli przez osobę, której wyznaczenia wierzyciele żądali, stanowi niewykonanie zobowiązań, wypływających z układu. Wprawdzie głównem zobowiązaniem dłużnika jest uiszczenie długu lub tegoż rat, ale obok tego zobowiązania istnieją także zobowiązania uboczne, mające na celu zapewnienie spełnienia zobowiązania głównego, a do tych zaliczyć należy obowiązek znoszenia kontroli, bo ona zapobiega szkodliwej działalności dłużnika, a tem samem uniemożliwieniu spłacenia dłużnych należności. Wierzyciele i kurator mogą jednak w razie, gdy nie chcą, by układ był uchylony, żądać od dłużnika w drodze procesowej wykonania zobowiązań z układu wypływających, sąd nie może bowiem wydać zarządzeń w drodze nieprocesowej i to nawet wtedy, gdyby układ to przewidywał, bo sąd nie ma czuwać nad wykonaniem układu. Wyrokiem może sąd

orzec tylko, że dłużnik ma spełnić świadczenia, układem przyjęte, i może kuratorowi poruczyć zarząd majątku w całości lub w części tylko wtedy, gdy dłużnik utrudnia mu nadzór lub działa na szkodę wierzycieli (art. 34 § 2), a układ zawiera na ten przypadek sankcję odebrania zarządu.

6) Sąd nie wykonuje nadzoru nad kuratorem i nie może wkroczyć przeciwko niemu, a więc nakładać na niego grzywny w celu wymuszenia czynności, jeżeli wierzyciele lub dłużnik żalą się na jego działalność i dostarczają na to dowody. Jedynem, co sąd może uczynić, jest usunięcie kuratora i wyznaczenie innego. Usunięcie nie odbywa się w drodze procesowej i nie z urzędu, lecz tylko na wniosek, chociaż ustawa tego nie powiada, ale należy to przyjąć ze względu na charakter prawny kuratora. Do zgłoszenia wniosku jest uprawniony dłużnik i każdy wierzyciel, a to dłużnik, gdy kurator przekracza zakres swoich uprawnień i przez to utrudnia prowadzenie przedsiębiorstwa, zaś wierzyciel, gdy kurator nie spełnia obowiązków.

7) Sąd musi równocześnie z usunięciem kuratora wyznaczyć innego, nie może więc tego zaniechać, choćby wszyscy wierzyciele, którzy brali udział w głosowaniu, zyczyli sobie, by nowego kuratora nie wyznaczano, bo nie jest wykluczone istnienie jeszcze innych wierzycieli, których układ dotyczy (art. 67 § 1), a ci mają interes w tem, by kurator dalej działał.

8) Wierzyciele nie przedstawiają osób, spośród których w miejsce usuniętego inny kurator ma być wyznaczony (art. 61), gdyż należałoby zwołać zgromadzenie wierzycieli, a to nie jest dopuszczalne po zatwierdzeniu układu.

9) Na postanowienie sądu co do usunięcia kuratora i wyznaczenia innego służy zażalenie, brak bowiem przepisu, odpowiadającego art. 31 § 5 zdanie 2 co do usunięcia nadzorcy sądowego, należy więc stosować ogólną zasadę, że zażalenie jest dopuszczalne (art. 13 § 1).

10) Wynagrodzenie oznacza sąd po wysłuchaniu kuratora i dłużnika (art. 36 § 1), od czego służy im zażalenie

(art. 36 § 3); sąd może też kuratorowi przyznać zaliczkę na poczet wynagrodzenia.

11) W ustawie mowa tylko o wynagrodzeniu, ale odnośnie kuratora stosować należy także przepisy o zwrocie wydatków, które wyłożył z powodu swoich czynności (art. 36 § 1).

Rozdział VI.

Uchylenie układu.

Art. 74.

§ 1. Jeżeli po zawarciu układu dłużnik został prawomocnie skazany za przestępstwo, polegające na tem, że przed układem w celu pokrzywdzenia wierzyciela ukrywał przedmioty majątkowe albo zaciągnął pozorne zobowiązania lub zawarł inne pozorne umowy, że udzielił lub obiecał udzielić wierzycielowi korzyści majątkowej za działanie na szkodę innych wierzycieli w czasie postępowania układowego, albo że prowadził księgowość kupiecką w sposób niezgodny z prawdą, uszkadzał, ukrywał, przerabiał lub podrabiał księgi lub dokumenty handlowe, sąd na wniosek wierzycieli mających łącznie przynajmniej czwartą część ogólnej sumy wierzytelności, które uprawniały do uczestniczenia w zgromadzeniu, po przeprowadzeniu rozprawy, uchyli układ.¹⁾²⁾³⁾ Wniosek o uchylenie układu będzie odrzucony, jeżeli został zgłoszony po upływie dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu.⁴⁾

§ 2.⁵⁾ Jeżeli dłużnik nie wykonywa wynikających

z układu zobowiązań⁶⁾ 7), sąd na wniosek wierzyciela lub kuratora⁸⁾ po przeprowadzeniu rozprawy, może uchylić układ.⁹⁾ Na postanowienie, oddalające wniosek, niema zażalenia.

§ 3. Uchylenie układu z innych przyczyn, niż wymienione w paragrafach poprzedzających, nie jest dopuszczalne.¹⁰⁾

1) Art. 74 § 1 zdanie 1 odpowiada art. 197 § 1 zdanie 1 pr. up., ale w tym ostatnim mowa o upadłym, a nie o dłużniku, dalej o wierzytelnościach uznanych, podczas gdy w art. 74 § 1 zdanie 1 mowa o wierzytelnościach, które uprawniały do uczestniczenia w zgromadzeniu.

2) Skazanie dłużnika nie pociąga za sobą uchylenia układu z mocy samego prawa, lecz tylko uprawnia wierzyciela do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu, a o uchyleniu orzeka sąd. Zanim więc sąd nie wydał prawomocnego orzeczenia skazującego, układ obowiązuje w całej pełni, co jest doniosłe o tyle, że wierzyciel nie może powołać się na przysługujące mu roszczenie do nadwyżki ponad sumę układową; może to być doniosłe dla kwestji, czy dla zabezpieczenia roszczenia o zapłatę sumy, opuszczonej układem, można uzyskać tymczasowe zarządzenie.

3) Prawomocne skazanie dłużnika jest warunkiem uchylenia układu, a nie wszczęcia postępowania o uchylenie, nie można więc wniosku o uchylenie układu odrzucić z powodu, że nie wykazano w nim prawomocnego skazania dłużnika. Sąd musi więc uwzględnić wniosek, jeżeliby dopiero w toku wszczętego postępowania, ale przed wydaniem postanowienia, zapadło orzeczenie karne lub tylko stało się prawomocnem. Ze względu jednak na to, że orzeczenie sądowe jest wymogiem ochrony, należy wniosek oddalić, jeżeli zgłoszono go przed prawomocnością skazania, a w chwili wydania orzeczenia nie doszło jeszcze do prawomocności bądź dlatego,

że nie upłynął jeszcze termin zaskarżenia wyroku skazującego, bądź też z powodu, że toczy się postępowanie karne w wyższej instancji; nie jest więc dopuszczalne zawieszenie postępowania aż do rozstrzygnięcia sprawy karnej (art. 197 § 1 L. 1 k. p. c.).

4) Art. 74 § 1 zdanie 2 zgodny jest co do treści z art. 197 § 1 zdanie 3 pr. up.

5) Art. 74 § 2 odpowiada art. 197 § 2 pr. up., ale zawiera dodatek, że do zgłoszenia wniosku o uchylenie układu jest uprawniony także kurator.

6) Dłużnik nie wykonywa zobowiązań z układu, jeżeli nie dokonał zabezpieczenia wierzytelności, a według układu miał je skutecznie albo natychmiast, albo w przeciągu pewnego terminu, bo zabezpieczenie może stanowić część propozycji układowych (art. 20 § 1 L. 4).

7) Ze względu na to, że przepisy ustawy są bezwzględnie obowiązujące, za bezskuteczne uznać należy postanowienie układu, iż nie może on być uchylony z powodu niewykonania przez dłużnika, można natomiast skutecznie postanowić, że za niewykonanie uważać należy tylko nieuiszczenie kilku rat, a nie jednej tylko raty, albo że zwłoka po stronie dłużnika zachodzi dopiero wtedy, gdy w przeciągu pewnego terminu od doręczenia mu wezwania o zapłatę nie uiszczył sumy dłużnej. W przypadkach takich bowiem strony nie wykluczają możliwości uchylenia układu, lecz tylko normują sposób uiszczenia długu, a tego prawa nie można pozbawić osób interesowanych.

8) Ustawa nie przyjęła zasady, że dłużnik który układu nie wykonał, z mocy samego prawa traci korzyści, układem przyznane, a więc opust lub prolongatę spłaty długów, lecz wymaga do tego orzeczenia sądowego, skutkiem czego jest ono konstytutywnem, a nie deklaratywnem. Z tego powodu uznać należy jako bezskuteczne postanowienie układu, że w razie niedopełnienia ustalonych w nim warunków dłużnik samo przez się traci przyznane mu korzyści, nie można bowiem skutecznie postanowić, że skutki prawne mają zaistnieć

juz wskutek tego, że doszło do pewnego faktu, jeżeli według ustawy mogą zaistnieć dopiero wtedy, gdy co do nich zapadło prawomocne orzeczenie sądowe

9) Ustawa nie poszła za wzorem innych ustaw i nie czyni zawistem uchylenie układu od uprzedniego wezwania dłużnika o zapłatę i nie pozostawia mu pewnego terminu, np tygodni od doręczenia wezwania do oczyszczenia się ze zwłoki. Sąd może jednak, uwzględniając stosunki danego przypadku, uważać zwłokę dłużnika jako usprawiedliwioną, a tem samem odmówić uchylenia układu.

10) Uchylenie układu z powodu, że dłużnik nie wykonywa zobowiązań, jakie nim przyjął, nie jest dopuszczalne po ukończeniu postępowania, bo postępowanie uznaje się za ukończone dopiero po wykonaniu wszystkich zobowiązań, jakie wynikają z układu (art 78 § 1); uchylenie układu nie jest więc możliwe, jeżeliby wskutek omyłki lub nieścisłego przedstawienia sprawy postępowanie układowe uznano za ukończone.

Art. 75.

§ 1. Na rozprawę w przypadkach, przewidzianych w artykule poprzedzającym, wezwani będą dłużnik i wierzyciele, zgłaszający wniosek, jak również kurator, gdy jest uprawniony do zgłoszenia wniosku. Będą dopuszczeni do rozprawy także inni wierzyciele, którzy stawią się bez wezwania.¹⁾

§ 2. Postanowienie o uchyleniu układu będzie doręczone wierzycielom.²⁾³⁾⁴⁾

1) Art. 75 § 1 odpowiada art. 197 § 3 pr. up., ale zawiera dodatek o kuratorze.

2) Art. 75 § 2 różni się od art. 197 § 4 pr. up., bo ten stanowi, że postanowienie o uchyleniu układu będzie ogłoszone przez obwieszczenie.

3) Postanowienie należy doręczyć także dłużnikowi, bo służy mu od tego zażalenie z powodu, że uchylenie układu głównie jego dotyczy.

4) Po uchyleniu układu nie prowadzi się dalej postępowania układowego i sąd nie wydaje żadnego orzeczenia co do ukończenia lub umorzenia tego postępowania. Jeżeli jednak ustanowiono kuratora, należy go zwolnić, bo kurator nie może pełnić swoich czynności, jeżeli nie istnieje więcej układ, na podstawie którego poruczono mu czuwanie nad jego wypełnieniem. Sytuacja dłużnika staje się więc o tyle korzystniejszą, że jest wolnym od kontroli, atoli wierzyciele mogą żądać ogłoszenia upadłości, jeżeli zachodzi ku temu podstawa i mogą prowadzić egzekucję, chociażby do tego nie byli uprawnieni wskutek treści układu, a w szczególności z powodu, że należności ich nie są jeszcze płatne

Art. 76.¹⁾

Jeżeli dłużnik udzielił niektórym wierzycielom korzyści większych, niż przewidziane w układzie, każdy wierzyciel w ciągu dwóch lat od daty prawomocnego zatwierdzenia układu może w drodze powództwa żądać solidarnie od dłużnika i wierzyciela, który osiągnął niedozwoloną korzyść, uszczerbku sumy, o jaką w układzie zmniejszona została wierzytelność żądającego. Wierzyciel, który osiągnął niedozwoloną korzyść, odpowiada tylko do wysokości tej korzyści.²⁾

1) Art. 76 odpowiada art. 201 pr. up.

2) Korzyści większe, niż przewidziane w układzie, przyznane przed wniesieniem podania o otwarcie postępowania układowego, nie nadają roszczenia z art 76, bo w tym czasie, dłużnik może zawrzeć ugodę sądową. To ograniczenie przyjąć jednak należy tylko wtedy, gdy korzyści nie przyznano ze względu na postępowanie układowe. Jeżeli bowiem dłużnik

żnik ma zamiar wnieść podanie o otwarciu postępowania układowego, a wierzycielowi przyznaje korzyść w celu pozyskania go sobie przy głosowaniu, należy ją uważać za równą przyznanej w postępowaniu, gdyż dąży do tego samego celu. Z tego powodu pod przepis art. 76 podpada korzyść, przyznana po wniesieniu przez dłużnika podania, chociaż przed wydaniem przez sąd postanowienia o otwarciu postępowania układowego.

Art. 77.1)

W razie uchylenia układu, wypłacone na jego podstawie sumy nie będą zwrócone, lecz będą zarachowane na poczet wierzytelności, a zabezpieczenia, dane na pewnoś wykonania układu, pozostają w mocy, chyba że z warunków zabezpieczenia co innego wynika.²⁾³⁾

1) Art. 77 pierwsza część aż do słów „lecz będą.... wierzytelności“ odpowiada art. 199 § 1 pr. up. pierwsza część, a art. 77 od słów: „zabezpieczenia, dane....“ począwszy, odpowiada art. 199 § 2 pr. up.

2) Uchylenie obejmuje układ w całej rozciągłości, wskutek czego prawomocne orzeczenie, którym układ uchylono, jest skuteczne nietylko na korzyść tych wierzycieli, którzy wniosek zgłosili lub w toku postępowania o uchylenie układu do tego wniosku się przyłączyli, lecz także i tych wierzycieli, którzy wniosku nie zgłosili, albo nawet na wyznaczonej rozprawie (art. 75 § 1 zdanie 2) oświadczyli się przeciwko uchyleniu układu.

3) Jeżeliby przed uchyleniem układu dłużnikowi ogłoszono upadłość, a wierzyciel na poczet sumy układowej otrzymał pewną kwotę, wierzyciel uczestniczy w postępowaniu upadłościowym z taką częścią swojej wierzytelności, jaka odpowiada niespłaconej części wierzytelności, ustalonej ukła

dem (art. 199 § 3 pr. up.). Jeżeliby więc cała suma układowa była wypłaconą, wierzyciel nie uczestniczy w postępowaniu upadłościowym, jeżeliby zaś nic nie otrzymał na poczet układu, uczestniczy w postępowaniu upadłościowym z pełną wierzytelnością. W razie ogłoszenia upadłości po uchyleniu układu, wierzyciel, choćby nawet otrzymał wszystko, co układ przyznaje, uczestniczy w postępowaniu upadłościowym z całą niezaspokojoną kwotą swojej należności, bo wskutek uchylenia układu wierzycielowi przysługuje pełna niezaspokojona należność, a późniejszemu ogłoszeniu upadłości nie można przyznać wpływu na jej wysokość.

R o z d z i a ł VII.

Ukończenie postępowania.

Art. 78.

§ 1. Sąd¹⁾ na wniosek dłużnika lub kuratora²⁾ po stwierdzeniu³⁾, że wszystkie zobowiązania, wynikające z układu, zostały wykonane⁴⁾, uzna postępowanie za ukończone.⁵⁾⁶⁾

§ 2. Postanowienie o ukończeniu postępowania będzie podane do publicznej wiadomości przez obwieszczenie.⁷⁾

§ 3. Na podstawie prawomocnego postanowienia o ukończeniu postępowania będą wykreślone z ksiąg hipotecznych i rejestrów wpisy o zabezpieczeniu wykonania układu.⁸⁾⁹⁾¹⁰⁾¹¹⁾

¹⁾ Sąd działa po zatwierdzeniu układu tylko wówczas, gdy ustanowiono kuratora, bo tego może usunąć i wyznaczyć

innego (art. 73 § 2). W razie zaś, gdy kuratora nie wyznaczono, działalność sądu ogranicza się wyłącznie do uznania postępowania za ukończone.

2) Wierzycielom nie służy prawo zgłoszenia wniosku o ukończenie postępowania układowego i wnioski ich należy odrzucić, jako pochodzący od osoby nieuprawnionej, niewątpliwie wtedy, gdy ustanowiono kuratora, bo wtedy działa on w interesie wierzycieli. Ale także wówczas, gdy kuratora nie ustanowiono, wierzyciele nie są uprawnieni do żądania ukończenia postępowania, gdyż ustawa nie przyznaje im tego prawa. Zresztą wnioskiem wierzycieli nie byłby sąd związany, choćby nawet zgłosili go wszyscy, którzy zostali umieszczeni na liście wierzycieli, bo istnieć mogą jeszcze inni, a tych należy chronić. Do zgłoszenia wniosku jest więc w braku kuratora uprawniony tylko dłużnik, a prawo to nie służy również temu, kto udzielił zabezpieczenia na wykonanie układu.

3) Na skutek wniosku sąd może wysłuchać dłużnika, kuratora i wierzycieli lub tylko niektórych z nich, a uczyni to, jeżeli ma wątpliwość co do tego, czy układ w całości wykonano. Rozprawy nie można wyznaczyć.

4) Stwierdzenie wykonania układu zachodzi, jeżeli dłużnik wierzycielom wypłacił to, co im na podstawie układu przypada. Nie jest zaś konieczne wykazanie, że dłużnik udzielił zabezpieczeń na wykonanie układu, do których się zobowiązał, jeżeli bowiem wykazaną będzie zapłata należności, obojętne jest, czy dłużnik wykonał inne postanowienia układu. Wykazanie zapłaty może się odbyć przez przedłożenie kwitów wierzycieli na wypłatę należnej im sumy, albo przez przedłożenie poświadczenia osoby, do rąk której według układu wpłaty miały być skutecznione, że zapłata nastąpiła, tą zaś osobą może być także kurator.

5) Ukończenie postępowania jest czemś innym, aniżeli zatwierdzenie układu, bo przez zatwierdzenie układu dłużnik odzyskuje wprawdzie możliwość zarządzania i rozrządzania majątkiem (art. 70 § 1), ale może być poddany kontroli, gdyż dopuszczalne jest wyznaczenie kuratora aż do ukończenia po-

stępowania (art. 70 § 2). Ukończenie postępowania może zaś nastąpić dopiero po całkowitem wykonaniu układu, a nie wcześniej, wskutek czego nie jest dopuszczalne umieszczenie w układzie postanowienia, że postępowanie uważa się za ukończone już z chwilą uprawomocnienia się postanowienia o zatwierdzeniu układu i bezskuteczną jest też uchwała zgromadzenia wierzycieli, równocześnie z układem powzięta, choćby nawet większością, przepisana dla przyjęcia układu, że postępowanie nie ma być dalej prowadzone po prawomocności postanowienia, zatwierdzającego układ. Przyjąć to należy, bo osoby interesowane nie mogą umową zmienić przepisów o postępowaniu, jeżeli ustawa na to wyraźnie nie zezwala. Wobec tego postanowienie o ukończeniu postępowania jest konieczne także wtedy, gdy nie ustanawia się kuratora celem nadzoru nad wykonaniem układu (art. 61).

6) Różnica między prawomocnem zatwierdzeniem układu a ukończeniem postępowania jest doniosłą, w szczególności w przedmiocie przedawnienia. Zatwierdzenie układu nie ma bowiem wpływu na dalszy bieg przedawnienia wierzytelności, zgłoszonej w postępowaniu układowem i wskutek tego przerwanego, bo termin przedawnienia rozpoczyna się na nowo dopiero z chwilą zakończenia postępowania (art. 280 § 3 k. z.).

7) Postanowienia o ukończeniu postępowania układowego nie doręczają się, wobec czego termin do wniesienia zażalenia liczy się od ogłoszenia (art. 13 § 2 zdanie 2). Zażalenie służy wierzycielom, a także kuratorowi, jeżeli postępowanie uznano za ukończone tylko na wniosek dłużnika. Postanowienie odmowne ogłasza się na posiedzeniu lub w razie, gdy nie następuje ogłoszenie, doręczają się temu, kto zgłosił wniosek o uznanie postępowania za ukończone i tylko temu przysługują na nie zażalenie.

8) Wpisy o zabezpieczeniu wykonania układu (art. 70 § 2) nie będą wykreślone z urzędu i nie na wniosek osoby, która do żądania wpisu jest uprawniona lub też dokonania wpisu żądała, lecz na wniosek tego, kogo wpis obciąża.

9) Oprócz ukończenia postępowania układowego zna

ustawa umorzenie otwartego już postępowania (art. 10 § 2, 14, 23 § 2, 34 § 2, 52 § 2, 53, 60) a powinno ono nastąpić w braku wymogów postępowania, jednak następuje także w pewnych przypadkach, w których brak nie dotyczy postępowania, lecz istnieje co do samego układu, gdzie więc powinno nastąpić oddalenie podania dłużnika. Umorzenie postępowania jest dopuszczalne tylko w przypadkach, w ustawie wyraźnie wymienionych, ustawa nie zna zaś tak, jak inne obce ustawy, umorzenia na żądanie wierzycieli, choćby nawet za tem oświadczyła się taka ich ilość, że niewątpliwem jest odrzucenie propozycji układowych dłużnika, bo wierzyciele mogą się oświadczyć tylko na zgromadzeniu i tylko co do propozycji układowych. Nawet znaczna większość wierzycieli nie może więc przed odbyciem zgromadzeń osiągnąć uchylenia skutków, połączonych z otwarciem postępowania układowego (art. 15 § 2, 29 § 2).

10) Ustawa nie zawiera przepisu, co ma nastąpić w razie, gdy prawomocnie odmówiono zatwierdzenia układu, czy więc postępowanie należy ukończyć, czy też umorzyć. Przyjąć należy, że w tym przypadku postępowanie powinno być ukończone, bo stan prawny nie jest równy temu, jaki zachodzi w razie, gdy układ nie dojdzie do skutku (art. 60).

11) Po prawomocnem umorzeniu postępowania układowego, a także po prawomocnem zatwierdzeniu układu jest możliwe ogłoszenie upadłości, choćby postępowania nie uznano jeszcze za ukończone (art. 15 § 2). Ale ustawa nie przyjęła systemu, że po prawomocnem umorzeniu postępowania układowego lub po prawomocnem odmówieniu zatwierdzenia układu dłużnikowi z urzędu ogłasza się upadłość, można ją więc ogłosić tylko na wniosek i w razie uprawdopodobnienia podstawy ogłoszenia upadłości. Według ustawy nie uważa się jednak upadłości, ogłoszonej bezpośrednio po umorzeniu postępowania układowego, albo po odmówieniu zatwierdzenia układu, jako obowiązującą już od dnia wniesienia przez dłużnika podania o otwarcie postępowania układowego lub od dnia, w którym otwarcie tego postępowania nastąpiło. Wobec

tego terminów, jakie w upadłości są doniosłe dla bezskuteczności lub zaskarżalności czynności, nie liczy się od dnia wcześniejszego, jak od dnia ogłoszenia upadłości lub złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 35 § 1, 42, 49, 50 § 2, 52, 53, 54, 56 pr. up.). Wyjątek zachodzi tylko w jednym kierunku, a mianowicie, że w drugiej kategorii zaspokaja się z funduszków masy upadłości należności, powstałe z czynności upadłego, dokonanych za zgodą nadzorcy sądowego lub z czynności tego nadzorcy w czasie postępowania układowego, ukończonego lub umorzonego w okresie trzech miesięcy przed ogłoszeniem upadłości (art. 203 § 1 L. 2 pr. up.), a więc wszystkie należności, co znacznie może obciążać masę upadłości, jeżeli postępowanie układowe trwa przez czas dłuższy. Dla braku ciągłości między postępowaniem upadłościowym a wyprzedzającym go postępowaniem układowym, w upadłości ogłoszonej po ukończeniu lub umorzeniu postępowania układowego nie mają doniosłości oświadczenia wierzycieli i dłużnika, złożone w postępowaniu układowym i orzeczenia, jakie w tem postępowaniu wydano. Wobec tego wierzyciel musi ponownie zgłosić swoją wierzytelność, a bez znaczenia jest sprawdzenie wierzytelności, dokonane przez sędziego-komisarza, zaczem w postępowaniu upadłościowym należy ponownie wierzytelności ustalić (art. 161 i nast. pr. up.). Inną zaś jest kwestja, czy uznanie, dokonane przez dłużnika w spisie wierzycieli, ma doniosłość, i czy wierzyciel, który podał wysokość swej wierzytelności, może oświadczenie zmienić i wymienić kwotę wyższą. Co do tego należy zaznaczyć, że pod względem formalnym oświadczenia nie są wiążące, ale pod względem materialnym nie można ich całkiem pominąć, zaczem tylko wtedy nie uwzględni ich sędzia-komisarz lub sąd (art. 161 i nast. pr. up.), gdy będą stwierdzone okoliczności, które przemawiają przeciwko poprzód złożonemu oświadczeniu.

Rozdział VIII.

Przepisy przejściowe i końcowe.

Art. 79.

Postępowanie w przedmiocie odroczenia wypłat i postępowanie układowe, wszczęte na podstawie dotychczasowych przepisów prawnych, będą ukończone według tychże przepisów.¹⁾²⁾ Jednakże udzielenie dalszego odroczenia wypłat po wejściu w życie prawa niniejszego jest niedopuszczalne.³⁾⁴⁾

1) Art. 79 zawiera zasadę, że postępowanie układowe, wszczęte na podstawie przepisów, obowiązujących przed wejściem w życie prawa o postępowaniu układowem, prowadzone będzie według przepisów dotychczasowych. Postępowanie musi być jednak wszczęte przed dniem 1. stycznia 1935, czyto w pierwszej, czy też w wyższej instancji. Jeżeliby więc nawet dłużnik wniósł podanie przed wejściem w życie prawa o postępowaniu układowem, ale do tego czasu na podstawie przepisów dotychczasowych nie otwarto postępowania układowego, należy je prowadzić według prawa o postępowaniu układowem. Odnosi się to także do przypadku, gdy przed dniem 1. stycznia 1935 oddalono wniosek o wszczęcie postępowania, ale założono środek odwoławczy, który jednak nie był jeszcze załatwiony w czasie wejścia w życie prawa o postępowaniu układowem. O tem więc, czy postępowanie jest dopuszczalne rozstrzyga także w wyższej instancji prawo o postępowaniu układowem, a nie prawo przedtem obowiązujące, o ile przed 1. stycznia 1935 podania jeszcze nie załatwiono zgodnie z wnioskiem. Chociażby więc środek odwoławczy był uzasadniony, a zatem według prawa, jakie obowiązywało w czasie wydania orzeczenia przez sąd niższej instan-

cji, należało wszcząć postępowanie, to jednak środek odwoławczy należy oddalić, gdy prawo o postępowaniu układowem nie dopuszcza postępowania, jak wtedy, gdy o wszczęcie prosiła osoba, która nie jest kupcem. Jeżeli jednak według prawa dotychczasowego wniosek był nieuzasadniony, a mimo to wszczęto postępowanie, należy orzec według prawa dotychczasowego, chociażby według prawa o postępowaniu układowem należało postępowanie otworzyć, nie chodzi bowiem o otwarcie postępowania, lecz o to, czy ono powinno było nastąpić. Atoli w razie, gdyby postanowienie niższej instancji uchylono, a zatem sąd miał ponownie wniosek załatwić, należy przy ponownem tegoż załatwieniu stosować prawo o postępowaniu układowem, nie można więc wydać postanowienia oddalającego, jeżeli według prawa o postępowaniu układowem otwarcie tego postępowania powinno nastąpić, chociaż jest niedopuszczalne według prawa dotychczasowego; przyjąć to należy, bo nowy wniosek należałoby uwzględnić, oddalenie nie ma więc celu.

2) Prawo, według którego toczyło się postępowanie, jest miarodajne także dla roszczeń materialno-prawnych, choćby one powstały po wejściu w życie prawa o postępowaniu układowem, jeżeli tylko te roszczenia pozostają w związku z postępowaniem. Dotyczy to w szczególności roszczeń o uchylenie układu, o dopłatę z powodu przyznania niektórym wierzycielom większych korzyści i t. d.

3) Od zasady, że postępowanie, wszczęte przed dniem 1. stycznia 1935, należy prowadzić według w tym czasie obowiązujących przepisów, istnieje wyjątek o tyle, że po 1. stycznia 1935 dalsze odroczenie wypłat jest niedopuszczalne. Wobec tego po dniu 1. stycznia 1935 postępowanie układowe może być otwarte tylko według prawa o postępowaniu układowem, chociaż przed tym czasem dłużnik uzyskał odroczenie wypłat, a termin, do którego udzielono mu odroczenia, nie minął jeszcze w chwili wejścia w życie prawa o postępowaniu układowem.

4) Prawo o postępowaniu układowem różni się wprowadzie od prawa przedtem obowiązującego, ale jest do niego zbliżone, wskutek czego przepisy ustawowe, powołujące się na postępowanie układowe, odnieść należy także do postępowania, jakie prowadzi się według prawa przedtem obowiązującego, a więc do nadzoru sądowego lub postępowania ugodowego (art. 80). W szczególności jest to doniosłe w przypadku, gdy czyto dłużnik, czy też nadzorca albo zarządca ugodowy, albo obydwaj razem, dokonali pewnej czynności, a następnie ogłoszono upadłość według prawa upadłościowego, w tej zaś chodzi o kolejność zaspokojenia roszczenia z takiej czynności powstałego. W przypadku takim należy zastosować przepis art. 203 § 1 L. 2 pr. up., a zatem zaspokoić w kategorii drugiej wierzytelność, powstałą z czynności dłużnika, który znajdował się pod nadzorem sądowym lub w postępowaniu ugodowym, jeżeli tylko od ukończenia lub umorzenia nadzoru lub postępowania ugodowego do czasu ogłoszenia upadłości nie minął okres dłuższy, niż trzech miesięcy.

Art. 80.

Z dniem wejścia w życie prawa niniejszego tracą moc dotychczasowe przepisy w zakresie, przez prawo to unormowanym. W szczególności uchyla się:

1) rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 23 grudnia 1927 r. o zapobieganiu upadłości (Dz. U. R. P. z 1928 r. Nr. 3, poz. 20)¹⁾;

2) rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o zapobieganiu upadłości (Dz. U. R. P. Nr. 27, poz. 244)²⁾;

3) austriacką ordynację ugodową wraz z przepisami wprowadzającemi, wydaną rozporządzeniem cesarskiem z dnia 10 grudnia 1914 r. (Dz. u. p. austr. Nr. 337).³⁾

1) Rozporządzenie to obowiązywało w b. zaborze rosyjskim.

2) Rozporządzenie to obowiązywało na ziemiach zachodnich.

3) Jako uchylone uważać należy rozporządzenie cesarskie z dnia 17. września 1914 Nr. 247 austr. dz. u. o nadzorze sądowym, które obowiązywało w b. zaborze austriackim pomimo ustania działalności wojennych.

Art. 81.

§ 1. Minister Sprawiedliwości może w drodze rozporządzenia wydać przepisy o wynagrodzeniu za całość czynności nadzorcy i kuratora w postępowaniu układowem.¹⁾

§ 2. Do czasu wydania tych przepisów wynagrodzenie nadzorcy i kuratora będzie wyznaczane w sumie nie wyższej od przewidzianej w przepisach o wynagrodzeniu adwokatów za takie czynności.²⁾

1) Art. 81 § 1 odpowiada art. VI. § 1 przep. wprow. pr. up., jednak nie stanowi, że uwzględnić należy wartość masy i stan postępowania w chwili ukończenia czynności nadzorcy lub kuratora.

2) Art. 81 § 2 jest co do treści zgodny z art. VI. § 2 przep. wprow. pr. up.

Art. 82.

Wykonanie rozporządzenia niniejszego porucza się Ministrowi Sprawiedliwości.

Art. 83.

Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1935 r.

PRZEPISY KARNE

ZASADY KODEKSU KARNEGO DOTYCZĄCE OCHRONY WIERZycIELI.

1) Okoliczność, że dłużnik w terminach zapłaty nie zaspokaja swoich wierzycieli, nie stanowi jeszcze sama dla siebie czynu karalnego, nie jest też karalną niemożnością zaspokojenia wszystkich wierzycieli z majątku dłużnika oraz z przypuszczalnych jego dochodów. Dłużnik ulega jednak karze, jeżeli w celu pokrzywdzenia wierzycieli spowodował niemożność ich zaspokojenia, albo spowodował to tylko swoją lekkomyślnością. Kodeks karny przykładą więc wagę do niewypłacalności dłużnika, to jest do niemożności zaspokojenia wierzycieli, nie zaś do zaprzestania płacenia długów i nie wymaga też, by dłużnikowi ogłoszono upadłość, co jest zrozumiałe, bo w razie niewypłacalności dłużnika nie zawsze dochodzi do upadłości, a w szczególności, gdy brak majątku, potrzebnego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Upadłość nie jest jednak według kodeksu karnego całkowicie pozbawioną doniosłości, dłużnik podlega bowiem karze, jeżeli doprowadził do niej w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli albo tylko przez lekkomyślne działanie, choćby nawet powodem upadłości nie była niewypłacalność, co jest możliwe, gdy upa-

dłość ogłoszono wskutek zaprzestania płacenia długów, albo wskutek nadmiernego zadłużenia.

Kodeks karny nie ograniczył się atoli w ochronie wierzycieli przed niekorzystnym dla nich działaniem dłużnika tylko w przypadku niewypłacalności, albo upadłości, lecz poszedł dalej, bo uznał ochronę jako konieczną także wtedy, gdy dłużnik wprowadził nie doprowadził do niewypłacalności lub upadłości, ale w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli dokonał pewnych czynów, które są w stanie uniemożliwić pełne zaspokojenie wierzycieli. Do takich czynów należy ukrywanie przedmiotów majątkowych, albo zaciąganie nowych zobowiązań, w pierwszym bowiem przypadku usuwa się mienie, które może służyć na zaspokojenie wierzycieli, a więc dąży się do zmniejszenia masy czynnej, a w drugim zwiększa się masę bierną. Z tego samego powodu jest karalne także stworzenie pozorów, że istnieje pewne zobowiązanie, którego dłużnik nie zaciągnął, bo w ten sposób do udziału w podziale funduszy, przeznaczonych na zaspokojenie wierzycieli, dopuszcza się osoby, które w rzeczywistości nie są wierzycielami.

2) Jak już zaznaczono, kodeks karny nie przykładają wagi do samego faktu niewypłacalności, lecz wymaga, by dłużnik ponosił winę. To nie może jednak wystarczyć dla ochrony wierzycieli, bo niepodobna dopuścić do tego, by dłużnik, który nie jest w stanie zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli, nie zgłosił upadłości, gdyż wskutek tego może dojść do zaspokojenia niektórych tylko wierzycieli, zaczem inni po-

noszą szkodę. W przypadku takim powinien więc dłużnik ulec karze, bo działa na szkodę niektórych wierzycieli, a na korzyść innych. Polskie ustawodawstwo nie poszło atoli tak daleko, gdyż za karalne uznaje wyłącznie niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez reprezentantów spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki akcyjnej lub spółdzielni. Natomiast samo niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez innego dłużnika nie jest karalnym. Dłużnik nawet wtedy nie ulega karze, gdy mimo, że nie może zaspokoić wszystkich wierzycieli, spłaca niektórych albo tylko ich zabezpiecza, lecz dopiero wtedy dopuszcza się czynu karalnego, gdy dokonuje to w zamiarze pokrzywdzenia innych wierzycieli. Tembardziej nie podlega karze, jeżeli niektórzy wierzyciele wbrew jego woli, a więc w drodze przymusowej, uzyskują zabezpieczenie lub zapłatę.

3) W ochronie wierzycieli poszła ustawa dalej, bo chroni ich już wtedy, gdy nie można stwierdzić stanu majątkowego dłużnika, a więc, jakie przedmioty wchodzi w skład jego majątku, jakie istnieją długi i czy są rzetelne i t. d. Do tego zaś dochodzi, jeżeli dłużnik albo wcale nie prowadzi księgowości handlowej, albo prowadzi ją wadliwie lub dopuszcza się sfałszowania ksiąg. W przypadku takim wierzyciele nie mogą się zorjentować w stanie majątkowym dłużnika, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy zaproponowano im układ. Z tego powodu kodeks karny stanowi, że karze podlega ten, kto ma obowiązek prowadzenia ksiąg, ale nie prowadzi ich wcale, albo pro-

wadzi nieprawidłowo, a dalej, że podlega karze ten, kto księgi fałszuje lub je ukrywa, albo uszkadza.

4) Ochrona wierzycieli jest potrzebną także w ogłoszonym już postępowaniu upadłościowym lub układowem. W postępowaniach tych wszyscy wierzyciele powinni być jednakowo traktowani, o ile im nie przysługuje ustawowy przywilej, tej zasady nie powinien więc naruszyć dłużnik, ani też inna osoba. Dotyczy to zaś głównie głosowania nad układem, proponowanym przez dłużnika. Z tego powodu dłużnik i każdy inny, kto, choćby bez porozumienia z nim, wierzycielowi udzielił lub przyrzekł udzielić korzyści majątkowej na szkodę innych wierzycieli podlega karze, a tak samo podlega jej wierzyciel, który żąda korzyści, albo ją przyjmuje. W tym bowiem przypadku narusza się zasadę równomiernego traktowania wierzycieli.

5) Przepisy o karalności czynów, dokonanych na szkodę wierzycieli, są doniosłe w upadłości i w postępowaniu układowem, jeżeli bowiem dłużnik zostaje skazany prawomocnie za czyn taki, nie może być w upadłości dopuszczony do zawarcia układu, a jeżeli został prawomocnie, skazany za niektóre czyny, należy układ zawarty, czyto w postępowaniu upadłościowym, czy też układowem, uchylić. Zaznaczyć jednak należy, że doniosłe jest tylko skazanie za czyn, jakiego dopuszcza się na szkodę ogółu wierzycieli, nie zaś za czyn na szkodę niektórych wierzycieli, którzy prowadzą egzekucję.

KODEKS KARNY

z dnia 11 lipca 1932 r.

(Dz. U. Rzp. P. Nr. 60, poz. 571)

Część szczególna.

R o z d z i a ł XXXIX.

Przestępstwa przeciwko mieniu.

Art. 269.

Kto, zajmując się na podstawie przepisu prawnego lub umowy sprawami majątkowymi¹⁾ innej osoby²⁾, działa³⁾ na jej szkodę⁴⁾⁵⁾, podlega karze więzienia do lat 5.

1) Pod przepis art. 269 podpada syndyk, bo zajmuje się sprawami majątkowymi (art. 90 pr. up.) i zarządca odrębnego majątku (art. 93 pr. up.). Nie podpada pod jej przepis nadzorca sądowy, bo wykonuje on tylko nadzór nad przedsiębiorstwem dłużnika (art. 31 § 1 pr. o post. ukł.), podpada zaś, gdy mu przekazano zarząd majątku (art. 34 § 2 pr. o post. ukł.). Również pod przepis art. 269 nie podpada kurator, który ma czuwać nad wypełnieniem układu przez dłużnika (art. 73 § 1 pr. o post. ukł.). Wreszcie art. 269 nie wchodzi w zastosowanie odnośnie członków rady wierzycieli, bo ci nie zarzą-

dają majątkiem masy upadłości (art. 130 § 1 i 133 pr. up.), i to nawet w przypadkach, w których rada wierzycieli udzieliła zezwolenia na dokonanie czynności (art. 131 § 1 pr. up.), w których potrzebna jest jej zgoda na wniosek syndyka (art. 121 pr. up.), albo w których wysłuchuje się jej członków (art. 144, 149, 177 i 188 pr. up.). Osoby, które nie podpadają pod przepis art. 269 mogą jednak odpowiadać jako podżegacze, lub pomocnicy (art. 26 i nast.).

2) Majątek masy upadłości należy do upadłego, ale służy do zaspokojenia wierzycieli. Wobec tego także upadły może być winnym podżegania i pomocnictwa.

3) Działanie rozmyślne jest konieczne.

4) Szkoda zachodzi, choćby nie poniósł jej upadły z powodu, że pobrał on korzyści. Przyjąć ją zatem należy wtedy, gdy wierzyciele doznają uszczerbku w zaspokojeniu swoich wierzytelności, a więc nie osiągają tego, coby otrzymali w razie niedokonania czynu przez syndyka, zarządcę odrębnego majątku lub nadzorcę sądowego, któremu zarząd powierzono. Szkoda może polegać na tem, że syndyk za niską sumę spieniężył przedmiot, wchodzący w skład masy upadłości (art. 112 i nast. pr. up.), albo nie dokonał zbycia w czasie odpowiednim, że nie objął wykonania umowy, zawartej przez upadłego przed ogłoszeniem upadłości, lub oświadczył, że ją wykona (art. 39 pr. up.), że rozwiązał umowę, albo od niej odstąpił (art. 45 i nast. pr. up.), że nie zaskarżył czynności upadłego, niekorzystnej dla wierzycieli (art. 53 i nast. pr. up.), że zawnioskował pozostawienie upadłemu wierzytelności i prawa wątpliwe (art. 121 pr. up.) i t. d.

5) Nie jest konieczne, aby sprawca lub trzecia osoba wskutek działania odniosła korzyść.

Rozdział XL.

Przestępstwa na szkodę wierzycieli.

Art. 273.¹⁾

Kto lekkomyślnie²⁾ przez³⁾ ⁴⁾ życie rozrzutne⁵⁾, grę⁶⁾, zawieranie oczywiście⁷⁾ ryzykownych⁸⁾ umów, zmniejszanie⁹⁾ lub obciążanie¹⁰⁾ swego majątku¹¹⁾ pogarsza swoje położenie majątkowe¹²⁾, jeżeli skutkiem tego nastąpiła¹³⁾ jego niewypłacalność lub ogłoszono jego upadłość¹⁵⁾, podlega karze aresztu do lat 3.

1) Niespełnianie zobowiązań jest tylko wtedy karalne, gdy prowadzi do niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli osobistych, choćby im przysługiwało prawo zaspokojenia z pewnych przedmiotów na podstawie zabezpieczenia, jak hipoteki, zastawu, wpisu do rejestru i t. d.

2) W art. 273 jest mowa o występku krydy, nie jest więc konieczne działanie umyślne (art. 14 zdanie 1), zaczem można czyn popełnić także nieumyślnie (art. 14 zdanie 2). Ale samo nieumyślne działanie nie wystarcza dla zaistnienia przestępstwa, lecz potrzebne jest „lekkomyślne” działanie. Samo przewinienie nie wystarcza więc, lecz musi zachodzić rażące niedbalstwo.

3) Ustawa wymaga, aby lekkomyślność objawiała się w pewnych dokładnie określonych czynach dłużnika, nie można więc przyjąć jej, jeżeli dłużnik dokonał czynu innego, niż wyrażnie w art. 273 wymienionego.

4) Nie powinno ulegać wątpliwości, że lekkomyślne działanie lub zaniedbanie może polegać na jednym tylko z aktów, które ustawa wymienia, nie jest więc konieczne, by

dłużnik dokonał **wszystkich aktów**, jakie w art. 273 są wyliczone.

5) „**życie rozrzutne**“ jest czemś więcej, niż „wystawne“, a zachodzi ono, gdy wydatki nie pozostają w żadnym stosunku do majątku oraz do dochodów w uwzględnieniu istniejących już zobowiązań dłużnika. Nie podlega więc karze osoba, która prowadzi życie wprawdzie nieskromne, lecz nawet kosztowne, ale odpowiadające jej dochodom rzeczywistym, choćby nawet jeszcze nie wpłynęły, ale pewnem było, że się je uzyska. Nie można zaś za dochód uważać korzyści, jakie przypaść mogą na tej tylko podstawie, że interes uważa się za pewny, bo przeliczenie się nie jest wykluczone.

6) Pod pojęcie gry nie podpada zakład, chociaż według kodeksu zobowiązań obowiązują te same przepisy tak odnośnie gry, jak i zakładu (art. 610 i nast. k. z.). Natomiast za grę uważać należy interes różniczkowy, polegający na tem, że przy umowie o dostawę towarów lub papierów wartościowych wyłączone jest rzeczywiste spełnienie wzajemnych zobowiązań, a każda strona jest zobowiązana zapłacić różnicę między umówioną ceną sprzedaży a ceną rynkową w czasie wykonania umowy (art. 611 k. z.).

7) Umowa musi być „oczywiście“ ryzykowną, jeżeli więc to nie zachodzi, nie ma mowy o działaniu karalnym. Jeżeli zatem według istniejącego stanu można przyjąć, że interes przyniesie zysk, a w najgorszym przypadku stratę tylko nieznaczną, nie zachodzi „oczywiście“ widoczne ryzyko.

8) Ryzykowną jest umowa, gdy szanse zysku są niezmienne mniejsze od możliwości straty, jak zakład z totalizatorem. Ale także wtedy zachodzi umowa ryzykowna, gdy korzyść jest zawisłą od przypadku, a przypadek może też spowodować utratę całego wkładu. Tak ma się rzecz przy zakładzie i przy każdym innym interesie losowym, jak przy kupnie kopalni lub jej założeniu, przy kupnie całego zbioru przyszłego, dopiero spodziewanego i t. p. Nie ma mowy o ry-

zykownym interesie, który zawiera się zazwyczaj w przedsiębiorstwie dłużnika, chociaż możliwem jest poniesienie straty.

9) „Zmniejszanie“ majątku zachodzi nietylko wtedy, gdy dłużnik dokonuje pewnych czynności pozytywnych, ale także wtedy, gdy zaniedbuje czynności, potrzebne dla utrzymania przedmiotu, w skład majątku wchodzącego. Zmniejszanie może polegać tak na dokonaniu, albo zaniedbaniu czynności prawnej, jak i czynności tylko faktycznej. Może więc ono zachodzić, gdy dokonuje się aktu dwustronnego, jak zbycie pod tytułem obciążliwym lub bezpłatnym, albo aktu jednostronnego, jak porzucenie przedmiotu, zrzeczenie się praw, o ile do zrzeczenia się nie jest wymagana umowa. Zmniejszanie zachodzi dalej, gdy dłużnik nie dokonuje czynności, potrzebnych dla nabycia majątku, jak przyjęcia spadku, jeżeli to jest wymagane przez prawo prywatne, jak na obszarze prawa austriackiego. Zmniejszanie zachodzi, gdy dłużnik niszczy swój majątek przez pewną czynność, jak przez zamianę ogrodu na rolę, przez nadmierny wyrąb drzewa, przez niepotrzebne rozebranie budynku i t. p. Także wskutek zaniechania może dojść do zmniejszenia majątku, jak wtedy, gdy dłużnik nie uprawia swoich gruntów, nie dokonuje wyrębów w lesie, wskutek czego zagnieżdża się robactwo i drzewo ulega zniszczeniu, gdy dłużnik nie młóci zboża na czas i t. d.

10) „Obciążanie“ majątku zachodzi, jeżeli dłużnik zaciąga pożyczkę na hipotekę lub pod zastaw, ale może zachodzić także wtedy, gdy nie udziela zabezpieczenia, bo ustawa wymaga obciążania majątku jako całości, a nie pewnych przedmiotów, w skład tegoz wchodzących. Także przez zaciągnięcie niezabezpieczonego kredytu dochodzi więc do obciążenia, bo wskutek długów zmniejsza się czysty majątek dłużnika, albo dochodzi do przewyżki stanu biernego nad stanem czynnym.

11) Przez majątek rozumieć należy nieruchomości, ruchomości, prawa łącznie z wierzytelnościami dłużnika. Nie można zaś pod pojęcie majątku w znaczeniu art. 273 podcią-

gnąć przedmiotów zwolnionych od egzekucji, bo z takich przedmiotów nie ma się odbyć zaspokojenie wierzycieli. Choćby więc nawet dłużnik lekkomyślnie zbył je, obciążył lub uszkodził, to nie można przyjąć szkody dla wierzycieli, bo przestępstwo z art. 273 zachodzi tylko wtedy, gdy wierzyciele ponoszą szkodę, co wynika z napisu do Rozdziału XL.

12) Do istoty przestępstwa jest konieczne pogorszenie „położenia majątkowego”, a środkiem musi być lekkomyślne działanie w sposób ustawą określony. Jeżeli więc nie dochodzi do pogorszenia położenia majątkowego, nie zachodzi czyn karalny, choćby dłużnik działał lekkomyślnie. Nie ma zaś mowy o pogorszeniu majątkowym, jeżeli majątek pomimo czynności lub zaniedbania dłużnika nie tylko nie stracił na wartości, lecz nawet zyskał, co jest możliwe, gdy lekkomyślnie zawarty interes ryzykowny przyniósł zysk.

13) Między działaniem dłużnika a niewypłacalnością lub ogłoszeniem upadłości musi zachodzić związek przyczynowy, nie zachodzi więc czyn karalny, jeżeli wprawdzie sprawca popełnił pewien akt, a następnie popadł w niewypłacalność lub w upadłość, ale ta spowodowana została czynem innym.

14) W art. 273 i 274 mowa o niewypłacalności dłużnika, którą wymienia także art. 201 k. z. Niewypłacalność różni się od zaprzestania płacenia długów i od nadmiernego zadłużenia, bo niewypłacalność zachodzi, gdy dłużnik nie jest w stanie zaspokoić swoich wierzycieli ani ze swego majątku, ani ze spodziewanych dochodów. Mimo zwyżki pasywów nad aktywami nie musi więc zachodzić niewypłacalność, jeżeli dłużnik ma widoki zaspokojenia wierzycieli z dochodów swego rentownego przedsiębiorstwa, zachodzi zaś niewypłacalność mimo, że aktywa majątku przewyższają pasywa, ale dłużnik trwale nie płaci długów, bo to prowadzi do egzekucji, a w tej może dojść do sprzedaży poniżej wartości, wskutek czego wierzyciele nie otrzymują pełnego zaspokojenia. Odnosnie zaś zaprzestania płacenia długów należy zaznaczyć, że nie dowodzi ono jeszcze samo dla siebie niemożności zaspokojenia

wierzycieli, a z drugiej strony zająć może niewypłacalność, chociaż dłużnik spłaca swoich wierzycieli, by wywołać pozory, że jest wypłacalny. Według art. 273 jednak niewypłacalność dłużnika stanowi znamię czynu karalnego, chociaż dłużnik długi swoje jeszcze spłaca, nie ma zaś mowy o niewypłacalności, chociaż dłużnik zaprzestał płacenia długów, ale pewnem jest, że je w całości uiści.

15) Art. 273 przykłada wagę do ogłoszenia upadłości, nie zachodzi więc czyn karalny, jeżeli upadłości nie ogłoszono, chociaż dłużnik zaprzestał płacenia swoich długów (art. 1 § 1 pr. up.), albo u osób, wymienionych w art. 1 § 2 pr. up., zachodzi przewyżka stanu biernego nad stanem czynnym, ale nie ma mowy o niewypłacalności. Karalnym jest zaś ogłoszenie upadłości, chociaż nie zachodzi niewypłacalność dłużnika, rozumie się o ile zachodzą także inne okoliczności, w art. 273 wymienione.

Art. 274.

Kto w celu¹⁾ pokrzywdzenia²⁾ wierzycieli³⁾ doprowadza⁴⁾ do tego⁵⁾, że nastąpiła jego niewypłacalność lub ogłoszono jego upadłość⁶⁾ 7), podlega karze więzienia do lat 5.

1) Art. 274 wymaga działania umyślnego, a mianowicie zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli. Nie wystarcza więc świadomość ich pokrzywdzenia.

2) Zamiar powinien być skierowany na pokrzywdzenie, a nie na doprowadzenie do niewypłacalności lub ogłoszenia upadłości, z drugiej strony brak zamiaru pokrzywdzenia wierzycieli, nie stanowi czynu karalnego, choćby w następstwie byli pokrzywdzeni. Niema więc czynu karalnego, jeżeli dłużnik

rozmyślnie doprowadził do upadłości, ale nie miał zamiaru pokrzywdzić przez to wierzycieli, lecz przeciwnie nawet dążył przez zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości do tego, by żaden innego nie wyprzedził.

3) Przez wierzycieli rozumieć należy w pierwszym rzędzie tych, którzy mają wierzytelności osobiste, nie mające pełnego zabezpieczenia, bo tylko ze względu na takich wierzycieli prowadzi się postępowanie upadłościowe. Ale czyn z art. 274 popełnia się także wtedy, gdy zamiar jest skierowany przeciwko wierzycielom, posiadającym zabezpieczenie, jak wtedy, gdy się zbywa lub uszkadza przedmiot zabezpieczenia, a to prowadzi do niemożności ich zaspokojenia, a w następstwie do niewypłacalności odnośnie wszystkich wierzycieli. Przez wierzycieli rozumieć należy także posiadających wierzytelności publiczno-prawne, ale nie można do nich zaliczyć wierzycieli, którym przysługują wierzytelności niezaskarżalne, bo tych nie można dochodzić, a więc żądać zaspokojenia z majątku dłużnika.

4) W jaki sposób sprawca działa, by pokrzywdzić swoich wierzycieli, to jest obojętne, czyn można więc spełnić nie tylko w sposób, o którym mowa w art. 273, lecz także przez dokonanie innych aktów.

5) Między działaniem dłużnika a niewypłacalnością lub ogłoszeniem upadłości powinien zachodzić związek przyczynowy, jeżeli więc brak takiego związku, nie zachodzi karalność, choćby istniał zamiar pokrzywdzenia wierzycieli i doszło do niewypłacalności, albo ogłoszenia upadłości, ale tej nie spowodował czyn dłużnika.

6) Czyn z art. 274 zachodzi tylko wtedy, gdy doszło do niewypłacalności lub do ogłoszenia upadłości, nie ma więc mowy o karalności, jeżeli ani jedno, ani drugie nie nastąpiło. W przypadku takim nie zachodzi usiłowanie, bo jest ono niemożliwe tam, gdzie do istoty przestępstwa wymagany jest nie tylko zamiar, lecz także pewien skutek, a gdy ten nie zajdzie czynu nie uważa się za karalny.

7) Czyn popełnia się, chociaż nie zachodzi szkoda, co jest możliwe, gdy po niewypłacalności lub po ogłoszeniu upadłości dłużnik dojdzie do majątku tak, że wszyscy wierzyciele zostają zaspokojeni, albo gdy trzecia osoba, jak spółdłużnik albo nawet nie pozostająca w żadnym stosunku do wierzyciela, zaspokaja wierzycelności.

Art. 275.

Kto w celu¹⁾ pokrzywdzenia wierzycieli²⁾ pogarsza swoje położenie majątkowe³⁾ przez⁴⁾ życie rozrzutne, grę, zmniejszanie lub obciążanie swojego majątku^{5) 6)}, podlega karze więzienia do lat 3.

1) Czyn z art. 275 popełnia ten, kto ma zamiar pokrzywdzenia wierzycieli, a więc taki sam zamiar, jak w przypadku art. 274.

2) Przez wierzycieli rozumieć należy nie tylko już istniejących w czasie działania dłużnika, lecz także tych, na rzecz których wierzycelności później powstają. Tak ma się rzecz, gdy dłużnik pogorszył swoje położenie majątkowe, a następnie zaciągnął zobowiązania, których nie zamierza spełnić.

3) Art. 275 wymaga pewnego działania w celu pokrzywdzenia wierzycieli, a mianowicie pogorszenia położenia majątkowego, zamiar więc musi być skierowany tak na pokrzywdzenie wierzycieli, jak i na pogorszenie położenia majątkowego dłużnika. Tylko jeden lub tylko drugi zamiar nie wystarcza, a więc wyłącznie zamiar pokrzywdzenia wierzyciela, albo tylko pogorszenia majątkowego.

4) Art. 275 wymaga, by pogorszenie położenia majątkowego nastąpiło w sposób wyraźnie wymieniony, a więc przez życie rozrzutne, grę, zmniejszanie lub obciążanie majątku, nie wymienia zaś zawierania oczywiście ryzykownych interesów, jak art. 273.

5) Samo pogorszenie położenia majątkowego wystarcza dla popełnienia czynu z art. 275 k. k., nie jest więc wymagane, by w następstwie tegoż doszło do niewypłacalności lub do ogłoszenia upadłości. Czyn jest więc popełniony, chociaż nawet zachodzi możliwość zaspokojenia wierzycieli z przyszłych dochodów.

6) Art. 275 różni się od art. 273 tem, że według tego ostatniego wystarcza lekkomyślne działanie, a według pierwszego konieczne jest działanie umyślne. Tak od art. 273, jak i od art. 274, różni się art. 275 tem, że nie jest konieczne, by następstwem działania była niewypłacalność lub upadłość, ale tak samo, jak według art. 274, wymagany jest zamiar pogorszenia położenia majątkowego, jednak tylko w pewien określony sposób, nie zaś w jakikolwiek sposób, jak to stanowi art. 274.

Art. 276.

Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli¹⁾ ukrywa^{2) 3)} przedmioty majątkowe^{4) 5)} albo zaciąga⁶⁾ pozorze zobowiązania⁷⁾ lub zawiera inne pozorne umowy⁸⁾, podlega karze więzienia do lat 5.

1) Art. 276 wymaga takiego samego zamiaru, jak art. 275, ale działanie umyślne musi być dokonane w inny sposób, niż według tego ostatniego przepisu.

2) Ukrywanie przedmiotów majątkowych zachodzi, gdy dłużnik przechowuje je tak, że wierzyciele nie mają o nich wiadomości, albo w razie gdy doszło do upadłości, nie ma o nich wiadomości syndyk, a wiadomość osiągnięto dopiero później przez badanie, choćby nawet bez pośrednictwa władzy. Ukrywanie może być dokonane także przez oddanie przedmiotu innej osobie w przechowanie. Również wtedy zachodzi ukrywanie, gdy przedmiot należy do dłużnika, ale na zewnątrz ma być uważany za własność innej osoby, jak gdy dłużnik zawiera umowę na imię osoby podstawionej i ta ucho-

dzi za właściciela nieruchomości lub prawa, albo za wierzyciela, któremu przysługuje należność do innej osoby.

3) Tylko ukrywanie w zamiarze pokrzywdzenia wierzycieli podpada pod przepis art. 276, nie zaś usuwanie przedmiotów majątkowych, uszkodzenie, zbywanie lub obciążanie, o czym obok ukrywania mowa w art. 282.

4) Karalnym jest podług art. 276 ukrywanie przedmiotów majątkowych dłużnika, nie zaś obcych. Ale także ukrywanie takich przedmiotów może stanowić czyn karalny, a mianowicie wtedy, gdy wchodzi w skład masy upadłości, jak rzeczy będące we wspólnem władaniu małżonków (art. 21 pr. up.), a zatem służyć mają na zaspokojenie wierzycieli, chociaż dojść może do wyłączenia po przeprowadzeniu postępowania. Przyjąć to należy, bo ustawa nie stanowi, że rzeczy muszą stanowić własność dłużnika.

5) Przepis art. 276 odnosi się tak do egzekucji, jak i do upadłości, ale nie jest konieczne, by doszło już do wszczęcia jednego lub drugiego postępowania. Ze względu jednak na to, że przestępstwo popełnia się, gdy działa się w celu pokrzywdzenia wierzycieli, nie zachodzi czyn karalny, jeżeli ukrywanie odnosi się do przedmiotów, zwolnionych od egzekucji, bo te ani nie mogą być zajęte, ani nie wchodzi w skład masy upadłości (art. 20 § 2 pr. up.).

6) Tylko zaciąganie pozornych zobowiązań jest karalne, nie zaś bierne zachowanie się dłużnika w razie dochodzenia przez wierzyciela należności na podstawie rzeczywistej umowy, ale nie przysługującej np. w razie, gdy dłużnik zawarł umowę pożyczki i ustanowił hipotekę, ale sumy pożyczkowej nie otrzymał. Porozumienie się z inną osobą w celu dochodzenia takiej wierzytelności stanowi jednak czyn z art. 275, uznanie nieistniejącej wierzytelności podpada pod przepis art. 276, a porozumienie się w celu dochodzenia przez inną osobę z dokumentu pokrytej już wierzytelności stanowi pomocnictwo do czynu z art. 267.

7) Pozorne zobowiązanie zachodzi, gdy dłużnik nie zaciąga żadnego zobowiązania, ale doprowadza do stanu, wy-

kazującego należność wierzyciela, wskutek czego rzeczywiście wierzyciele ponoszą szkodę.

8) Pozorną jest umowa, gdy wykazuje inny tytuł, niż rzeczywisty, jak sprzedaż zamiast darowizny, co jest doniosłe ze względu na przepis art. 53 § 1 i 203 § 1 L. 7 oraz 10 pr. up., dalej gdy dłużnik z małżonkiem swoim zawiera umowę majątkową, ale ze względu na przepis art. 52 pr. up. nadaje jej inny tytuł prawny.

Art. 277.

Kto w celu pokrzywdzenia wierzycieli¹⁾, nie mogąc zaspokoić wszystkich²⁾, spłaca³⁾ 4) lub zabezpiecza⁵⁾ niektórych⁶⁾ tylko, podlega karze aresztu do lat 3.⁷⁾

1) Czyn z art. 277 popełnia się tylko rozmyślnie, a zamiar powinien być skierowany na naruszenie zasady równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli. Działanie z art. 277 różni się od zamiaru, o którym mowa w art. 274, 275 i 276, tem, że odnosi się do pokrzywdzenia niektórych tylko wierzycieli, a nie wszystkich.

2) Niemożność zaspokojenia wszystkich wierzycieli zachodzi nie tylko wtedy, gdy stan bierny przewyższa stan czynny, lecz także wtedy, gdy majątek dłużnika przewyższa jego długi, ale przyjąć można, że w razie egzekucji lub upadłości nie osiągnie się sumy, potrzebnej na pokrycie wszystkich zobowiązań dłużnika. Nie jest konieczne, by przeciwko dłużnikowi zgłoszono już wniosek o ogłoszenie upadłości.

3) Czyn z art. 277 popełnia dłużnik także wtedy, gdy zaspokaja długi płatne. Pod przepis ustawy podpada nie tylko zapłata długu pieniężnego, lecz także zaspokojenie wierzytelności niepieniężnej, chyba że chodzi o przedmiot, ulegający wyłączeniu w razie egzekucji albo upadłości.

4) Na równi z zapłatą jest zaspokojenie w inny sposób, jak przez oddanie rzeczy w miejsce zapłaty.

5) Zabezpieczenie może polegać na ustanowieniu zastawu lub hipoteki, albo w inny sposób, jak na przeniesieniu własności w celu zabezpieczenia.

6) Czyn z art. 277 popełnia dłużnik także wtedy, gdy spłaca lub zabezpiecza jednego tylko wierzyciela, bo i wtedy zostaje naruszona zasada równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli.

7) Wierzyciel, który przyjmuje zapłatę lub zabezpieczenie, wiedząc o niemożności zaspokojenia wszystkich wierzycieli, popełnia czyn z art. 278.

Art. 278.

Kto dopomaga¹⁾ dłużnikowi do popełnienia przestępstwa, określonego w art. 274, 275, 276 lub 277, albo choćby bez porozumienia z dłużnikiem²⁾ działa na szkodę jego wierzycieli, odpowiada jak dłużnik.³⁾

1) Według art. 27 pomocnictwa dopuszcza się, kto do popełnienia przestępstwa udziela pomocy czynem lub słowem.

2) Bez porozumienia z dłużnikiem działa na szkodę wierzycieli w szczególności ten, kto dochodzi nienależnej wierzytelności, albo należnej, ale już zaspokojonej, choćby ona nie opierała się na dokumencie.

3) Przepis art. 278 pozbawiony jest znaczenia dla prawa upadłościowego, gdyż skazanie pomocnika za czyn, o którym mowa, nie uzasadnia ani odmowy dopuszczenia do układu, ani tego uchylenia.

Art. 279.

§ 1. Kto¹⁾ wierzycielowi²⁾ udziela³⁾ lub obiecuje udzielić⁴⁾ korzyści majątkowej⁵⁾ za działanie na

szkodę innych wierzycieli⁶⁾ 7) w czasie postępowania upadłościowego lub postępowania zmierzającego do zapobieżenia upadłości⁸⁾, podlega karze więzienia do lat. 3.

§ 2. Tej samej karze podlega wierzyciel, który w czasie takiego postępowania przyjmuje⁹⁾ korzyść majątkową za działanie na szkodę innych wierzycieli¹⁰⁾ lub takiej korzyści żąda.¹¹⁾ 12) 13)

1) Czyn z art. 279 § 1 może popełnić nie tylko dłużnik, lecz także inna osoba, jak jego krewny, powinowaty, przyjaciel, a nawet syndyk. Czyn można popełnić nie tylko przez zamiar przysporzenia korzyści dłużnikowi, lecz także wtedy, gdy korzyść ma osiągnąć inna osoba, popełnia go więc wierzyciel, jeżeli innemu wierzycielowi udziela lub przyrzeka korzyści za niezgłoszenie sprzeciwu przeciwko uznaniu wierzytelności lub zażalenia na oddalenie sprzeciwu (art. 165 pr. up.), albo za cofnięcie tych środków, bo także takie działanie może szkodzić wierzycielom.

2) Czyn z art. 279 § 1 zachodzi tylko wtedy, gdy udziela się lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej wierzycielowi, nie zaś, gdy odnosi się to do innych osób, jak syndyka lub zarządcy odrębnego majątku, albo nadzorca lub kuratora w postępowaniu układowym, by ci złożyli korzystne sprawozdanie (art. 99 i 183 pr. up., art. 54 i 78 pr. o post. ukł.). Nie popełnia się czynu, jeżeli wprawdzie udziela się lub obiecuje udzielić korzyści majątkowej wierzycielowi, ale nie jako takiemu, lecz jako działającemu w innym charakterze. Nie zachodzi więc czyn karalny, jeżeli przyrzeka się lub udziela korzyści członkowi rady wierzycieli, by go pozyskać za pewną uchwałą, chociaż członkiem rady wierzycieli może być tylko wierzyciel (art. 127 § 1 pr. up.), a wyjątkowo reprezentant wierzyciela.

3) Udziela się korzyści majątkowej nie tylko wtedy, gdy

ją wierzyciel już otrzymał, lecz także wtedy, gdy się ją realnie ofiaruje, ale wierzyciel odmówił przyjęcia.

4) Przyrzeczenie korzyści jest karalne, chociaż nie zachowano formy, jaka jest wymagana dla skuteczności wykonania, a więc umowa jest nieważną.

5) Korzyść nie musi być bezpłatną, lecz może być także odpłatną, jak sprzedaż, zamiana i t. p. Karalność zachodzi więc nawet wtedy, gdy wartość świadczenia wzajemnego, przez wierzyciela uiszczonego lub też tylko obiecanego, nie jest niższą od tego, co wierzyciel otrzymał lub ma otrzymać.

6) Art. 279 w pierwszym rzędzie stara się zapobiec pozyskaniu wierzyciela za głosowaniem nad propozycjami układowymi dłużnika, ale obejmuje także inne przypadki, jak pozyskanie wierzyciela, by głosował za pozostawieniem upadłemu wierzytelności lub praw (art. 121 pr. up.) i t. p. Pod przepis ustawy podpada nie tylko pozyskanie lub staranie się o pozyskanie wierzyciela za dokonaniem czynności, lecz także za biernym zachowaniem się, a więc za tem, by wierzyciel wstrzymał się od głosowania, by nie wnosił sprzeciwu przeciwko uznaniu wierzytelności i t. p. Co więcej nawet pozyskanie wierzyciela lub staranie się o pozyskanie go za tem, by głosował przeciwko propozycjom dłużnika, które są korzystne dla wierzycieli, jest karalne, bo i w tym przypadku może zachodzić interes dłużnika, jak gdy dłużnik nie może już cofnąć propozycji układowych (art. 180 pr. up.), a zależy mu na tem, by ich nie przyjęto.

7) Czyn podpada pod przepis art. 279, gdy szkoda jest zamierzona, a obojętnem jest, czy ją poniesiono, a także, czy mogła być poniesiona (art. 23 § 2). Chociażby więc nawet nie ulegało wątpliwości, że działanie nie może wierzycielom przynieść szkody, jak wtedy, gdy zażalenie nie mogłoby odnieść skutku, to jednak zachodzi czyn karalny. Z tego powodu także nakłanianie wierzyciela do zgłoszenia wierzytelności, jaka nie przysługuje do dłużnika, podlega karze.

8) Postępowaniem, zmierzającym do zapobieżenia upadłości, jest obecnie postępowanie układowe.

9) Wierzyciel podlega karze nie tylko wtedy, gdy przyjuje korzyść majątkową, lecz wystarcza także zgoda na przyrzeczenie, bo i wtedy zachodzi niebezpieczeństwo, któremu ustawa chce zapobiec.

10) Wierzyciel podlega karze, chociaż jeszcze nie działał na szkodę wierzycieli, lecz tylko przyrzekł dokonać czynności, która może im przynieść szkodę.

11) Już samo żądanie korzyści przez wierzyciela wystarcza dla popełnienia czynu, obojętnem jest zatem, czy ten, od którego wierzyciel żądał korzyści, zgodził się na jego propozycję.

12) Syndyk, zarządca odrębnego majątku, członkowie rady wierzycieli, nadzorca sądowy lub kurator, wyznaczony w postępowaniu układowem, nie mogą popełnić czynu z art. 279 § 2, ale działanie ich na szkodę wierzycieli lub upadłego albo dłużnika podpada pod przepis art. 269; osoba, która ich nakłania do czynu, dopuszcza się podzegania albo pomocnictwa.

13) Pod przepis art. 279 nie podpada działanie niektórych wierzycieli na szkodę innych, jeżeli nie udzielono za to, ani nie obiecano udzielić korzyści majątkowej, następnie działanie, które wierzycielom nie przyniosło szkody. Wykonywanie więc prawa głosowania w upadłości lub w postępowaniu układowem przez osoby nieuprawnione (art. 147 i 185 § 2 pr. up. oraz art. 58 pr. o post. ukł.) samo dla siebie nie jest karalne.

Art. 280.

Kto, będąc obowiązany z mocy przepisów do prowadzenia księgowości kupieckiej^{8) 2)}, wcale jej nie prowadzi³⁾ lub prowadzi ją wadliwie^{4) 5)}, podlega karze aresztu do miesięcy 6 lub grzywny.

1) Do prowadzenia księgowości jest zobowiązany kupiec rejestrowy (art. 54 i nast. k. h.), ale nie tylko taki kupiec

może popełnić czyn z art. 280, bo ustawa mówi o obowiązku z mocy przepisów, a nie zawiera ograniczenia tylko do przepisów prawa handlowego. Z tego powodu podlega karze także kupiec nierejestrowy, który nie prowadzi ksiąg dla celów państwowego podatku przemysłowego według Rozp. Ministra Skarbu z dnia 13. kwietnia 1932 r. 41/412/1932, wydanego w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu w sprawie prowadzenia, badania i oceny ksiąg handlowych dla celów państwowego podatku przemysłowego.

2) Karze podlega tylko nieprowadzenie lub wadliwie prowadzenie księgowości kupieckiej, nie jest zaś karalnym nieprowadzenie lub wadliwie prowadzenie innych ksiąg np. księgi udziałów spółki z ogr. odp. (art. 188 k. h.), księgi akcyjnej (art. 351 k. h.), księgi protokółów zgromadzenia spółników spółki z ogr. odp. (art. 239 k. h.) i walnego zgromadzenia spółki akcyjnej (art. 412 k. h.), księgi jukstowej co do dowodów składowych (art. 654 k. h.) i t. d.

3) Ustawa stanowi, że karze podlega ten, kto wogóle ksiąg nie prowadzi. Także przejściowe nieprowadzenie ksiąg jest karalne, chyba że kupcowi nie można przypisać winy, jak gdy skutek choroby nie może dokonywać wpisów.

4) Wadliwie prowadzenie ksiąg zachodzi, gdy kupiec nie prowadzi ksiąg, jakie powinien prowadzić ze względu na rozmiar swego przedsiębiorstwa i na tegoż rodzaj. Nie ma mowy o prawidłowym prowadzeniu ksiąg, jeżeli kupiec rejestrowy nie zastosował się do przepisów art. 54 i nast. k. h., a spółka z ogr. odp. do przepisów art. 244 i nast. k. h., zaś spółka akcyjna do przepisów art. 376 i nast. k. h. Spółdzielnia powinna zastosować się do przepisów art. 52 i nast. ustawy o spółdzielniach z dnia 29. października 1920 r. 55/485/1934. Wszystkie osoby prawne powinny sporządzać bilanse, zamknięcia rachunkowe i sprawozdania według Rozp. Prez. Rzp. z dnia 27. października 1933 r. 84/623/1933 o zasadach sporządzania bilansów, zamknięć rachunkowych i sprawozdań osób prawnych, obowiązanych do prowadzenia ksiąg handlowych i Rozp. Ministrów: Przemysłu i Handlu oraz Skarbu z dnia

20. kwietnia 1934 r. 37/337/1934 w sprawie wykonania rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27. października 1933 r. o zasadach sporządzania bilansu, zamknąć rachunkowych i sprawozdań osób prawnych, obowiązanych do prowadzenia ksiąg handlowych.

5) Do popełnienia przestępstwa z art. 280 nie jest konieczne rozmyślne działanie, obojętnem jest więc, czy sprawca ma zamiar pokrzywdzenia wierzycieli, bo już sam fakt, że się ksiąg nie prowadzi lub prowadzi je wadliwie uzasadnia karalność. Nie jest też konieczne, by kupcowi ogłoszono upadłość lub by otwarcie postępowanie układowe, zaczęło karalność zachodzi także wtedy, gdy dłużnik spełnia swoje zobowiązania i nie ulega wątpliwości, że je w przyszłości wykona.

Art. 281.

Kto prowadzi¹⁾ księgowość kupiecką²⁾ w sposób niezgodny z prawdą³⁾, albo księgi⁴⁾ lub dokumenty handlowe⁵⁾ uszkadza⁶⁾, ukrywa⁷⁾, przerabia⁸⁾ lub podrabia⁹⁾, podlega karze więzienia do lat 5.

1) Czyn z art. 281 można popełnić tylko rozmyślnie, jeżeli więc zachodzi niedbalstwo kupiec nie podlega karze.

2) Art. 281 odnosi się tylko do kupców i do księgowości, prowadzonej w przedsiębiorstwie, nie zaś do ksiąg i zapisków, jakie kupiec prowadzi co do innego swego majątku, a więc np. co do gospodarstwa, jakie prowadzi, które jednak nie może być uważane za przedsiębiorstwo zarobkowe, nadające charakter prawny kupca. Wynika to z tego, że mowa o księgowości kupieckiej, a nie o innej, do ksiąg handlowych nie wpisuje się zaś przedmiotów majątkowych, które nie służą celom przedsiębiorstwa.

3) Niezgodnie z prawdą prowadzi się księgowość, gdy się do ksiąg wpisuje okoliczności nieprawdziwe, albo nie wpisuje okoliczności, które powinny być wykazane. Znajdzie

to, gdy kupiec nie podaje pewnych przedmiotów majątkowych, albo wykazuje nieistniejące, gdy wykazuje długi, jakich nie zaciągnął i t. d.

4) Przez księgi rozumieć należy także zapiski, które kupiec prowadzi, a które według zasad rachunkowości zastępują księgi.

5) Przez dokumenty rozumieć należy inwentarz, bilans, rachunki, faktury, listy otrzymane i odpisy listów wysłanych i t. d.

6) Uszkodzenie zachodzi, gdy się księgi lub dokumenty niszczy w całości, albo tylko w części, ale tak, że treści nie można oddać. Zniszczenie może polegać na spaleniu, podarciu, wytarciu wpisów i t. d.

7) Ukrywanie zachodzi, gdy przedmiot nie jest innym osobom dostępny, zachodzi więc także wtedy, gdy go oddano w przechowanie innej nieznanej osobie, albo oddano osobie znanej, ale przebywającej w miejscu nie łatwo dostępnem, a w szczególności zagranicą.

8) Przerobienie ksiąg polega na tem, że się w miejsce istniejących sporządza nowe.

9) Podrobienie polega na tem, że się w miejsce istniejącego wpisu dokonuje innego. Nie zachodzi podrobienie, jeżeli się mylny wpis prostuje, jak gdy się go skreśla tak, że jest on widocznym, a zamiast niego uwidacznia nową okoliczność.

**ROZPORZĄDZENIE
PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ**

z dnia 27 czerwca 1934 r.

KODEKS HANDLOWY

(Dz. U. R. P. Nr. 57, poz. 501)

Część I.

Dział XI.

Rozdział IX.

Art. 301.

Kto, będąc członkiem zarządu spółki lub likwidatorem¹⁾, nie zgłasza upadłości spółki mimo powstania warunków, uzasadniających według przepisów upadłość spółki²⁾³⁾,

podlega karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny albo obu karom łącznie.

Dział XII.

Rozdział VIII.

Art. 483.

Kto, będąc członkiem zarządu spółki lub likwida-

torem¹⁾), nie zgłasza upadłości spółki mimo powstania warunków, uzasadniających według przepisów upadłość spółki²⁾³⁾),

podlega karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny albo obu karom łącznie.

1) Art. 5 § 2 pr. up.

2) Nie uchyla odpowiedzialności zwołanie zgromadzenia spółników względnie walnego zgromadzenia w myśl art. 253 względnie 430 celem powzięcia uchwały co do dalszego istnienia spółki, jeżeli bowiem znajdzie podstawa ogłoszenia upadłości, należy natychmiast zgłosić wniosek o jej ogłoszenie bez odniesienia się do spółników lub akcjonariuszów.

3) Wolnym od odpowiedzialności jest członek zarządu, gdy wprowadził nie zgłosił upadłości, ale zgłosił wniosek o otwarcie postępowania układowego, bo celem tego postępowania jest zapobieżenie upadłości (art. 5 § 3 pr. up.).

U S T A W A

z dnia 29 października 1920 r.

O SPÓŁDZIELNIACH

(jednolity tekst z dnia 16 czerwca 1934 r.)

(Dz. U. R. P. 55, poz. 495).

D z i a ł V.

K a r y.

Art. 124.

Kto:

1) jako członek zarządu przedsiębiorze imieniem spółdzielni czynności, zmierzające do innych celów, niż wymienione w art. 1 ustawy niniejszej lub statucie,

2) jako członek zarządu wbrew statutowi korzysta z kredytu w spółdzielni,

3) jako członek zarządu, rady nadzorczej lub likwidator dopuszcza do tego, że spółdzielnia dłużej niż przez 3 miesiące pozostaje bez zdolnej do wydawania uchwały rady nadzorczej,

4) jako członek zarządu lub likwidator wbrew obowiązkowi nie zgłasza upadłości spółdzielni¹⁾,

5) jako członek zarządu, rady nadzorczej, likwi-

dator lub pracownik spółdzielni, wykracza przeciw przepisom art. 52 ust. 2,

— podlega, jeżeli za czyn ten nie grozi kara surowsza, karze aresztu do 3 miesięcy lub grzywny do 3.000 złotych.

1) Ustawa uznaje za karalne niezgłoszenie upadłości. Art. 88 ust. 2 ustawy o spółdzielniach stanowi zaś, że zarząd względnie likwidatorzy winni zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości niezwłocznie, skoro zachodzi stan niewypłacalności.

**ROZPORZĄDZENIA
WYKONAWCZE**

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

z dnia 14 grudnia 1934 r.

**Regulamin wewnętrznego urzędowania w postępowaniu
upadłościowym i układowem.**

(Dz. Urz. Min. Sprawiedl. Nr. 24/5/1934).

Na podstawie art. 78 prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. R. P. z 1932 r. Nr. 102, poz. 863), art. 229 prawa upadłościowego (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 834) oraz art. 82 prawa o postępowaniu układowem (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 836) zarządzam co następuje:

I. Przepisy wstępne.

§ 1. W postępowaniu upadłościowym i układowem należy stosować odpowiednio przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów apelacyjnych, okręgowych i grodzkich w sprawach cywilnych (Dz. U. R. P. z 1932 r. Nr. 114, poz. 941) oraz przepisy poniższe.

§ 2. Skróty użyte w regulaminie niniejszym, oznaczają: 1) pr. up. — prawo upadłościowe (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 834); 2) pr. ukł. — prawo o postępowaniu układowem (Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 836).

II. Czynności w postępowaniu upadłościowym i układowem.

§ 3. Wydatki, związane z wykonaniem przymusu osobistego (art. 19 pr. up.), należy pokryć z funduszków masy¹⁾, a w braku tychże — z zaliczki na koszty postępowania.²⁾

1) Wydatki, związane z wykonaniem przymusu osobistego, stanowią koszty postępowania (art. 203 § 1 L. 1 pr. up.).

2) Art. 11 § 1 i 75 pr. up.

§ 4. Syndyk, zarządca odrębnego majątku¹⁾²⁾ oraz nadzorca sądowy³⁾ składają i podpisują wobec sędziego-komisarza przyrzeczenie sumiennego wykonywania obowiązków według następującej formuły:

„Przyrzekam, że obowiązki syndyka - zarządcy odrębnego majątku - nadzorcy sądowego wykonam z całą sumiennością.

Podpisane przyrzeczenie dołącza się do akt.

1) Art. 92 pr. up.

2) Także zastępca syndyka i zarządcy odrębnego majątku (art. 93 pr. up.) składa przyrzeczenie według formuły, określonej w § 4.

3) Art. 31 § 3 pr. o post. ukł.

§ 5. Celem zawieszenia i umorzenia postępowania egzekucyjnego (art. 62 § 1 pr. up.) syndyk zawiadamia właściwe organa egzekucyjne.¹⁾

1) Zawieszenie następuje z mocy samego prawa, a nie dopiero na wniosek. Zawiadomienie przez syndyka ma więc tylko na celu udzielenie wiadomości o ogłoszeniu upadłości.

§ 6. O dniu wyłożenia postanowienia w sekretarjacie sądu¹⁾ należy uczynić nad sentencją postanowienia wzmiankę tej treści: „Postanowienie niniejsze zostało wyłożone w sekretarjacie sądu dnia... 19... r.“²⁾ Wzmiankę podpisują przewodniczący oraz sekretarz.³⁾

1) Art. 79 pr. up.

2) Data, podana nad sentencją postanowienia, jest miodajną dla obliczenia terminu. Można jednak prowadzić dowód na to, że wyłożenie nastąpiło później, że więc czas, od którego termin się liczy, nie jest dokładnie podany, a tem samem, że koniec terminu później upłynął.

3) Przepis o umieszczeniu podpisów jest instrukcyjnym, brak podpisów nie powoduje więc bezskuteczności wyłożenia postanowienia w sekretarjacie sądowym.

§ 7. Do czynności, wykonywanych w postępowaniu upadłościowem (art. 19, 94, 106, 220 § 2 pr. up.), komornicy stosują odpowiednio przepisy instrukcji dla komorników.¹⁾

1) Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15. grudnia 1932 r. 114/946/1932.

§ 8. Opieczętownie rzeczy ruchomych, należących do masy upadłości, dokonane będzie według przepisów o ujawnieniu zajęcia egzekucyjnego.¹⁾²⁾

1) Art. 103 pr. up.

2) Art. 590 § 1 k. p. c. i § 40 instrukcji dla komorników.

§ 9. Odbierający rzecz, będącą we władaniu osoby trzeciej (art. 117 § 2 pr. up.), spíše o tem protokół.¹⁾ Protokół podpisuje również osoba, której rzecz odebrano.²⁾

1) Protokół spíše się według przepisu art. 548 k. p. c.

2) W razie odmowy podpisu należy umieścić wzmiankę o przyczynie odmowy (art. 548 L. 6 k. p. c.).

§ 10. Sędzia-komisarz przekazuje syndykowi¹⁾ zgłoszenia wierzytelności (art. 150 pr. up.) w miarę ich wpływu.²⁾

1) Art. 70 pr. up.

2) Syndykowi doręcza się każde zgłoszenie z osobna, albo łącznie kilka zgłoszeń, można też wszystkie zgłoszenia doręczyć syndykowi naraz po upływie terminu zgłoszeń (art. 14 L. 2 pr. up.). Po tym czasie należy syndykowi udzielić spóźnione zgłoszenie (art. 167 § 1 pr. up.).

§ 11. Przed zgromadzeniem wierzycieli dla zawarcia układu w postępowaniu układowem¹⁾ sędzia-komisarz sprostuje listę wierzytelności²⁾ stosownie do prawomocnych orzeczeń, załatwiających zażalenia na wciągnięcie lub odmowę wciągnięcia wierzytelności na listę (art. 47 § 1 pr. ukl.).

1) Sprostowanie listy wierzytelności powinno nastąpić przed każdym zgromadzeniem, a więc także przed następniemi (art. 52 § 1, 55 § 3, 59 § 1 pr. o post. ukł.) i na samem zgromadzeniu (art. 50 § 2 pr. o post. ukł.).

2) Art. 50 i nast. pr. o post. ukł.

III. Biurowość.

§ 12 Sąd okręgowy prowadzi repertorja według załączonych wzorów:

1) U — repertorium spraw upadłościowych (Nr. 1).

2) Ukł. — repertorium spraw układowych (Nr. 2).

Repertorja należy prowadzić w sądzie okręgowym także wówczas, gdy sąd zlecił pełnienie czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu (art. 66 § 2 pr. up. i art. 25 § 2 pr. ukł.).¹⁾

1) Sąd grodzki, któremu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza, nie prowadzi repertorjów, lecz tylko kartę przeglądową (§ 18).

§ 13. W rubrykach, dotyczących sędziego-komisarza¹⁾, syndyka²⁾, nadzorcy sądowego³⁾ wpisywane będą zmiany tych osób z równoczesnem przekreśleniem dotychczasowych wpisów.⁴⁾

1) W razie, gdy sąd dopiero w toku postępowania zlecił sądowi grodzkiemu pełnienie czynności sędziego-komisarza, albo też zlecenie odwoła, należy ten fakt zaznaczyć w repertorium.

- 2) Art. 101 § 1 pr. up.
- 3) Art. 31 § 5 pr. o post. ukl.
- 4) Nie wpisuje się do repertorium osoby zarządcy odrębnego majątku.

§ 14. W rubryce „Uwagi“ należy wpisywać dane, dla których niema odpowiedniej rubryki. W szczególności¹⁾ do rubryki tej wpisane będą następujące wzmianki: a) o wydaniu zarządzenia tymczasowego (art. 12 § 1 pr. up.), b) o łącznym rozpoznawaniu wniosków o ogłoszenie upadłości i otwarcie postępowania układowego (art. 15 § 1 pr. ukl.), c) o wniesieniu zażaleń na postanowienia sądu oraz sędziogomisarza²⁾ ³⁾ ⁴⁾, d) o przedstawieniu akt sądowi apelacyjnemu, e) o dołączeniu akt do innej sprawy, f) o odesłaniu akt do archiwum.⁵⁾

1) § 14 zdanie 2 wymienia tylko przykładowo wzmianki, jakie należy umieścić. Powinno się więc umieścić także wzmiankę o załatwieniu zażalenia i o prawomocności postanowienia sądu apelacyjnego w przypadkach, w których skarga kasacyjna jest dopuszczalna.

2) Art. 77 i 78 pr. up. i art. 13 § i 26 § 2 pr. o post. ukl.

3) Wpisać należy wzmiankę także o wniesieniu niedopuszczalnego zażalenia oraz o tegoż odrzuceniu i wniesieniu na to zażalenie.

4) Nie umieszcza się wzmianki o wniesieniu skargi na czynności komornika lub notariusza (art. 88 pr. up.), ale można ją umieścić, gdy okoliczność ta ma znaczenie.

5) Do archiwum odsyła się akta po prawomocnem ukończeniu lub umorzeniu postępowania, w którymto przypadku umieszcza się w repertorium odpowiedni znak (§ 15).

§ 15. Załatwienie sprawy¹⁾ będzie uwidocznione w repertorium przez zakreślenie (L) numeru porządkowego ołówkiem kolorowym.

Należy to uczynić po uprawomocnieniu się postanowienia, załatwiającego odmownie wniosek o ogłoszenie upadłości lub o otwarciu postępowania układowego oraz postanowienia kończącego postępowanie. W postępowaniu układowym zakreślenie nastąpi po uprawomocnieniu się postanowienia o zatwierdzeniu lub o odmowie zatwierdzenia układu oraz postanowienia o umorzeniu postępowania.²⁾

1) Przez załatwienie rozumieć należy odrzucenie wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 11 § 2 pr. up.) lub o otwarciu postępowania układowego (art. 10 § 2 pr. o post. ukł.), albo też oddalenie (art. 13 pr. up.), następnie uchylenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 225 § 1 pr. up.), ukończenie (art. 195 i 214 pr. up. oraz art. 78 pr. o post. ukł.), albo umorzenie postępowania upadłościowego albo układowego (art. 217 pr. up., art. 10 § 2, 14, 23 § 2, 34 § 2, 52 § 2, 53, 60 pr. o post. ukł.).

2) Przypadki, wymienione w § 15 ust. 2, stanowią załatwienie sprawy, o którym mowa w § 15 ust. 1.

§ 16. W razie uchylenia układu w postępowaniu upadłościowym¹⁾, wznowione postępowanie wpisane będzie do repertorium jako nowa sprawa z powołaniem poprzedniej sygnatury. Nową sygnaturę należy zaznaczyć pod dawną sygnaturą.²⁾

1) Art. 197 §§ 1 i 2 pr. up.

2) Nową sygnaturę zaznacza się tak w repertorium, jak i na aktach.

§ 17. Do repertoriów w sprawach upadłościowych i układowych należy prowadzić jeden skorowidz alfabetyczny według nazwisk dłużników z zaznaczeniem rodzaju postępowania.¹⁾

1) W razie, gdy po postępowaniu układowem prowadzi się postępowanie upadłościowe, należy w skorowidzu alfabetycznym zaznaczyć tę okoliczność obok nazwiska dłużnika.

§ 18. W razie zlecenia pełnienia czynności sędziego-komisarza sądowi grodzkiemu¹⁾ prowadzone będą odrębne akta wraz z kartą przeglądową w sądzie okręgowym i w sądzie grodzkim.²⁾ Akta sądu grodzkiego otrzymują sygnaturę sądu okręgowego.

1) Art. 66 § 2 pr. up. i art. 25 § 2 pr. o post. ukł.

2) W razie, gdy sąd okręgowy cofnie zlecenie sądowi grodzkiemu pełnienie czynności sędziego-komisarza, należy akty sądu grodzkiego dołączyć do aktów sądu okręgowego.

§ 19. Oprócz czynności, wskazanych w regulaminach ogólnym i cywilnym, sekretarz w sprawach upadłościowych i układowych sporządza:

- a) listę wierzytelności do celów głosowania¹⁾,
- b) wyciąg z ustalonej listy wierzytelności (art. 170 § 1 i art. 196 § 1 pr. up. oraz art. 69 § 1 pr. ukł.)²⁾

1) Art. 168 pr. up. oraz art. 41 i 48 pr. o post. ukł.

2) Wyciąg z ustalonej listy wierzytelności sporządza się tylko na ządanie wierzyciela.

§ 20. W postępowaniu upadłościowym i układowem należy używać druków, których spis będzie ogłoszony w Dzienniku Urzędowym Ministerstwa Sprawiedliwości.

IV Przepis końcowy.

§ 21. Regulamin niniejszy wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1935 r.

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

z dnia 10 stycznia 1935 r. (Dz. U. R. P. Nr. 3, poz. 19)

wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu o trybie dokonywania licytacji publicznej ruchomości w postępowaniu upadłościowym.

Na podstawie art. 116 § 2 prawa upadłościowego (Dz. U. R. P. z 1934 r. Nr. 93, poz. 834) zarządzam co następuje:

§ 1.¹⁾ Licytację przeprowadza notariusz²⁾ lub komornik³⁾ w którego okręgu znajduje się rzecz, po dlegająca sprzedaży.⁴⁾⁵⁾

Licytacja, której przeprowadzenie należy do przysięgłego maklera giełdowego, odbywa się na najbliższej giełdzie.⁶⁾

Syndyk ma prawo dokonać sprzedaży przez innego notariusza lub komornika, a także na innej giełdzie, jeżeli to może dać wynik korzystniejszy.⁷⁾⁸⁾

1) Przepisy rozporządzenia odnoszą się tylko do sprzedaży ruchomości a nie do sprzedaży innych przedmiotów choćby według prawa egzekucyjnego sprzedaż ich miała się odbyć według zasad, obowiązujących co do sprzedaży ruchomości, jak sprzedaż praw majątkowych (art. 652 § 2 k p c.) Sprzedaż takich praw, a także przedsiębiorstwa jeżeli je uzna

my za prawo, odbywa się bowiem w upadłości z wolnej ręki, a nie w drodze licytacji, jeżelibyśmy zaś przyjęli, że syndyk może spowodować sprzedaż licytacyjną praw to do takiej sprzedaży stosować należy odpowiednio przepisy art 598 i nast k p c o sprzedaży ruchomości

2) Notariusz jest uprawniony do przeprowadzenia sprzedaży nie tylko wtedy gdy rzecz znajduje się w obębie sądu grodzkiego w którego okręgu ma siedzibę lecz może ją tak że przeprowadzić gdy rzecz znajduje się poza tegoż okręgiem ale w obębie sądu okręgowego w którym znajduje się jego siedziba Według art 3 § 1 Rozp Piez Rzp P z dnia 27 paz dzielnika 1933 r 84/609/1933 o prawie o notariacie notariusz może bowiem ważnie dokonać czynności w obębie całego sądu okręgowego w którym ma siedzibę zaczęm słowa w które go okręgu oznaczają obszar, na którym działać może osoba powołana do sprzedaży Bez doniosłości jest zaś okoliczność że w § 1 obok notariusza wymieniony jest i komornik a ten może wykonywać czynności tylko w obębie sądu grodzkiego d a którego jest ustanowiony gdyż brak podstawy do przyjęcia, że ze względu na ograniczenie zakresu działania komornika zachodzi także ograniczenie uprawnień notariusza

3) Każdy z kilku komorników, mających siedzibę w obębie tego samego sądu grodzkiego, może skutecznie dokonać sprzedaży, chociażby rzecz znajdowała się w rejonie, przydzielonym innemu komornikowi

4) Organ, któremu zleca się sprzedaż, bada tylko czy w chwili, gdy sprzedaż ma być zarządzona rzecz znajduje się tam, gdzie skuteczna jej sprzedaż jest dopuszczalna nie ma zaś badać, gdzie się przedtem znajdowała Organ uproszony o sprzedaż, nie może jednak zarządzić sprzedaży jeżeli w czasie, kiedy się do niego zwrócono o sprzedaż rzecz znajdowała się poza okręgiem, w którym jest uprawniony do sprzedaży chociaż w dniu sprzedaży ma być tamże dostarczona

5) Notariusz lub komornik, przeprowadzając sprzedaż, nie jest organem, działającym w postępowaniu upadłościowym,

lecz poza temże, i dlatego skarg na ich czynności nie załatwia sędzia-komisarz (art. 88 pr. up.), lecz przełożony sąd grodzki, o ile chodzi o komornika (art. 508 k. p. c.), a prezes sądu okręgowego, o ile chodzi o notariusza (art. 37 § 1 pr. o not.).

6) Makler giełdowy, któremu rzecz oddano do sprzedaży, nie może badać, czy giełda jest najbliższą, a więc, czy syndyk postąpił należycie, oddając mu rzecz do sprzedaży.

7) Organ, uproszony o sprzedaż, nie ma prawa rozstrzygać o tem, czy przeprowadzenie sprzedaży przez niego, a nie przez ten organ, do którego należało się zwrócić, może dać wynik korzystniejszy. § 1 ust. 3 zawiera więc tylko przepis, jak syndyk powinien postąpić, wobec czego odpowiada on za szkodę, gdyby sprzedaż przez właściwego komornika lub notariusza, albo na innej giełdzie dała wynik korzystniejszy.

8) Organ, w którego okręgu rzecz się znajduje, nie może się zająć przesłaniem rzeczy organowi, urzędującemu w innym okręgu, lecz ma to uczynić syndyk.

§ 2. Wniosek syndyka o przeprowadzenie licytacji¹⁾ powinien zawierać²⁾: imię, nazwisko (firmę) i miejsce zamieszkania upadłego³⁾, przedmiot⁴⁾ i miejsce sprzedaży⁵⁾ oraz sumę oszacowania przedmiotu według inwentarza.⁶⁾ 7)

1) Przepisy §§ 2 i nast. odnoszą się tylko do sprzedaży licytacyjnej, nie zaś do sprzedaży, przeprowadzanej przez maklera giełdowego, choćby w drodze przetargu (§ 6 ust. 2), bo makler giełdowy przeprowadza sprzedaż z wolnej ręki, a w drodze licytacji dopiero wtedy, gdy sprzedaży z wolnej ręki nie dało się skutecznie (art. 115 § 3 pr. up.).

2) Przepis § 2 zawiera nie tylko wskazówkę dla syndyka, lecz także organ, do którego się zwrócono o przeprowadzenie sprzedaży licytacyjnej, powinien baczyć na to, by wszelkie okoliczności były wymienione, nie może więc zarządzić sprzedaży, jeżeli ich we wniosku nie wymieniono.

3) Z tego, że w § 2 mowa o miejscu sprzedaży, należy wnosić, że na żądanie syndyka przeprowadza się sprzedaż w miejscu, które on wskaże, byle było ono położone w okręgu, w którym organ, do którego się zwrócono, ma prawo dokonania sprzedaży.

4) Upoważnienia swego nie potrzebuje syndyk wykazywać organowi, do którego się zwraca.

5) Przedmiotu, który ma być sprzedany, nie oddaje się organowi w czasie złożenia wniosku o sprzedaż, nie jest to jednak wykluczone, zwłaszcza przy przedmiotach cennych, jak wyrobach ze złota, srebra lub platyny albo kosztownościach.

6) Sumę oszacowania podaje się podług inwentarza, sporządzonego w toku postępowania upadłościowego, ale organ, który ma przeprowadzić sprzedaż, nie może badać, czy ją podano w sumie, odpowiadającej inwentarzowi. Sumy oszacowania nie potrzeba jednak wymieniać, jeżeli chodzi o przedmiot, dopuszczony do obrotu giełdowego (art. 115 § 2 pr. up.), gdyż wtedy sprzedaż odbywa się po kursie dziennym (art. 115 § 3 pr. up.).

7) Sumę oszacowania podaje się ze względu na to, że sprzedaż nie może się odbyć poniżej połowy sumy oszacowania (§ 5 ust. 1), a gdy chodzi o rzeczy z kruszców szlachetnych poniżej ceny oszacowania.

§ 3. Termin licytacji¹⁾ należy wyznaczyć tak, aby mogła się odbyć najpóźniej piętnastego dnia²⁾ od dnia zgłoszenia wniosku o jej przeprowadzenie.³⁾⁴⁾

1) Termin piętnastu dni nie odnosi się do sprzedaży z wolnej ręki, dokonywanej przez maklera giełdowego.

2) Przy obliczeniu terminu nie uwzględnia się dnia, w którym wniosek zgłoszono, bo chodzi o termin postępowania (art. 181 § 1 k. p. c. i art. 67 pr. up.). Jeżeli więc wniosek zgłoszono dnia czwartego lipca, to sprzedaż powinna się odbyć najpóźniej dziewiętnastego lipca.

3) Termin piętnastu dni liczy się od dnia zgłoszenia wniosku, a nie od dnia obwieszczenia o licytacji (§ 4 ust. 2).

4) Termin ustanowiony w § 3 jest maksymalnym, biak zas przepisu kiedy najwcześniej ma się odbyć licytacja. Termin jest porządkowym, licytacja jest więc ważna choćby termin przekroczone

§ 4. Notariusz lub komornik ogłosi o licytacji przez obwieszczenie, w którym będą wymienione:

- 1) miejsce¹⁾ i czas licytacji²⁾;
- 2) ruchomości sprzedawane, z podaniem ich rodzaju³⁾ i łącznej sumy⁴⁾ oszacowania⁵⁾;
- 3) miejsce i czas, w których można oglądać ruchomości.⁶⁾

Obwieszczenie o licytacji należy umieścić na drzwiach zewnętrznych domu⁷⁾, gdzie ma się odbyć licytacja.⁸⁾

Jeżeli wartość ruchomości sprzedawanych została oznaczona powyżej pięciuset złotych⁹⁾ przeprowadzając licytację zamieści jednorazowe obwieszczenie o licytacji w poczytnym dzienniku¹⁰⁾ miejscowym.¹¹⁾¹²⁾

1) Miejsce licytacji oznacza syndyk, notariusz lub komornik nie mogą więc żądać przeprowadzenia jej w innym miejscu. Jeżeliby syndyk miejsca nie wyznaczył nie można licytacji przeprowadzić w miejscu urzędowania notariusza lub komornika, lub w miejscu, gdzie się rzeczy znajdują.

2) Czas, w którym licytacja ma się odbyć, oznacza organ, uproszony o dokonanie sprzedaży (§ 3), syndyk nie może więc żądać, by ją przeprowadzono w pewnym dniu lub o pewnej godzinie.

3) Nie wystarcza podanie rodzaju, lecz często koniecznym jest podanie ilości, jak miany lub wagi, oraz jakości.

4) Sumę oszacowania podaje się łącznie, można ją jednak podać także szczegółowo odnośnie poszczególnych przedmiotów lub poszczególnych ich kategorii.

5) Sumę oszacowania podaje się według inwentarza (§§ 2 i 5).

6) Z przepisu § 6 wynika, że obowiązkiem syndyka jest umożliwić oglądanie ruchomości. W razie, gdyby syndyk nie dopuścił do ich oglądania, można się na niego zaliczyć tylko u sędziego-komisarza, który wykonuje nadzór nad czynnościami syndyka (art 87 § 1 i 100 pr up). Oigan, który ma przeprowadzić spizedaz, nie ma prawa do wydawania zarządzeń i nie może odmówić przeprowadzenia licytacji z powodu, że syndyk nie okazał izeczy osobie, która chciała ją oglądać.

7) Obwieszczenia nie umieszcza się na drzwiach lokalu w którym spizedaz ma się odbyć, lecz zewnatiz wejścia do domu, w którym ten lokal się znajduje. Obwieszczenie na zewnetiznych drzwiach lokalu, wychodzących na ulicę, powinno jednak w zupełności wystarczyć, gdyż pizez to cel bywa osiągnięty.

8) Mowa o miejscu, gdzie ma się odbyć licytacja, nie chodzi więc o miejsce, gdzie izeczy się znajdują, lecz o miejsce dokonania spizedazy. Jeżeli więc izeczy znajdują się w pewnym miejscu, a spizedaz ma się odbyć w innym, nie wystarcza obwieszczenie, w miejscu pierwszym, bo pizez to nie osiąga się celu, to jest pozyskania większej ilości licytantów.

9) § 4 ust 3 odnosi się do przypadku, gdy na tym samym terminie, mają być sprzedane ruchomości, których łączna wartość, wykazana w inwentarzu, wynosi więcej, niż pięćset złotych.

10) Jakkolwiek mowa o dzienniku, to jednak w razie, gdy brak dziennika, wystarcza ogłoszenie w czasopiśmie periodycznym, wychodzącym co tygodnia, co dwa tygodnie lub co miesiąc, o ile tylko ogłoszenie może być umieszczone przed dniem licytacji.

11) Pismo, w którym obwieszczenie należy zamieścić, musi wychodzić w miejscu, w którym przeprowadza się licytację, a nie w miejscu, gdzie się izeczy znajdują. Nie wystarcza

więc, że pismo, wychodzące gdzieindziej, jest poczytne w miejscowości, w której ma się odbyć licytacja.

12) Pismo nie musi wychodzić w języku polskim, bo ogłoszenie ma na celu pozyskanie jak największej liczby licytantów, ten cel zaś może być czasem osiągnięty tylko przez umieszczenie ogłoszenia w piśmie, które wychodzi w języku innym, niż polskim.

§ 5. Przeprowadzający licytację rozpoczyna przetarg od wywołania ceny, odpowiadającej połowie sumy oszacowania według inwentarza.¹⁾ Nie można sprzedawać ruchomości poniżej ceny wywołania.²⁾

Rzeczy ze złota, platyny i srebra nie można sprzedać za cenę niższą od sumy oszacowania.³⁾

1) §§ 2 i 4 ust. 1 i 2.

2) Sprzedaż poniżej ceny wywołania, to jest poniżej połowy wartości, podanej w inwentarzu, jest skuteczną, jeżeli syndyk we wniosku podał cenę niższą od wymienionej w inwentarzu, bo organ, przeprowadzający sprzedaż, nie może badać, czy cena, podana we wniosku, odpowiada sumie, wymienionej w inwentarzu.

3) Brak przepisu co do tego, jaką powinna być suma oszacowania rzeczy ze złota, platyny i srebra, jednak w zastosowaniu art. 588 § 3 i 605 § 2 k. p. c. i art. 67 pr. up. należy przyjąć, że rozstrzyga wartość kruszcu z uwzględnieniem kosztów przetopienia.

§ 6. Nie można rozpoczynać przetargu później niż w dwie godziny po czasie oznaczonym w obwieszczeniu.¹⁾

Przetarg na giełdzie powinien być przeprowadzony w czasie zebrania giełdowego.²⁾

1) Przetarg może się rozpocząć albo ściśle w czasie, oznaczonym w obwieszczeniu, albo w ciągu dwóch godzin od tej chwili. Przepis § 6 jest jednak porządkowym, bo nie jest możliwe unieważnienie przybicia, jeżeli przetarg odbył się później, niż w dwie godziny po czasie, oznaczonym w obwieszczeniu.

2) Makler giełdowy dokonuje sprzedaży z wolnej ręki, a tylko wtedy przeprowadza licytację, gdy sprzedaży z wolnej ręki nie dało się skutecznie (art. 115 § 3 pr. up.).

§ 7. Nie mogą uczestniczyć w przetargu: upadły¹⁾, przeprowadzający licytację, jego małżonek i dzieci oraz osoby²⁾, obecne na licytacji w charakterze urzędowym.³⁾⁴⁾⁵⁾

1) Zasada, że upadły nie może uczestniczyć w przetargu, odpowiada zasadzie, przyjętej w art. 606 § 2 k. p. c. odnośnie dłużnika.

2) Małżonek i dzieci upadłego mogą uczestniczyć w przetargu.

3) W charakterze urzędowym są obecne na licytacji władze bezpieczeństwa.

4) Od uczestnictwa w przetargu należy wykluczyć osoby, całkowicie pozbawione zdolności do działania, a także nabywcę, który nie uiścił ceny nabycia (§ 10 ust. 2).

5) Syndyk nie jest wyłączony od uczestnictwa w przetargu, odpowiada jednak masie upadłości w razie, gdyby rzecz nabył i przez to masa poniosła szkodę.

§ 8. Przetarg¹⁾ odbywa się ustnie.²⁾ Zaofiarowana cena przestaje wiązać uczestnika przetargu, jeżeli inny uczestnik postąpił cenę wyższą.³⁾

1) Do przetargu należy przystąpić, chociaż zjawił się tylko jeden licytant.

2) Składanie ofert pisemnych jest niedopuszczalne.

3) W razie dalszego postąpienia licytant nie jest związany zaofiarowaną ceną, choćby osoba, która postąpiła cenę wyższą, nie posiadała zdolności do nabycia rzeczy, np. z powodu niewłasnowolności i wskutek tego odmówiono jej udzielenia przybicia.

§ 9. Przeprowadzający licytację przybije rzecz temu, kto zaofiarował najwyższą cenę¹⁾, jeżeli po trzykrotnem wezwaniu²⁾ do jej dalszego podniesienia nikt nie zaofiarował więcej.³⁾⁴⁾

1) Przybicie nie stanowi przyjęcia oferty licytanta, bo organ, przeprowadzający sprzedaż, nie jest osobą prywatną, działającą w zastępstwie syndyka względnie upadłego oraz wierzycieli, lecz osobą urzędową, wskutek przybicia nie dochodzi więc do umowy. Przybicie jest aktem jednostronnym, nadającym własność pod warunkiem uiszczenia ceny nabycia.

2) Od uznania organu, przeprowadzającego sprzedaż, jest zawisłe, w jakich odstępach czasu należy wystosować wezwanie do dalszego podniesienia ceny i jak długo czekać się powinno po trzecim wezwaniu.

3) Mimo, że nikt nie zaofiarował ceny wyższej, nie można udzielić przybicia, jeżeli się okaze, że osoba, która zaofiarowała najwyższą cenę, nie posiada zdolności do nabycia.

4) Ze względu na to, że sprzedaż odbywa się na ządanie syndyka, należy przyjąć że wolno mu, aż do udzielenia przybicia, cofnąć wnioszek. W tym przypadku należy zaniechać prowadzenia dalszego postępowania, nie można więc udzielić przybicia.

§ 10. Nabywca obowiązany jest natychmiast¹⁾ po przybyciu²⁾ uiścić całą cenę nabycia, jeżeli ta nie przewyższa pięciu tysięcy złotych.³⁾

Jeżeli nabywca ceny nie uiści⁴⁾, traci prawa, wynikające z przybicia i nie może uczestniczyć nadal w licytacji⁵⁾, a przeprowadzający licytację wznowi niezwłocznie przetarg na tę samą ruchomość, rozpoczynając od ceny wywołania.⁶⁾

Jeżeli cena nabycia przewyższa sumę pięciu tysięcy złotych, nabywca powinien uiścić natychmiast jedną piątą tej sumy, w każdym razie najmniej pięć tysięcy złotych⁷⁾ 8), resztę — do godziny dwunastej dnia następnego.⁹⁾ Nabywca, który w tym terminie nie zapłaci reszty ceny, traci uiuszczoną jedną piątą ceny, a licytacja będzie uznana za niedoszłą do skutku.^{10) 11)}

1) Organ, przeprowadzający sprzedaż, nie może udzielić nawet krótkiej zwłoki do złożenia ceny nabycia. Gdyby to uczynił, nabycie będzie bezskuteczne i nabywca jest zobowiązany zwrócić rzecz nabytą.

2) Słowo „przybycie“ zostało mylnie użyte, chodzi bowiem o „przybicie“.

3) Suma pięciu tysięcy złotych nie musi być ogólną na licytacji zaofiarowaną, choćby przez tego samego licytanta, lecz dotyczy ceny nabycia za każdy poszczególny przedmiot, a zatem nie za wszystkie przedmioty lub kilka przedmiotów, chyba że je sprzedano łącznie i za jednolitą sumę.

4) Zabezpieczenie ceny nabycia, choćby papierami wartościowymi, nie jest wystarczające.

5) Nabywca, który ceny nabycia nie uiścił, nie może uczestniczyć nietylko w licytacji przedmiotu, co do którego udzielono mu przybicia, lecz nie może uczestniczyć także w licytacji co do innych przedmiotów, która odbywa się w dalszym

ciągu, bo nie daje gwarancji, że cenę nabycia uiści. Za tem przemawia także brzmienie pierwszej połowy § 10 ust. 2 z zestawieniem z drugą połową tegoż paragrafu, w pierwszej połowie bowiem mowa o tem, że nabywca nie może uczestniczyć „nadal w licytacji“, a w drugiej połowie o wznowieniu przetargu „na tę samą ruchomość“.

6) Przetargu nie można rozpocząć od ceny, którą ofiarował opieszwały nabywca lub przed nim osoba inna.

7) Jeżeli więc cena nabycia wynosi np. 26.000 zł., nabywca składa 5.200 zł., a jeżeli cena nabycia wynosi 6.000 zł., nabywca składa 5.000 zł., a resztę powinien później uiścić.

8) Jeżeli nabywca nie uiści piątej części ceny nabycia. w każdym razie pięciu tysięcy złotych, należy natychmiast wznowić przetarg.

9) Dniem następnym jest dzień po udzieleniu przybicia, jeżeliby więc przetarg przeciągnął się poza północ, nie rozstrzyga czas, kiedy nabywca ofiarował cenę, lecz czas, kiedy mu udzielono przybicia.

10) W razie, gdy licytację uważa się za niedoszłą do skutku, nie można wyznaczyć nowego terminu licytacji, lecz na wniosek syndyka należy wszcząć całkiem nowe postępowanie licytacyjne.

11) Brak przepisu, iż nabywca, który jest zarazem zastawnikiem lub rzecz posiadał z tytułu prawa zatrzymania, a wydał ją do sprzedaży według art. 117 § 2 pr. up., może swoją wierzytelność policzyć na poczet ceny nabycia. Uwzględniając przepis art. 619 ¹ p. c. przyjąć należy, że nie jest to dopuszczalne, bo nabywcy nie można uważać za jedynego wierzyciela, skoro sprzedaż prowadzi się także na rzecz masy upadłości, a zatem także dla innych wierzycieli.

§ 11. Piąta część ceny, uzyskana od nabywcy w myśl paragrafu poprzedzającego¹⁾ będzie przekazana do masy upadłości.²⁾³⁾

1) Piątą część ceny nabycia otrzymuje masa upadłości

tylko wtedy od nabywcy, jeżeli cena przewyższa sumę pięciu tysięcy złotych, a nabywca złożył część, jaką ma natychmiast uiścić. W innych przypadkach, a więc gdy nabywca żadnej sumy nie składa po przybiciu, masa niczego nie otrzymuje, bo brak przepisu, odpowiadającego art. 612 § 2 k. p. c., że na nabywcę, który nie uiścił natychmiast całej ceny nabycia albo nie uiścił części sumy, przewyższającej pięć tysięcy złotych, sąd nakłada grzywnę w wysokości jednej piątej części ceny.

2) Sumę, o której mowa w § 11, przekazuje się do masy upadłości, ale stanowi ona część ceny nabycia, zatem przedewszystkiem należy z niej zaspokoić zastawnika lub wierzyciela, posiadającego prawo zatrzymania (art. 117 § 2 zdanie 2 pr. up.).

3) Jeżeli cena nabycia przewyższa pięć tysięcy złotych, a nabywca złożył pięć tysięcy złotych, należy mu wydać zwyczaję ponad piątą część; w razie więc, gdy cena nabycia wynosi 10.000 zł. a zatem piątą część wynosi 2.000 zł., należy nabywcy ze sumy 5.000 zł. zwrócić 3.000 zł.

§ 12. Przeprowadzający sprzedaż zaspokoi jej koszty¹⁾ z ceny, osiągniętej przy sprzedaży; resztę wyda masie upadłości.²⁾

1) Do kosztów zalicza się należność organu, przeprowadzającego sprzedaż, opłaty, koszty obwieszczenia oraz drąceń.

2) Resztę ceny nabycia, pozostałą po pokryciu kosztów, wydaje się masie upadłości, chociaż rzecz wydał wierzyciel w celu sprzedaży (art. 117 § 2 zdanie 1 pr. up.). Rzeczą syndyka jest zaspokoić wierzyciela z ceny nabycia, bo organ, przeprowadzający sprzedaż, nie może badać, czy wierzycielowi przysługuje wierzytelność i jak wysoką jest jego należność. **natychmiast rzecz odebrać.²⁾**³⁾

§ 13. Nabywca, który zapłacił cenę¹⁾, powinien natychmiast rzecz odebrać.²⁾³⁾

1) Nabywca staje się właścicielem rzeczy po uiszczeniu ceny nabycia. Przyjąć jednak należy, że już od chwili przybicia, przechodzi na niego niebezpieczeństwo zniszczenia nabytej rzeczy, co jest doniosłe zwłaszcza wtedy, gdy część ceny nabycia należy uiścić dopiero dnia następnego (§ 10 ust. 3).

2) W razie, gdyby nabywca rzeczy nie odebrał, można ją oddać w przechowanie dozorcę. W tym przypadku jednak nie stosuje się art. 232 k. z., lecz w drodze podobieństwa art. 817 §§ 2 i 3 k. p. c., zaczem komornik może sam ustanowić dozorcę, może też zarządzić sprzedaż ruchomości przez licytację, jeżeliby nabywca pomimo wezwania ze strony dozorcę rzeczy nie odebrał.

3) Sprzedaż, dokonana przez notariusza lub komornika, nie podlega zaskarżeniu, jest więc ostateczną. Nie można jej też unieważnić w drodze postępowania procesowego z powodu, że nie zachowano przepisów o sprzedaży. Jednak nabycie przez osobę, która nie ma zdolności do nabycia, jest bezskuteczne i jej zastępca ustawowy może żądać zwrotu tego, co ona uiściła tytułem ceny nabycia.

§ 14. Przeprowadzający licytację sporządzi z jej przebiegu protokół, który zawierać będzie:

- 1) oznaczenie miejsca i czasu licytacji¹⁾;
- 2) imię i nazwisko (firmę) upadłego²⁾ oraz imiona i nazwiska osób, obecnych przy licytacji w charakterze urzędowym³⁾;
- 3) najwyższą cenę, zaofiarowaną za sprzedaną rzecz⁴⁾;
- 4) imię, nazwisko i miejsce zamieszkania nabywcy⁵⁾;
- 5) oznaczenie sumy, jaką nabywca uiścił na poczet ceny⁶⁾;
- 6) wnioski i oświadczenia obecnych⁷⁾;

- 7) wzmiankę o odczytaniu protokołu⁸⁾;
- 8) podpisy obecnych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisu⁹⁾;

9) podpis przeprowadzającego licytację.¹⁰⁾

Jeżeli nabywca nie uiszczy reszty ceny w terminie, określonym w § 10 ust. 3, należy niezwłocznie uczynić o tem wzmiankę na protokole licytacji; w taki sam sposób należy zaznaczyć o wpłaceniu w przepisany termin reszty ceny nabycia.¹¹⁾

1) § 4 ust. 1 L. 1.

2) § 2.

3) § 7.

4) Wykazać należy tylko najwyższą cenę (§ 9), nie potrzeba zaś wykazywać poszczególnych postąpień (§ 8).

5) § 9.

6) Wykazać należy całą uiszczoną cenę nabycia, a część, złożoną na jej poczet wtedy, gdy reszta ma być złożona dnia następnego (§ 10 ust. 3)

7) Nie umieszcza się w protokole wzmianki o tem, że osoba, której udzielono przybicia, nie uiszczyła ceny nabycia, którą powinna była natychmiast złożyć (§ 10 ust. 1). Wynika to także z § 10 ust. 2, który wymaga tylko wzmianki o uiszczeniu lub nieuiszczeniu części ceny nabycia, jaką należy złożyć dnia następnego po przybicu.

8) Przepis § 14 ust. 1 L. 7 nie jest istotny, wobec czego brak wzmianki nic nie stanowi. Licytacja nie jest też pozbawioną ważności, gdy protokółu nie odczytano.

9) Z § 14 ust. 1 L. 8 nie można wnosić, że każdy licytant ma podpisać protokół. Wystarczy, gdy go podpisze nabywca i syndyk, gdy jest obecny, a także wierzyciel, który jest zastawnikiem lub posiada prawo zatrzymania na rzeczy. Podpis innych osób jest konieczny, gdy składają pewne domosławne oświadczenia.

10) Osoby inne, które są obecnie na licytacji w charakterze urzędowym (§ 7), nie podpisują protokołu.

11) Na protokole licytacji nie umieszcza się wzmianki o pokryciu kosztów i wydaniu reszty ceny nabycia masie upadłości (§ 12), a także nie wspomina się o odebraniu rzeczy przez nabywcę (§ 13).

§ 15. Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

z dnia 10 stycznia 1935 r. (Dz. U. R. P. Nr. 3 poz. 20).

wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Skarbu o zawiadomieniach w postępowaniu upadłościowym spółek akcyjnych, spółek z ograniczoną odpowiedzialnością oraz przedsiębiorstw bankowych.

Na podstawie art. VII przepisów wprowadzających, prawo upadłościowe (Dz. U. R. P. z 1934 r. Nr. 93, poz. 355) zarządzam co następuje:

§ 1. W postępowaniu upadłościowym spółek akcyjnych oraz spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, nie będących przedsiębiorstwami bankowymi¹⁾, sądy obowiązane są przysyłać Ministerstwu Przemysłu i Handlu odpisy (wypisy) następujących pism:

- a) wniosku o ogłoszenie upadłości^{2) 3)};
- b) postanowienia o ogłoszeniu upadłości⁴⁾, postanowienia, oddalającego wniosek o ogłoszenie upadłości^{5) 6)};
- c) wniosku o prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego dłużej, niż w ciągu trzech miesięcy od da-

- ty ogłoszenia upadłości⁷⁾ oraz postanowienia załatwiającego ten wniosek⁸⁾);
- d) podania upadłego o dopuszczenie do zawarcia układu⁹⁾);
- e) postanowień o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia układu¹⁰⁾ 11) 12);
- f) postanowień o umorzeniu lub uchyleniu postępowania upadłościowego.¹³⁾ 14)

1) Słowa „nie będących przedsiębiorstwami bankowymi“ odnoszą się tylko do spółek akcyjnych, nie zaś do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, bo te nie mogą prowadzić przedsiębiorstwa bankowego.

2) Art. 9 pr. up.

3) Odpis wniosku dla Ministerstwa Przemysłu i Handlu powinien dołączyć ten, kto go zgłosił.

4) Art. 14 pr. up.

5) Art. 13, 16 § 2 pr. up.

6) Przesłać należy Ministerstwu Przemysłu i Handlu także postanowienie wyższej instancji, zmieniające postanowienie instancji niższej, nie jest zaś potrzebne przesłanie postanowienia zatwierdzającego, albo uchylającego. Przesłanie postanowienia, zmieniającego postanowienie niższej instancji, jest konieczne, bo zawiera albo oddalenie wniosku, albo też stanowi, że ogłasza się upadłość. Odnosnie postanowienia, którym uchyla się postanowienie niższej instancji o ogłoszeniu upadłości, stanowi wyraźnie § 1 lit. f.

7) Wniosek o prowadzenie przedsiębiorstwa dłużej, niż w ciągu trzech miesięcy, powinien pochodzić od syndyka.

8) Art. 114 pr. up.

9) Art. 175 pr. up.

10) Art. 189 i nast. pr. up.

11) Także postanowienie wyższej instancji, jeżeli niem

odmówiono zatwierdzenia układu, zatwierdzonego przez sąd okręgowy, należy przesłać Ministerstwu Przemysłu i Handlu.

12) Przyjąć należy, że przesłać się powinno także postanowienie o uchyleniu układu (art. 197 §§ 1 i 2 pr. up.).

13) Art. 217 pr. up.

14) Art. 17 i 225 pr. up.

§ 2. W postępowaniu upadłościowym przedsiębiorstw bankowych wymienione w paragrafie poprzedzającym odpisy (wypisy) należy przysyłać Ministerstwu Skarbu.¹⁾²⁾

1) Pod pojęcie przedsiębiorstwa bankowego podpadają banki, domy bankowe, kantory wymiany, zakłady zastawnicze i spółdzielnie kredytowe (art. 2, 3, 4, 5 i 6 prawa bankowego), a więc nie tylko spółki akcyjne.

2) Odpisy wniosku powinien sąd wysłać natychmiast po tegoż otrzymaniu, a odpisy postanowień natychmiast po ogłoszeniu lub wydaniu na piśmie. Sady wyższej instancji powinny bezpośrednio, a nie za pośrednictwem sądu pierwszej instancji, wysłać zawiadomienia Ministrowi Przemysłu i Handlu.

§ 3. Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem ogłoszenia.

PRZEPISY O KOSZTACH

ŻASADY PRZEPISOW O KOSZTACH SĄDOWYCH

1) Naczelną zasadą przepisów o kosztach sądowych jest, że sąd w razie, gdy nie uiszczono opłaty, nie powinien dokonać żądanej czynności, lub czynności, jaka na skutek aktu strony powinna być dokonana w myśl przepisów o postępowaniu. Opłatę zaś uiszcza się naraz w całości, nie rozkłada się jej więc na spłaty ratalne, jednak osoba niezamożna może uzyskać prawo ubogich, w którymto przypadku jest wolną od obowiązku uiszczenia opłat, a wydatki ponosi tymczasowo Skarb Państwa. Ta zasada obowiązuje także w postępowaniu upadłościowem i układowem, zaczem wierzyciel powinien uiścić opłatę od wszelkich swoich wniosków, gdyż inaczej sąd nie poweźmie co do nich postanowienia, a także dłużnik lub upadły muszą pod tym samym rygorem uiścić opłaty, o ile ich ustawa wymaga. Ustawa nie jest jednak rygorystyczną, bo ani nie stanowi, że się nieopłacone pismo odrzuca, ani że się je tak długo nie załatwia, dopóki opłata nie będzie uiszczona, lecz przepisuje, że tego, kto złożył wniosek, wzywa się o uiszczenie opłaty, i że dopiero wtedy, gdy wezwany nie uczyni temu zadość, pismo się zwraca bez załatwienia.

2) Opłatę należy uiścić od każdego pisma lub zaępującego je wniosku do protokołu. Opłata od

pisma jest w niektórych przypadkach wyższą, a wtedy nazywa się wpisem. Wpis zaś może być stałym, albo stosunkowym, to jest zmiennym zależnie od wartości przedmiotu postępowania.

Oprócz opłaty od pism uiszcza się ją od załączników, a ponadto uiszcza się opłatę za doręczenia. Ta opłata jest stosunkową, ale nie może być niższą i nie wyższą od pewnej sumy.

Także w postępowaniu upadłościowym i układowem uiszcza się opłatę od pisma względnie wpis i opłatę od załączników oraz za doręczenie. Ale w tych postępowaniach pobiera się ponadto opłatę za przeprowadzenie postępowania. Nazywa się ona opłatą stosunkową, bo jest ona zmienną według tego, jak wysokim jest majątek, który zostaje podzielony pomiędzy wierzycieli, albo suma jaka im przypada według układu. Oprócz majątku rozstrzyga o wysokości opłaty także sposób ukończenia postępowania, bo jest ona w postępowaniu upadłościowym wyższą w razie podziału, a niższą w razie układu, tak w postępowaniu upadłościowym, jak i układowem, zostaje zaś ustaloną przez sąd w ustawowo oznaczonych granicach, jeżeli dochodzi do umorzenia postępowania, albo gdy w wyższej instancji uchylono postanowienie o ogłoszeniu upadłości.

Podczas, gdy opłaty od pism i załączników względnie wpis oraz opłatę doręczeniową należy uiścić przy wniesieniu pisma względnie po wezwaniu sądu, to opłatę stosunkową uiszcza się dopiero po przeprowadzeniu postępowania, a ma ją uiścić syndyk w razie

podziału w upadłości, zaś w innych przypadkach dokonuje się wymiaru z urzędu.

3) Za opłatę należy uważać także kaucję kasacyjną, którą należy złożyć równocześnie z wniesieniem skargi kasacyjnej, rzecz ma się więc inaczej, niż z innymi opłatami, bo nie można jej później uiścić, zaznem odrzuca się skargę kasacyjną, jeżeli nie wykazano w niej uiszczenia kaucji kasacyjnej.

Celem kaucji kasacyjnej jest zapobieżenie wnoszeniu nieuzasadnionych skarg kasacyjnych, wskutek czego zwraca się ją, jeżeli skarga kasacyjna odnosi choćby najmniejszy skutek. Kaucja kasacyjna stanowi więc opłatę, którą strona wygrywająca otrzymuje z powrotem.

4) Do opłat sądowych zalicza ustawa także opłaty kancelaryjne, które się uiszcza za wypisy, odpisy, klauzulę wykonalności i t. p.

Oprócz opłat sądowych należy w każdym postępowaniu uiścić koszty postępowania celem pokrycia wydatków, jak za diety i koszty podróży osób, które w charakterze urzędowym są czynne w postępowaniu, należność świadków, biegłych i t. d.

Opłaty sądowe i koszty postępowania uiścić powinna każda osoba, która dokonuje czynności. Niektóre osoby, a zwłaszcza prawne, jak Skarb Państwa i podmioty, za które działa Prokuratorja Generalna Rzp. Polskiej, instytucje Ubezpieczeń Społecznych, niektóre instytucje finansowe państwowe i t. d. są jednak zwolnione od obowiązku uiszczenia wszelkich opłat sądowych albo tylko niektórych, a w postępowaniu

niu upadłościowem i układowem dotyczy to dłużnika lub upadłego oraz osób, które uważane być winny za organy postępowania, jak syndyk, zarządca odrębnego majątku, członek rady wierzycieli, zastępcy tych osób, nadzorca sądowy i kurator w postępowaniu układowem.

**ROZPORZĄDZENIE
PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ**

z dnia 24 października 1934 r.
(Dz. U. R. P. Nr. 93, poz. 837)

PRZEPISY O KOSZTACH SĄDOWYCH.

Na podstawie art. 44 ust. 6 Konstytucji i ustawy z dnia 15 marca 1934 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy (Dz. U. R. P. Nr. 28, poz. 221) postanawiam co następuje:

R o z d z i a ł I.

Przepisy ogólne.

Art. 1.

W sprawach cywilnych¹⁾ i karnych, wymienionych w rozporządzeniu niniejszem, pobiera się opłaty sądowe²⁾ na rzecz Skarbu Państwa oraz koszty postępowania.³⁾ Opłaty sądowe i koszty postępowania stanowią koszty sądowe.⁴⁾

1) Przez sprawy cywilne rozumie się także postępowanie upadłościowe i układowe, co do których zawarte są osobne przepisy w art. 52 i nast.

2) Opiatami sądowem są wpis (art 23 i nast) opłata od podan i załączn ków (art 41 i nast) opłata kancelaryjna (art 44 i nast) opłata za doreczenie (art 46 i nast) kaucja kasacyjna (art 49 i nast) W postępowaniu upadłościowem i układowem istnieje obrot tego opłata stosunkowa (art 56 i nast oraz 65 i nast)

3) Koszty postępowania są to wydatki jakie powstają w toku postępowania (art 69 i nast)

4) Koszty sądowe i koszty postępowania należy odróżnić od kosztów procesowych które w postępowaniu procesowem przyznaje się jednej stronie wobec drugiej W postępowaniu nieprocesowem mówi się tak o w tym przypadku o kosztach postępowania jak w art 167 § 1 zdanie 2 pr up

Art. 2.

Jeżeli rozporządzenie niniejsze nie stanowi inaczej, do uiszczenia kosztów sądowych obowiązana jest strona, która dokonywa czynności, powodującej opłatę sądową lub koszty postępowania.¹⁾

Przepis powyższy nie uchybia przepisom kodeksu postępowania cywilnego i innych ustaw co do ponoszenia kosztów sądowych.²⁾

1) Koszty sądowe ma w postępowaniu upadłościowem i układowem pokryć wierzyciel lub dłużnik według tego, kto żąda czynności W postępowaniu upadłościowem wierzyciel uiszcza więc opłaty i koszty postępowania od wniosku o ogłoszenie upadłości (art 9 pr up), od wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia w postępowaniu upadłościowem (art 12 § 1 pr up) od wniosku o wyłączenie rzeczy z masy upadłości (art 23 i nast pr up) od wniosku o wyznaczenie syndykowi terminu do oświadczenia się, czy od umowy wzajemnej odstępuje, czy też żąda jej wykonania (art 39 § 2 pr up) od wniosku o ustanowienie rady wierzycieli (art 126 § 2 pr

up) lub o jej zmianę (art 128 § 1 pr up) od wniosku o zwołanie zgromadzenia wierzycieli (art 141 L 2 pr up), od zgłoszenia wierzytelności (art 150 pr up) od sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności (art 162 § 1 pr up) od zażutów przeciwko układowi (art 189 pr up) od wniosku o uchylenie układu (art 197 §§ 1 i 2 pr up) od zażutów przeciwko planowi podziału funduszu masy (art 208 pr up) od zażalenia lub skargi kasacyjnej W postępowaniu układowym uiszcza wierzyciel opłaty i koszty postępowania od wniosku o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi wyjawienia (art 10 § 1 pr o post ukl) od zgłoszenia wierzytelności (art 37 pr o post ukl) od wniosku o uchylenie układu (art 74 §§ 1 i 2 pr o post ukl) oraz od zażalenia Upadły i dłużnik mają uiszczyć opłatę i koszty postępowania o ile od nich nie są zwolnieni (art 53)

2) W postępowaniu upadłościowym wierzyciel nie ma prawa do zwrotu kosztów i nie ma obowiązku do ich zwrotu (art 86 pr up) a od tej zasady istnieje wyjątek w razie spóźnionego zgłoszenia wierzytelności (art 167 § 1 pr up) W postępowaniu układowym nie może zaistnieć przypadek obowiązku zwrotu kosztów

Art. 3.

Uwolnienie od kosztów sądowych służy:

- 1) stronie, której sąd przyznał prawo ubogich¹⁾;
- 2) kuratorowi, wyznaczonemu przez sąd do danej sprawy.²⁾

Za stronę ubogą koszty postępowania uiszcza tymczasowo Skarb Państwa³⁾, a za kuratora⁴⁾ — jeżeli obowiązujące przepisy nie stanowią inaczej, strona, dla której kurator został ustanowiony⁵⁾, lub też, gdyby to było niemożliwe, strona, która swym wnioskiem

lub swą czynnością spowodowała ustanowienie kuratora.⁶⁾

Do przyznania prawa ubogich stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁷⁾, a w sprawach karnych — przepisy kodeksu postępowania karnego.

1) Prawo ubogich może uzyskać wierzyciel, który uczestniczy w postępowaniu, a także upadły, bo w razie ogłoszenia upadłości majątek obejmuje syndyk, wskutek czego upadły nie może nim rozrządzać; udzielenie prawa ubogich nie jest możliwe, gdy upadły może pokryć opłaty z majątku, nieobjętego upadłością. Prawo ubogich można w zasadzie przyznać także dłużnikowi w przedmiocie ogłoszenia upadłości a także w postępowaniu układowem, bo możliwem jest, że wprawdzie istnieje majątek, ale dłużnik nie może uzyskać płynnych funduszy.

2) W postępowaniu upadłościowem ustanawia się kuratora spadku (art. 72 pr. up. i art. XVI. § 4 przep. wprowadz. pr. up.) i dla posiadaczy listów zastawnych lub obligacji (art. 226 pr. up.), ale kuratora należy ustanowić także w przypadkach, przewidzianych w k. p. c., jak dla dłużnika i upadłego, który nie ma zdolności procesowej i nie ma zastępcy ustawowego (art. 68 § 1 k. p. c.) lub który jest nieobecnym (art. 157 §§ 1 i 2 k. p. c.).

3) Skarb Państwa ponosi tymczasowo wszelkie wydatki, wymienione w art. 69.

4) Przepis art. 3 ust. 2, o ile dotyczy kuratora, odnosi się tylko do kosztów postępowania, a nie do opłat sądowych, od tych bowiem kurator jest wolny.

5) Za kuratora uiszcza się koszty z majątku dłużnika, dla którego go ustanowiono, co dotyczy także masy spadkowej.

6) Wierzyciel, na którego wniosek ustanowiono kuratora dla dłużnika względnie upadłego, uiszcza koszty postępowania, spowodowane przez kuratora.

7) Art. 112 i nast. k. p. c.

Art. 4.

Uwolnienie od opłat sądowych służy:

1) Skarbowi Państwa i podmiotom prawnym, za które działa Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej^{1) 2)};

2) instytucjom ubezpieczeń społecznych w sprawach, związanych z ich ustawową działalnością;

3) Pocztovej Kasie Oszczędności;

4) Bankowi Gospodarstwa Krajowego i Państwowemu Bankowi Rolnemu.³⁾

Minister Sprawiedliwości może w porozumieniu z Ministrem Skarbu i innymi zainteresowanymi ministrami przyznać według swego uznania uwolnienie od opłat sądowych instytucjom, stowarzyszeniom i fundacjom, zasługującym na to uwolnienie ze względu na ich działalność dobroczynną, społeczną, naukową, oświatową lub samopomocową. Uwolnienie może być każdej chwili odwołane.

1) Z tego, że w art. 4 mowa o podmiotach prawnych, za które działa Prokuratorja Generalna Rzp. P., nie można wnosić, że zwolnienie od opłat sądowych zachodzi tylko wtedy, gdy chodzi o osobę prawną, której zastępstwo jest według obowiązujących przepisów powierzone Prokuratorji Generalnej Rzp. P., lecz przyjąć należy, że ten organ nie ma obowiązku uiszczania opłat w każdym przypadku, gdy działa. Nie można więc na Prokuratorję Gen. Rzp. P. nałożyć obowiązku uiszczenia kosztów sądowych, choćby nawet sąd był zdania, że brak jej uprawnienia do zastępstwa.

2) Osoby, którym według § 7 Rozp. Prez. Rzp. z dnia 9. grudnia 1924 r. 107/967/1924 o zmianie ustroju Prokuratorji Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej ze względu na kolizję

między interesami Skarbu Państwa a podmiotami, które zastępuje Prok. Gen., albo między dwoma takimi podmiotami, powierzono zastępstwo nie mają obowiązku uiszczenia opłat sądowych, bo działają one z ramienia Prok. Gen. Rzecz. P.

3) Tylko te czynności sądowe instytucyj ubezpieczeń społecznych, P.K.O., B.G.K. i P.B.R., są wolne od opłat, które są związane z ich działalnością ustawową, nie zaś inne. Wprawdzie mowa o tem tylko odnośnie instytucyj ubezpieczeń społecznych, ale przyjąć to należy także co do P.K.O., B.G.K. i P.B.R.

Art. 5.

Koszty sądowe, od których strona uboga była uwolniona, będą ściągnięte z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu w danej sprawie od przeciwnika albo od strony ubogiej z zasądzzonego jej roszczenia według przepisów art. 120 §§ 2 i 3 kodeksu postępowania cywilnego.¹⁾

1) Także w postępowaniu upadłościowym i układowem należy stosować przepis art. 5, należy więc ściągnąć koszty sądowe z tego, co wierzyciel, któremu przyznano prawo ubogich, otrzymuje na skutek podziału funduszy masy lub układu.

Art. 6.

Opłaty sądowe, od których uwolniony był kurator (art. 3 ustęp 1 pkt. 2) lub podmioty, wymienione w art. 4, będą ściągnięte z urzędu po uprawomocnieniu się orzeczenia sądu w danej sprawie od przeciwnika w takim stosunku, w jakim zostały włożone na niego koszty procesu lub innego postępowania.¹⁾

Jeżeli strona, zastąpiona przez kuratora, posiada majątek, opłaty, które nie zostały włożone na jej przeciwnika lub też nieściągnięte, będą ściągnięte od tej strony.²⁾

1) Ze względu na brak przeciwnika nie można stosować przepisu art. 6 ust. 1 w postępowaniu upadłościowym lub układowem.

2) Przepis art. 6 ust. 2 stosuje się w ten sposób, że opłaty, o ile osoba zastąpiona nie jest od nich wolna (art. 53 L. 2), ściąga się z tego, co na nią przypada z funduszków masy lub na podstawie układu.

Art. 7.

W razie cofnięcia prawa ubogich lub uchylenia kurateli należne od strony koszty sądowe będą ściągnięte z urzędu z zastosowaniem odpowiednio przepisu art. 119 § 1 kodeksu postępowania cywilnego.¹⁾

1) Prawo ubogich należy cofnąć w razie, gdy się okazuje, że wcale nie istniały okoliczności, na podstawie których je przyznano, a osoba, która je uzyskała, obowiązana jest uiścić wszystkie opłaty. W przypadku, gdy przestały już istnieć okoliczności, na których podstawie przyznano prawo ubogich, sąd może nałożyć na tego, kto uzyskał prawo ubogich, obowiązek częściowej tylko zapłaty, stosownie do zmiany, zaszelej w stosunkach majątkowych.

Art. 8.

Jeżeli o obowiązku uiszczenia kosztów sądowych w myśl przepisów art. 5—6 sąd nie orzekł w toku postępowania w danej sprawie, postanowienie w tej

mierze wyda sąd, w którym sprawa toczyła się w pierwszej instancji.¹⁾

1) Przepis art. 8 jest doniosły wtedy, gdy w wyższej instancji udzielono prawa ubogich, jak np. odnośnie skargi kasacyjnej.

Art. 9.

Należności Skarbu Państwa z tytułu powstałych w toku procesu kosztów sądowych, a włożonych na przeciwnika strony, uwolnionej od kosztów sądowych lub opłat sądowych, będą w postępowaniu egzekucyjnym lub upadłościowym zaspokojone w tym samym stopniu i w tych samych granicach, jak koszty procesu, przyznane stronie uwolnionej.¹⁾

1) W postępowaniu upadłościowym nastąpić może zaspokojenie należności Skarbu Państwa z tytułu kosztów sądowych, powstałych w toku procesu, w kategorii trzeciej, szóstej, siódmej lub dziesiątej (art. 203 § 1 pr. up.), bo tylko roszczenia, które się zaspokaja w tych kategoriach, mogą być dochodzone w drodze procesowej.

Art. 10.

Postępowanie o przyznanie prawa ubogich i postępowanie przed sądem polubownym wolne jest od opłat sądowych.¹⁾

1) Wniosek o przyznanie prawa ubogich i środki odwoławcze na odmowę są wolne od wszelkich opłat, a więc także od opłat za doręczenie.

Art. 11.

Opłatę sądową należy uiścić przy wniesieniu do sądu pisma lub przy złożeniu wniosku, podlegającego opłacie.¹⁾

1) Przepis art. 11 uzupełniony jest przepisem art. 13. Wobec tego nie spisuje się protokołu co do wniosku ustnego, jeżeli zgóry nie uiszcza się opłaty. Jednak pismo należy przyjąć w biurze podawczem, chociaż opłaty nie uiszczono (art. 13 ust. 1 zdanie 2).

Art. 12.

W każdym piśmie lub wniosku należy podać wartość przedmiotu sprawy, jeżeli od tej wartości zależy wysokość opłaty, a przedmiotem sprawy nie jest oznaczona kwota pieniężna.¹⁾

Pisma lub wnioski, dotyczące części przedmiotu sprawy, podlegają opłacie tylko w stosunku do wartości tej części.²⁾

1) Wartość przedmiotu, jeżeli nie chodzi o pieniądze, nie jest miarodajną w postępowaniu upadłościowym lub układowem, bo wszelkie należności niepieniężne należy wyrazić w sumie pieniężnej. Także wtedy, gdy żąda się wyłączenia (art. 31 pr. up.), a więc gdy zazwyczaj chodzi o przedmiot w naturze, wartość tegoż jest obojętna, bo uiszcza się tylko opłaty od podania i załączników.

2) Art. 12 ust. 2 jest doniosły, gdy wierzyciel uczestniczy w postępowaniu z częścią swojej należności np. w razie, gdy ma dla niej zabezpieczenie i zgłasza tylko część, niepokrytą w zabezpieczeniu; przepis art. 12 ust. 2 ma jednak doniosłość tylko wtedy, gdy pobiera się wpis stosunkowy, a więc gdy chodzi o sprzeciw co do uznania lub odmowy uznania wie-

rzeczności (art. 162 § 2 pr. up.) i zażalenie na postanowienie w tej sprawie (art. 55).

Art. 13.

Sąd nie podejmie żadnej czynności na skutek pisma, od którego nie została uiszczona należna opłata sądowa.¹⁾ Pismo takie będzie zwrócone, jeżeli wnoszący je w terminie tygodniowym²⁾ od dnia doręczenia mu wezwania o uiszczenie należnej opłaty, opłaty tej nie uiści.³⁾⁴⁾ Termin tygodniowy może być odpowiednio przedłużony tylko wówczas, jeżeli pismo wniosła osoba, zamieszkała zagranicą, nie mająca w kraju zastępcy.⁵⁾

Sąd nie przyjmie wniosku ustnego, podlegającego opłacie, zgłoszonego bez jednoczesnego uiszczenia należnej opłaty.⁶⁾

1) W razie nieuiszczenia opłaty od pisma sąd nie wdroży postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, wskutek czego pomimo wniosku dłużnika nie ogłosi upadłości, jeżeli nie złoży on opłaty za doręczenie i zaliczki na pokrycie kosztów postępowania przez sąd oznaczonej (art. 70), nie można więc w tym przypadku przyjąć, że dłużnik uczynił zadość przepisowi art. 5 pr. up. W razie, gdy wierzyciel nie uiści opłaty od pisma, zawierającego zgłoszenie wierzytelności, sąd nie udzieli go syndykowi, a tembardziej nie wyda postanowienia co do umieszczenia wierzytelności na liście, a w postępowaniu układowem nie dokona sprawdzenia wierzytelności, wskutek czego wierzyciel nie uzyska tytułu egzekucyjnego (art. 69 pr. o post. ukl.); w razie nieuiszczenia opłaty od sprzeciwu na odmowę uznania lub na uznanie wierzytelności sąd nie wyznaczy rozprawy (art. 165 § 1 pr. up.); pomimo wniosku

wierzyciela nie sporządzi na piśmie wraz z uzasadnieniem postanowienia, ogłoszonego na rozprawie i t. d.

2) Termin tygodniowy liczy się od dnia doręczenia wezwania interesowanemu lub jego pełnomocnikowi.

3) W wezwaniu należy określić wysokość opłaty, wezwanego nie mogą więc trafić niekorzystne skutki, jeżeli na czas uiścił określoną opłatę, chociaż nie uiścił należnej wyższej opłaty, ale przez sąd nie żądanej.

4) Kaucję kasacyjną (art. 54 L. 2) należy uiścić najpóźniej w chwili wniesienia skargi kasacyjnej (art. 428 § 2 k. p. c., art. 67 pr. up. i art. 7 pr. o post. ukl.), gdyż w razie, gdy to nie nastąpi, należy ją odrzucić.

5) Przedłużenie terminu jest dopuszczalne na czas dłuższy, niż tydzień.

6) Art. 13 ust. 2 dotyczy wniosków w sądzie grodzkim, jeżeli temu sądowi zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2 pr. up. i art. 25 § 2 pr. o post. ukl.).

Art. 14.

Przepis artykułu poprzedzającego stosuje się odpowiednio, gdy w wyniku sprawdzenia wartości przedmiotu sprawy albo wskutek zmiany lub rozszerzenia żądania należy uiścić opłatę wyższą od poprzednio wniesionej.¹⁾

1) Sprawdzenie wartości przedmiotu sprawy może się odbyć nie tylko przed dokonaniem czynności na skutek pisma, lecz także po wszczęciu postępowania upadłościowego lub układowego w każdej tegoż fazie, a nawet po ich ukończeniu, co jest doniosłe zwłaszcza odnośnie opłaty stosunkowej (art. 56 i 63).

Art. 15.

Przewodniczący¹⁾ wydaje zarządzenia co do: wez-

wania o uiszczenie opłaty, zwrotu pisma, nieopłaconego należycie, zwrotu opłaty, wymiaru opłaty z urzędu i ściągnięcia opłaty.

Postanowienie co do zwrotu pisma wydaje sąd na posiedzeniu niejawnem, jeżeli opłata przypada od skargi kasacyjnej lub od skargi o wznowienie, wniesionej do sądu drugiej instancji albo do Sądu Najwyższego, lub wreszcie od zażalenia do Sądu Najwyższego.²⁾

Na zarządzenie co do wezwania strony do uiszczenia należnej opłaty niema zażalenia.³⁾

1) Jeżeli pismo ma być załatwione przez sędziego-komisarza, a nie przez sąd, sędzia-komisarz wydaje postanowienie co do zwrotu, a nie przewodniczący wydziału, w którym toczy się sprawa upadłościowa lub układowa.

2) Sąd apelacyjny wydaje postanowienie co do zwrotu skargi kasacyjnej i co do zażalenia na odrzucenie skargi kasacyjnej.

3) Zażalenie służy tylko na postanowienie, którem zwraca się pismo, a w tem zażaleniu można też podnieść, że wogóle nie należało żądać opłaty lub też należało żądać opłaty niższej.

Art. 16.

Opłatę, wymierzoną z urzędu¹⁾, należy pod rygorem egzekucji²⁾³⁾ uiścić w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia stronie wezwania do zapłaty.⁴⁾

1) Z urzędu wymierza się opłatę stosunkową według art. 59 L. 2 i 65 ust. 3.

2) W drodze egzekucji można ściągnąć opłatę stosunkową w razie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości

i w razie umorzenia postępowania upadłościowego (art. 59 L. 2) oraz opłatę za przeprowadzenie postępowania układowego (art. 65 ust. 3).

3) Egzekucji nie prowadzi się w celu ściągnięcia opłaty stosunkowej od układu w postępowaniu upadłościowym i układowem, bo ta ma być odpowiednio zabezpieczona, a przed zabezpieczeniem nie można układu zatwierdzić lub postępowanie umorzyć (art. 60 i 65 ust. 4).

4) Termin dwutygodniowy liczy się od doręczenia wezwania syndykowi, albo upadłemu lub dłużnikowi według tego, kto ma uiścić opłatę.

Art. 17.

W postępowaniu, związanem z uiszczeniem i zwrotem, wymiarem lub ściągnięciem kosztów sądowych stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli rozporządzenie niniejsze nie stanowi inaczej.¹⁾

W sprawach zaś, w których tryb postępowania normują inne ustawy, przepisy kodeksu postępowania cywilnego stosuje się tylko w braku odpowiednich przepisów tych ustaw.²⁾

Ponadto obowiązują przepisy następujące:

1) na zarządzenia i postanowienia sądu pierwszej instancji, dotyczące obowiązku uiszczenia kosztów sądowych (art. 8) oraz wymiaru lub zwrotu kosztów, służy zawsze zażaleniu³⁾;

2) w sprawach, wymienionych w punkcie 1), skarga kasacyjna nie służy.

1) Przepisy k. p. c. należy stosować co do postanowień i co do zażaleń.

2) Zażalenie służy tak na zarządzenie i postanowienie sędziego-komisarza, jak i sądu. Zażalenie na postanowienie sę-

dziego-komisarza co do opłat załatwia sąd okręgowy, a nie sąd apelacyjny, bo sąd okręgowy jest drugą instancją nad sędzią-komisarzem (art. 77 pr. up. i art. 26 § 2 pr. o post. ukl.).

3) Nie można przyjąć, by na postanowienie sądu okręgowego, wydane na skutek zażalenia, wniesionego na postanowienie lub zarządzenie sędziego-komisarza, przysługiwało zażalenie do sądu apelacyjnego (art. 78 pr. up. i art. 13 § 1 pr. o post. ukl.). Widocznie bowiem art. 17 ust. 3 L. 1 ma na myśli tylko jedno zażalenie, nie można więc stosować wyjątkowych przepisów prawa upadłościowego i układowego, lecz tylko przepisy k. p. c.

Art. 18.

Zażalenia, dotyczące wyłącznie wymiaru opłaty sądowej w postępowaniu cywilnem, podlegają jedynie opłacie od podań i załączników¹⁾ i za doręczenie.²⁾

Podania o zwrot opłaty, jak również zażalenia w tych sprawach wolne są od wszelkich opłat sądowych.³⁾

1) Art. 41 normuje wysokość opłat od podań, a art. 42 od załączników. Według tych przepisów uiszcza się od podania 2 zł., a w sądzie grodzkim 50 gr., a od każdego załącznika 50 gr.

2) W przypadkach, o których mowa w art. 18 ust. 1, wynosi opłata za doręczenie 2 zł. 50 gr.

3) W przypadkach art. 18 ust. 2 nie uiszcza się ani opłaty od podania, ani za doręczenie.

Art. 19.

Opłatę, uchyloną w całości lub w części prawomocnem orzeczeniem, zwraca się stronie z urzędu.¹⁾

1) Art. 19 dotyczy tylko przypadku, gdy orzeczeniem sądowym uchylono opłatę, nie zaś przypadków innych. W tych więc przypadkach należy zgłosić wniosek o zwrot opłaty (art. 20 ust. 2).

Art. 20.

Prawo Skarbu Państwa do żądania niewiszczonej opłaty sądowej przedawnia się z upływem lat trzech, licząc od dnia, w którym opłatę należało uiścić.¹⁾

Prawo strony do żądania zwrotu opłaty sądowej przedawnia się z upływem lat trzech od dnia powstania tego prawa.^{2) 3)}

1) W razie, gdy opłatę uiszcza się na podstawie wymiaru, liczy się termin od dnia, w którym zobowiązanemu do uiszczenia opłaty doręczono wezwanie o spełnienie obowiązku. W razie zaś, gdy zachodził obowiązek uiszczenia opłaty przy dokonaniu czynności, ale jej nie uiszczono i nie żądano uiszczenia, jednak czynności sądowej dokonano, termin liczy się od czasu, kiedy pismo wniesiono, a nie od czasu późniejszego, w którym doręczono wezwanie o uiszczenie opłaty po myśli art. 13 ustęp 1 zdanie 2. Przerwa przedawnienia zachodzi, jeżeli przeciwko zobowiązanemu wystosowano wezwanie o zapłatę, a następnie wdrożono egzekucję (art. 16)

2) Do przedawnienia dochodzi, chociaż zwrot powinien nastąpić z urzędu (art. 19), a uprawniony zwrotu nie żądał w przeciągu lat trzech od czasu, kiedy zwrot należało zarządzić. Przerwa przedawnienia roszczenia strony zachodzi, jeżeli zgłosiła wniosek o zwrot, chociaż żadnych dalszych kroków nie podjęła, ale od tego czasu biegnie dalej termin przedawnienia (art. 280 § 1 k. z.).

3) Prowadzenie procesu o zwrot opłaty nie jest dopuszczalne, bo nie chodzi o sprawę prywatno-prawną.

Art. 21.

Groszowe końcówki opłat, niepodzielne przez pięćdziesiąt, zaokrągla się wzwyż do kwoty, w ten sposób podzielnej. Końcówek do 25 groszy włącznie nie dolicza się.¹⁾

1) Jeżeli opłata ma wynosić 11 zł. 74 gr., oblicza się ją w sumie 12 zł., a jeżeli wynosi 11 zł. 24 gr., oblicza się na sumę 11 zł.

Art. 22.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości określi sposób uiszczania opłat sądowych.¹⁾

1) Według § 1 rozp. Min. Sprawiedliwości z 17. grudnia 1934 r. 109/971/1934 w sprawie uiszczania opłat sądowych opłaty sądowe uiszczą się znaczkami sądowymi, jeżeli wysokość tych opłat nie przewyższa kwoty 50 zł. Gotówką uiszczą się wyższe opłaty według § 2 tegoż rozporządzenia, a ponadto bez względu na ich wysokość opłaty, ściągane w drodze egzekucji i kaucje kasacyjne. W braku znaczków sądowych można każdą opłatę sądową uiścić w gotówce.

Rozdział II.

Opłaty sądowe w postępowaniu spornem i egzekucyjnym.

Oddział 1.

Wpis.

Art. 24.

Wpis jest stosunkowy¹⁾ i stały.²⁾

1) W postępowaniu upadłościowem pobiera się wpis stosunkowy w przypadkach, które wymienia art. 65.

2) W postępowaniu upadłościowem i układowem pobiera się wpis stały w przypadkach, wymienionych w art. 54.

Art. 25.

Wysokość wpisu stosunkowego zależna jest od wartości przedmiotu sprawy¹⁾ i wynosi:

1) przy wartości przedmiotu do 5.000 zł
włącznie 2 %

2) przy wartości przedmiotu do 50.000 zł
włącznie
od pierwszych 5.000 zł 100 zł
od nadwyżki 1½ %

3) przy wartości przedmiotu ponad
50.000 zł.
od pierwszych 50.000 zł 775 zł
od nadwyżki 1 %

Każde rozpoczęte 100 zł, a w przypadku, gdy wartość przedmiotu przewyższa 50.000 zł, każde rozpoczęte 1.000 zł liczy się za pełne.

1) W postępowaniu upadłościowem i układowem każdy przedmiot postępowania musi być wyrażony w sumie pieniężnej i w walucie polskiej (art. 32 § 2, 155 i 160 pr. up. oraz art. 44 i 45 pr. o post. ukł.), nie istnieje więc przepis co do tego, jak wartość przedmiotu niepieniężnego wyrazić należy w pieniądzech.

Art. 28.

Suma wpisu stosunkowego lub wszystkich wpisów stosunkowych, w razie zgłoszenia równocześnie w jed-

nem piśmie lub w jednym oświadczeniu kilku wniosków¹⁾), podlegających opłacie wpisu stosunkowego, nie może wynosić w sprawach, należących w pierwszej instancji do właściwości sądu grodzkiego, mniej niż 2 zł., w sprawach zaś, należących w pierwszej instancji do właściwości sądu okręgowego lub wyższego — mniej niż 10 zł.²⁾)

1) W razie, gdy się jednym pismem obejmuje kilka zgłoszeń wierzytelności, sumuje się poszczególne należności i wpis uiszcza od całej sumy, a nie od każdej zosobna. Tej zasady nie można jednak stosować, gdybyśmy uznali za dopuszczalne objęcie jednym pismem przeciwów odnośnie kilku wierzytelności rozmaitych wierzycieli, zaczem przy obliczeniu wpisu stosunkowego (art. 55) należy każdą wierzytelność zosobna uwzględnić i od niej wpis obliczyć.

2) Art. 28 wypowiada zasadę, że w sprawach, należących w pierwszej instancji do sądu okręgowego lub wyższego, wpis stosunkowy nie może wynosić mniej, niż 10 zł., a w sprawach w pierwszej instancji, należących do właściwości sądu grodzkiego, nie mniej niż 2 zł., a to znaczy, że także wtedy, gdy się nie uiszcza całego wpisu stosunkowego, lecz tylko tegoż część, opłata nie może wynosić mniej niż 10 zł. względnie 2 zł. Z tego wynika, że w sprawach upadłościowych wpis stosunkowy nie może wynosić mniej, niż 10 zł., bo w przypadkach, w których on istnieje, a więc przewidzianych w art. 25, orzeka zawsze w pierwszej instancji sąd okręgowy nawet, gdy sąd grodzki pełni funkcje sędziego-komisarza. Od przeciww co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności należy więc uiścić wpis, w wysokości conajmniej 10 zł., choćbyśmy nawet przyjęli, że można go wnieść do sędziego-komisarza, bo załatwia go sąd (art. 162 § 1 pr. up.).

Art. 37.

Wpis, uiszczony od powództwa, odrzuconego z powodu niewłaściwości sądu, zalicza się przy ponownem wniesieniu tegoż powództwa, jeżeli to nastąpi w terminie tygodniowym od daty uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu powództwa.¹⁾

1) Według art. 37 ust. 1 wpis, uiszczony od powództwa, odrzuconego z powodu niewłaściwości sądu, zalicza się przy ponownem wniesieniu tegoż powództwa, jeżeli to nastąpi w terminie tygodniowym od daty uprawomocnienia się postanowienia o odrzuceniu powództwa. Przepis ten można stosować tylko do wniosku o ogłoszenie upadłości i podania o otwarcie postępowania upadłościowego, które wniesiono do sądu niewłaściwego i z tego powodu odrzucono.

Art. 38.

Na żądanie strony zwraca się:

1) wpis od pisma, zwróconego lub odrzuconego z powodów formalnych;

2)

3)

4) wpis od powództwa, zarzutów w postępowaniu nakazowym, sprzeciwu od wyroku zaocznego, apelacji, skargi kasacyjnej, skargi o wznowienie i zażalenia w razie cofnięcia ich przed wysłaniem stronie przeciwnej.²⁾

1) Przy zastosowaniu art. 38 zwraca się na żądanie wpis od pisma, zwróconego lub odrzuconego z powodów formalnych, co się odnosi do przypadku, gdy odrzuca się pismo z powodu niewłaściwości sądu (art. 37 ust. 1). Wpis zwraca się więc od

wniosku o ogłoszenie upadłości, od zgłoszenia wierzytelności, od wniosku o uchylenie układu, od sprzeciwu i t. d.

2) Zwraca się wpis od zażalenia i skargi kasacyjnej w razie cofnięcia przed wysłaniem stronie przeciwnej. To samo przyjąć należy co do sprzeciwów odnośnie uznania wierzytelności lub odmowy uznania wierzytelności (art. 162 pr. up.), bo sprzeciw nie jest wprawdzie środkiem odwoławczym, ale zbliżonym do niego.

Art. 39.

Na żądanie strony zwraca się połowę wpisu od powództwa, zarzutów w postępowaniu nakazowym, sprzeciwu od wyroku zaocznego, apelacji, skargi kasacyjnej, skargi o wznowienie i zażalenia w razie cofnięcia ich przed rozpoczęciem rozprawy, jeżeli zaś rozprawa nie ma się odbyć — przed posiedzeniem, na które sprawa została skierowana.¹⁾

Połowę wpisu zwraca się również w razie zawarcia ugody w danej instancji.²⁾

1) W postępowaniu upadłościowym i układowym zwraca się połowę wpisu od zażalenia i skargi kasacyjnej w razie cofnięcia ich przed rozpoczęciem rozprawy, a jeżeli ona nie ma się odbyć przed posiedzeniem, na które sprawa została skierowana. To samo przyznać należy w razie cofnięcia sprzeciwu co do uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym.

2) Przepis art. 39 ust. 2 można stosować w postępowaniu upadłościowym tylko w razie, gdy się zawrze ugoda na skutek sprzeciwu, rozumie się, jeżeli taka ugoda jest dopuszczalna.

Oddział 2.

Oплата od podań i załączników.

Art. 41.

Od każdego podania i wniosku do protokołu, złożonego poza rozprawą, i wogóle od każdego pisma, nie podlegającego opłacie wpisu, pobiera się opłatę:

w postępowaniu przed sądami grodzkimi i przed komornikami w wysokości.	50 gr
w postępowaniu przed wszystkimi innemi sądami	2 zł—1)

1) W razie, gdy sądowi grodzkiemu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza (art. 66 § 2 pr. up i art. 25 § 2 pr. o post. ukl.), od podań do tegoż sądu wnoszonych uiszcza się tylko opłatę w wysokości 50 gr.

Art. 42.

Od każdego załącznika do pisma lub protokołu pobiera się opłatę w wysokości 50 gr.¹⁾

Oplaty nie pobiera się w postępowaniu nakazowym od dołączonych do pozwu dokumentów, które uzasadniają żądanie pozwu.²⁾

~~1)~~ 1) Od każdego załącznika do pisma lub protokołu pobiera się opłatę w wysokości 50 gr. bez względu na objętość, nie uiszcza się więc opłaty od każdego arkusza. Jeżeli na jednym arkuszu umieszczono odpisy kilku dokumentów, należy uiszczyć tyle opłat po 50 gr., z ilu dokumentów sporządzono odpisy.

2) Przepisu art. 42 ust. 2 nie można stosować w postę-

powaniu upadłościowem i układowem, bo odnosi się on wyłącznie do postępowania nakazowego.

Art. 43.

Od opłaty od podań i załączników wolne są:

1) pisma, odpisy i załączniki, składane przez stronę z przeznaczeniem dla strony przeciwnej lub innych uczestników postępowania¹⁾);

2) pisma i wnioski do protokołu, zawierające sprzeciw od nakazu zapłaty w postępowaniu upominawczem;

3) pisma i wnioski do protokołu oraz załączniki, składane przez świadków, biegłych i osoby trzecie, wezwanie do złożenia dokumentów lub okazanie przedmiotu oględzin²⁾);

4) pisma stron, zawierające wyłącznie wskazanie miejsca zamieszkania³⁾);

5) pisma stron, zawierające wyłącznie prośbę o przyśpieszenie postępowania⁴⁾);

6) pisma sądu polubownego lub sędziów polubownych;

7) sprawozdania, pisma i załączniki, składane przez nadzorcę sądowego.⁵⁾

1) W postępowaniu upadłościowem przepis art. 43 L. 1 dotyczy odpisów pism, przeznaczonych dla syndyka (art. 70 pr. up.) i odpisu sprzeciwu, przeznaczonego dla wierzyciela, którego sprzeciw dotyczy (art. 162 §§ 1 i 2 pr. up.).

2) Przepis art. 43 L. 3 może być stosowany w postępowaniu upadłościowem i układowem (art. 74 i 67 pr. up. i art. 24 § 4 pr. o post. ukł.).

3) Przepis art. 43 L. 4 dotyczy pism, wnoszonych przez

inne osoby, niż wymienione w art. 53, bo pisma tych osób są wolne od opłaty.

4) Pismo o przyspieszenie postępowania jest wolne od opłaty bez względu na to, od kogo pochodzi, a więc także, gdy je wystosował wierzyciel.

5) Art. 43 L. 7 nie dotyczy nadzorcy sądowego w postępowaniu układowem, bo o nim mowa w art. 53 L. 1.

Oddział 3.

Opłata kancelaryjna.

Art. 44.

Za klauzulę wykonalności, wypisy, odpisy, zaświadczenia, wyciągi oraz inne dokumenty, wydawane na wniosek na podstawie akt¹⁾ pobiera się opłatę kancelaryjną w wysokości 1 zł, a w sądzie grodzkim w wysokości 50 gr.

Opłatę powyższą pobiera się za każdą stronę wydanego dokumentu, licząc 25 wierszy za stronę.

Każdą rozpoczętą stronę liczy się za całą.

Jeżeli pismo jest sporządzone w obcym języku lub zawiera tabelę, pobiera się opłatę w podwójnej wysokości.

1) Nie uiszcza się opłaty za informacje, udzielone na piśmie przez sekretariat sądowy, np. co do prawomocności postanowienia.

Art. 45.

Nie pobiera się opłaty kancelaryjnej za pismo, które doręcza się z urzędu.

Za wypis wyroku, doręczony na żądanie strony (art. 354 kodeksu postępowania cywilnego), pobiera się opłatę w wysokości 2 zł.¹⁾

1) Art. 45 ust. 2 według swego brzmienia nie odnosi się do postanowień, które się wydaje na żądanie strony, ze względu jednak na to, że w postępowaniu upadłościowym i układowym według art. 68 stosuje się odpowiednio przepis art. 45, należy pobrać opłatę w wysokości 2 zł. za wypis postanowienia, gdyż inaczej przepisu art. 45 ust. 2 nie możnaby stosować, bo w wymienionych postępowaniach nie wydaje się wyroku.

Oddział 4.

Oplata za doręczenie.

Art. 46.

Oplata za doręczenie jest stosunkowa lub stała.¹⁾

1) Oplatę stałą w wysokości 2 zł. 50 gr. pobiera się od skargi kasacyjnej, zażalenia i od wniosku o wydanie tytułu wykonawczego w miejsce utraconego, w wysokości 1 zł. od skargi na czynności komornika lub notariusza. Oplatę stałą w wysokości 50 gr. pobiera się w postępowaniu o nadanie klauzuli wykonalności z wyjątkiem zażeń (§§ 6 i 7 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 17. grudnia 1934 r. 109/972/1934 o opłacie za doręczenie w sprawach cywilnych, wydanego na podstawie art. 48, 115 przep. o kosztach sądowych).

Art. 47.

Wysokość opłaty stosunkowej zależy od wysokości wpisu stosunkowego lub stałego.¹⁾

1) Stosunkowa opłata za doręczenie wynosi piątą część

sumy, jaką należy uiścić tytułem wpisu stosunkowego, lub stałego albo opłaty stosunkowej, jednak nie może być niższa od 2 zł. 50 gr., ani wyższa od 100 zł. (§ 2 Rozp. Ministra Sprawiedliwości z dnia 17. grudnia 1934).

Art. 48.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości określi:

- 1) przypadki, w których pobiera się opłatę za doręczenie¹⁾;**
- 2) osoby, obowiązane do jej uiszczenia;²⁾**
- 3) wysokość opłaty;**
- 4) sposób jej uiszczania³⁾;**
- 5) sposób użycia sum, uzyskanych z tej opłaty.⁴⁾**

Minister Sprawiedliwości może ponadto w drodze rozporządzenia określić przypadki, w których niezłożenie opłaty za doręczenie powoduje skutki odmienne, niż to przewiduje art. 13 i 14 rozporządzenia niniejszego.

1) Według § 3 Rozporządzenia z dnia 17. grudnia 1934 w razie zwolnienia osoby od opłaty z wyjątkiem opłaty za doręczenie, opłatę stosunkową za doręczenie oblicza się według sumy, którą należałoby uiścić tytułem wpisu, gdyby nie zachodził przypadek zwolnienia.

2) Według § 9 Rozporządzenia z dnia 17. grudnia 1934 opłatę za doręczenie uiszcza osoba, obowiązana do uiszczenia wpisu lub opłaty stosunkowej.

3) Według § 12 Rozporządzenia z dnia 17. grudnia 1934 opłatę za doręczenie stosunkową lub stałą uiszcza się, jeżeli wysokość jej nie przewyższa 50 zł., znaczkami, zresztą go-tówką.

4) O tem stanowi § 16 Rozporządzenia z dnia 17. grudnia 1934.

Oddział 5.

Kaucja kasacyjna.

Art. 49.

Wysokość kaucji, którą należy wpłacić przy wniesieniu skargi kasacyjnej, wynosi, jeżeli jest zaskarżone orzeczenie sądu okręgowego — 100 zł, jeżeli jest zaskarżone orzeczenie sądu apelacyjnego — 300 zł.¹⁾

1) W sprawach upadłościowych i układowych wynosi kaucja kasacyjna 300 zł.

Art. 50.

Kaucję zwraca się z urzędu¹⁾ stronie:

1) jeżeli skarga kasacyjna została uwzględniona w całości lub w części²⁾;

2) jeżeli skarga kasacyjna została zwrócona³⁾ lub odrzucona z powodów formalnych⁴⁾, nie wyłączając przypadku niedopuszczalności skargi kasacyjnej⁵⁾;

3) jeżeli skarga kasacyjna została cofnięta przed posiedzeniem, na którym miała być rozpoznana.⁶⁾

W innych przypadkach kaucję przelewa się do Skarbu Państwa.⁷⁾

1) Kaucję kasacyjną zwraca się z urzędu, a nie na wniosek, jak wpis (art. 37 i nast.).

2) Jako uwzględnioną należy uważać skargę kasacyjną w razie, gdy się zmienia postanowienie lub je uchyla.

3) Skargę kasacyjną zwraca się, gdy nie usunięto uchybień formalnych pomimo wezwania (art. 141 k. p. c.), albo pomimo wezwania nie uiszczono opłaty sądowej.

4) Odrzuca się skargę kasacyjną, wniesioną za późno.

5) Niedopuszczalną jest skarga kasacyjna, jeżeli wnosi ją osoba nieuprawniona lub wnosi się ją na postanowienie, którego nie można zaskarżyć skargą kasacyjną.

6) W tym przypadku zwraca się także połowę wpisu, ale tylko na żądanie (art. 39).

7) Do Skarbu Państwa przelewa się kaucję kasacyjną, gdy nie uwzględniono skargi kasacyjnej.

Art. 51.

O zwrocie kaucji orzeka Sąd Najwyższy, w przypadku zaś gdy przyczyna, usprawiedliwiająca zwrot kaucji, zaszła w sądzie drugiej instancji — sąd drugiej instancji na posiedzeniu niejawnem.¹⁾

Na postanowienie sądu drugiej instancji służy stronie zażalenie do Sądu Najwyższego w terminie tygodniowym od daty doręczenia zawiadomienia o odmowie zwrotu kaucji.²⁾

1) Przyczyna, usprawiedliwiająca zwrot kaucji, zachodzi w sądzie drugiej instancji, to jest w postępowaniu upadłościowym i układowem w sądzie apelacyjnym, gdy aktów nie przedłożono jeszcze Sądowi Najwyższemu.

2) Jest to jeden z dwóch przypadków, w których służy zażalenie do Sądu Najwyższego na postanowienie sądu drugiej instancji.

R o z d z i a ł I I I .

Oplaty sądowe w postępowaniu upadłościowym i układowem.

Art. 52.

W postępowaniu upadłościowym i układowem pobiera się opłaty następujące:

- 1) wpis¹⁾;
- 2) opłatę stosunkową²⁾;
- 3) opłatę od podań³⁾⁴⁾ i załączników⁵⁾;
- 4) opłatę kancelaryjną⁶⁾;
- 5) opłatę za doręczenie⁷⁾;
- 6) kaucję kasacyjną.⁸⁾

1) O wpisie stałym por. art. 54, a o stosunkowym por. art. 55.

2) Art. 56, 65.

3) Art. 41.

4) Na równi z podaniem stoi wniosek do protokołu, złożony poza rozprawą (art. 41), co jest doniosłe tylko wtedy, gdy podanie wnosi się do sądu grodzkiego.

5) Art. 42.

6) Art. 44 i 45.

7) Art. 46—48 i Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1934 r. 109/972/1934 o opłacie za doręczenie w sprawach cywilnych.

8) Art. 49.

Art. 53.

Uwolnienie od opłat sądowych w postępowaniu upadłościowym i układowem¹⁾ służy:

1) syndykowi, zarządcy odrębnego majątku³⁾, członkom rady wierzycieli⁴⁾, zastępcom tych osób⁵⁾, nadzorcy sądowemu⁶⁾ oraz kuratorowi celem nadzoru nad wykonaniem układu⁷⁾ — od wszelkich opłat⁸⁾;

2) upadłemu i dłużnikowi w postępowaniu układowem — od opłat od podań i załączników.⁹⁾

1) Uwolnienie odnosi się tylko do postępowania upadłościowego i układowego, a nie do procesów, jakie zostają wy-

toczone, choćby pozostawały w związku z postępowaniem upadłościowym lub układowym, co dotyczy w szczególności procesów, prowadzonych przez syndyka, czyto w roli powoda, czy też pozwanego oraz przystąpienia nadzorcy sądowego do procesu po stronie dłużnika (art. 35 pr. o post. ukł.).

2) Art. 90 i nast. pr. up.

3) Art. 91 pr. up.

4) Art. 126 i nast. pr. up.

5) Art. 93 pr. up.

6) Art. 25 pr. o post. ukł.

7) Art. 61 i 72 pr. o post. ukł.

8) Osoby, wymienione w art. 53 L. 1, wolne są od obowiązku uiszczenia wszelkich opłat, a więc także od wniosków, które dotyczą ich wynagrodzenia oraz zażaleń na postanowienia, w tym przedmiocie wydane (art. 122 i nast. pr. up. i 36 oraz 73 pr. o post. ukł.).

9) Upadły i dłużnik w postępowaniu układowym mają obowiązek uiszczenia wpisu, opłaty kancelaryjnej, opłaty za doręczenie, i kaucji kasacyjnej, bo ustawa wyraźnie zaznacza, do czego odnosi się uwolnienie.

Art. 54.

Wpis stały pobiera się:

1) w wysokości 40 zł:

od wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości¹⁾;

2) w wysokości 20 zł:

od wszelkich zażaleń²⁾ na postanowienia sądu i od skarg kasacyjnych w postępowaniu upadłościowym i układowym³⁾, od zarzutów przeciw układowi⁴⁾ i przeciw planowi podziału⁵⁾, jak również od wniosków wierzyciela o uchylenie układu⁶⁾;

3) w wysokości 10 zł:

od wszelkich zażaleń na postanowienia lub zarządzenia

sędziego-komisarza w postępowaniu upadłościowym i układowem.⁷⁾

1) Tylko od wniosku wierzyciela o ogłoszenie upadłości pobiera się wpis stały w wysokości 40 zł., nie zaś od wniosku spółników, reprezentantów lub likwidatora (art. 4 § 2 pr. up.) albo też spadkobiercy (art. 7 zdanie 2 pr. up.).

2) Słowa „od wszelkich zażaleń“, użyte w art. 54 L. 2 i 3, mają to znaczenie, że obojętnem jest, jakiego rodzaju jest zażalenie na postanowienie sądu okręgowego (art. 77 i 78 pr. up. i art. 13 § 1 pr. o post. ukł.) lub sędziego-komisarza, nie można zaś z nich wnosić, że także osoby, które są zwolnione od wszelkich opłat (art. 53 L. 1), obowiązane są uiścić wpis stały od zażalenia. Wyrażenie „od wszelkich zażaleń“ jest jednak nieściśle, bo od zażaleń co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności w postępowaniu upadłościowym pobiera się część wpisu stosunkowego (art. 55).

3) Art. 17 § 2 i 192 pr. up. oraz art. 24 § 3 i 106 pr. o post. ukł.

4) Art. 189 § 2 pr. up.

5) Art. 208 pr. up.

6) Art. 197 §§ 1 i 2 pr. up. oraz art. 74 §§ 1 i 2 pr. o post. ukł.

7) Art. 77 pr. up. i art. 26 § 2 pr. o post. ukł.

Art. 55.

Piątą część wpisu stosunkowego¹⁾ pobiera się od sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania zgłoszonych wierzytelności²⁾³⁾, jak również od zażaleń na postanowienia w tej sprawie.⁴⁾

Podstawę obliczenia wpisu stosunkowego jest wartość przedmiotu zaskarżenia⁵⁾, objętego sprzeciwem lub zażaleniem.⁶⁾⁷⁾⁸⁾

1) Art. 25.

2) Art. 162 §§ 1 i 2 pr. up.

3) Przepis art. 55 odnosi się tylko do postępowania upadłościowego, a nie do postępowania układowego, bo w tem postępowaniu niema sprzeciwu od uznania lub odmowy uznania wierzytelności.

4) Ze słów „od zażaleń na postanowienia w tej sprawie” wynika, że piątą część wpisu stosunkowego uiszcza się tylko wtedy, gdy zażalenie dotyczy postanowienia, wydanego na skutek sprzeciwu, co jest doniosłe o tyle, że zażalenie na wciągnięcie lub odmowę wciągnięcia wierzytelności na listę, wydane w postępowaniu układowem (art. 47 § 1 pr. o post. ukł.) podlega wpisowi stałemu, a więc w wysokości 10 zł., jeżeli wnosi się je na postanowienie sędziego-komisarza, a w wysokości 20 zł., jeżeli wnosi się je na postanowienie sądu okręgowego (art. 54 L. 2 i 3).

5) Kwestja obliczenia wartości przedmiotu niepieniężnego nie może powstać w postępowaniu upadłościowem ze względu na to, że każdą wierzytelność przelicza się na pieniężną i wyraża w walucie polskiej (art. 32 § 2 i 160 pr. up.). Przy oznaczeniu wartości przedmiotu zaskarżenia nie stosuje się więc przepisów k. p. c. i dlatego w art. 68 nie jest wymieniony art. 26. Mimoto niepodobna całkiem pominąć zasad k. p. c., o ile ich zastosowanie jest wskazane. Dotyczy to w szczególności odsetek, pożytków i kosztów, te należy więc pominąć, jeżeli przedmiotem zaskarżenia jest także sama wierzytelność (art. 16 k. p. c.), jeżeli więc sprzeciw opiera się na tem, że ze sumy 3.000 zł. z odsetkami nie uznano 2.000 zł. z odsetkami, to wartość przedmiotu zaskarżenia oblicza się wyłącznie od sumy 2.000 zł., a nie także od odsetek. Jeżeliby jednak odsetki lub koszty stanowiły wyłączny przedmiot zaskarżenia, wówczas ich wysokość rozstrzyga o wysokości wierzytelności.

6) Przepis art. 55 ust. 2 odpowiada zasadzie, przyjętej w art. 35, że podstawą obliczenia wpisu stosunkowego przy zakładaniu środków obronnych lub odwoławczych, jest war-

tość przedmiotu zaskarżenia, a nie wartość przedmiotu postępowania. Wobec tego nie bierze się za podstawę obliczenia wpisu stosunkowego wartości całej zgłoszonej wierzytelności, jeżeli sprzeciw lub zażalenie dotyczy jedynie jej części, a jeżeli wierzyciel zgłosił tylko część swojej wierzytelności i tylko z tą częścią chce brać udział w postępowaniu upadłościowym, nie rozstrzyga wartość całej jego należności.

7) Przy obliczeniu wartości przedmiotu zaskarżenia należy uwzględnić przepisy prawa upadłościowego co do sposobu obliczenia wierzytelności (art. 155, 156, 157, 158 i 160 pr. up.).

8) Wartość przedmiotu zaskarżenia oznacza się podług wysokości wierzytelności lub też jej części, objętej sprzeciwem albo zażaleniem. W postępowaniu upadłościowym bada się bowiem należność zgłoszonej wierzytelności i ustalenie jej stwarza dla wierzyciela tytuł egzekucyjny przeciwko upadłemu (art. 170 § 1 pr. up.). Wobec tego o wartości rozstrzygać powinien przedmiot badania a nie ta suma, jaką wierzyciel prawdopodobnie otrzyma tytułem dywidendy, jeżeli orzeczenie wypadnie na jego korzyść. Wysokość tej sumy możnaby tylko wtedy uznać za miarodajną, gdyby ustalenie odbywało się wyłącznie w celu zaspokojenia z funduszów masy upadłości, tego stanowiska jednak nie zajmuje prawo upadłościowe. Nie można więc uznać za trafne zapatrywanie, że przy oznaczeniu wartości przedmiotu zaskarżenia należy uwzględnić stosunek zgłoszonych wierzytelności, umieszczonych na liście (art. 161 pr. up.) do wartości aktywów masy, wpływających z inwentarza (art. 105 § 1 pr. up.).

Art. 56.

**Za przeprowadzenie postępowania upadłościowego
pobiera się opłatę stosunkową:¹⁾**

1) w przypadku ukończenia postępowania przez

podział masy²⁾3) — w wysokości całego wpisu stosunkowego;

2) w przypadku ukończenia postępowania przez zawarcie zatwierdzonego przez sąd układu⁴⁾ — w wysokości dwóch piątych części wpisu stosunkowego⁵⁾;

3) w przypadku uchylenia⁶⁾ lub umorzenia postępowania⁷⁾ z innych przyczyn⁸⁾ — w wysokości od 10 zł do 5.000 zł według uznania sądu, który bierze pod uwagę majątek upadłego i czas trwania postępowania.⁹⁾¹⁰⁾

1) Obliczenie opłaty stosunkowej odbywa się według przepisu art. 58.

2) Art. 206 i nast. pr. up.

3) Wyrażenie „w przypadku ukończenia postępowania przez podział masy“ nie jest całkiem ściśle, bo opłatę stosunkową pobiera się od sumy każdorazowo przypadającej do podziału (art. 58 L. 1), a nie tylko w przypadku ukończenia postępowania.

4) Art. 195 pr. up.

5) Możliwym jest podział częściowy funduszków masy (art. 202 pr. up.), a następnie układ. W przypadku takim nie można przyjąć, że opłatę stosunkową wymierza się osobno od sumy, która przypada do podziału, a więc w wysokości całego wpisu stosunkowego, a następnie od sumy układowej, a więc od tej sumy w wysokości $\frac{2}{5}$ części wpisu stosunkowego, bo ustawa stanowi wyraźnie, że wyższa opłata przypada tylko w razie, gdy przez podział kończy się postępowanie, a niższa, gdy dochodzi do układu. Wobec tego należy od całej sumy, która według układu przypada wierzycielom, wymierzyć opłatę stosunkową, a od niej potrącić to, co już uiszczono przy podziale. Gdyby w tym przypadku wypadła kwota wyższa, należy ją zwrócić dłużnikowi.

6) Art. 225 pr. up.

7) Opłatę pobiera się w każdym przypadku umorzenia postępowania z wyjątkiem, gdy umorzenie nastąpiło dla braku majątku (art. 217 L. 1 pr. up.), w tym bowiem przypadku nie uiszcza się opłaty (art. 57).

8) Słowa „z innych przyczyn” odnoszą się do umorzenia dla innej przyczyny, niż z powodu uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości.

9) Z tego, że czas trwania postępowania rozstrzyga o wysokości opłaty, nie można wnosić, że w razie, gdy żadnych jeszcze czynności nie dokonano, a uchylono postanowienie o ogłoszeniu upadłości, sąd powinien wymierzyć opłatę tylko w wysokości 10 zł., bo przy wymiarze należy uwzględnić i czas trwania postępowania i wysokość majątku upadłego.

10) W razie, gdy postępowanie upadłościowe zostaje umorzone lub postanowienie o tegoż ogłoszeniu uchylone, nie można wymierzyć opłaty stosunkowej w sumie wyższej, niż w wysokości całego wpisu stosunkowego, bo przy wymiarze opłaty stosunkowej uwzględnia się zawsze majątek upadłego, a nie można wymierzyć opłaty wyższej od tej, jaka przypada w razie normalnego ukończenia postępowania, to jest przez podział funduszków masy upadłości. Opłata zaś wymierzona przez sąd w razie uchylenia lub umorzenia postępowania może wynosić więcej, niż $\frac{2}{5}$ części wpisu stosunkowego, które się pobiera w razie ukończenia postępowania wskutek zawarcia układu, bo prawo popiera dobrowolne załatwienie sprawy, z przepisu więc, stanowiącego na ten przypadek niższą opłatą, nie można żadnych wysnuwać wniosków.

Art. 57.

Opłaty stosunkowej nie pobiera się w przypadku umorzenia postępowania z powodu braku majątku masy na zaspokojenie kosztów postępowania.¹⁾

1) Tylko w przypadku, gdy przyczyną umorzenia postępowania jest brak majątku (art. 217 L. 1 pr. up.), nie pobiera

się opłaty, pobiera się ją natomiast w przypadku, gdy umorzenie nastąpiło z powodu, że wierzyciel nie złożył zaliczki, a brak płynnych funduszy na pokrycie kosztów postępowania (art. 217 L. 2 pr. up.).

Art. 58.

Opłatę stosunkową oblicza się:

- 1) w przypadku wymienionym w punkcie 1) art. 56 — od sumy, przypadającej według każdorazowego planu podziału na zaspokojenie wierzytelności¹⁾;
- 2) w przypadku, wymienionym w punkcie 2) art. 56 — od sumy, która według układu ma być wypłacona na zaspokojenie wierzytelności.^{2) 3)}

Do podstawy wymiaru opłaty nie wlicza się sum, potrzebnych na zaspokojenie wierzytelności, należących do kategorii pierwszej i drugiej.⁴⁾

1) Z przepisu art. 58 L. 1 wynika, że opłatę stosunkową uiszcza się naraz tylko wtedy, gdy sporządza się jeden plan podziału, nie zaś, gdy się ich kilka sporządza, bo także przy sporządzeniu planu częściowego należy opłatę złożyć.

2) Opłatę należy uiszczyć tylko od tych wierzytelności, które są widoczne z listy wierzytelności, nie zaś od wierzytelności, których nie zgłoszono, i dlatego nie umieszczono na liście, lub które zgłoszono, których jednak nie uznano, chociaż układ dotyczy także takich wierzytelności (art. 193 § 1 pr. up.).

3) W razie zawarcia układu uwzględnia się także wierzytelności uprzywilejowane, wymienione w art. 203 § 1 L. 3 do 6 pr. up., chociaż układ ich nie dotyczy (art. 174 pr. up.). Wobec tego nie jest dokładne wyrażenie, użyte w art. 58 L. 2, że wymiar następuje od sumy, która „według układu” ma być zapłacona na zaspokojenie wierzytelności.

4) Wierzytelności kategorii pierwszej i drugiej zaspoko-

kaja się w miarę wpływania potrzebnych sum (art. 204 pr. up.), jeżeli ich jednak nie zaspokojono, umieszcza się je w planie podziału, to atoli nie wpływa na wysokość opłaty.

Art. 59.

Opłatę stosunkową uiszcza:

1) w przypadku ukończenia postępowania upadłościowego przez podział — syndyk z majątku masy.¹⁾²⁾³⁾

2) we wszystkich innych przypadkach — upadły na podstawie urzędowego wymiaru.⁴⁾⁵⁾

1) Z zestawienia art. 59 L. 1 z art. 58 L. 1 wynika, że opłatę stosunkową uiszcza się w razie podziału, chociaż nie jest jeszcze pewnem, czy postępowanie upadłościowe będzie ukończone przez podział, czy też w inny sposób.

2) W razie, gdy się uskuteczni podział, czyto częściowy, czy też końcowy, syndyk powinien odpowiednią część majątku masy zatrzymać na pokrycie opłaty stosunkowej.

3) Uiszczenie opłaty jest obowiązkiem syndyka, choćby nawet wymiar nie nastąpił. Wynika to z zestawienia art. 59 L. 1 z art. 59 L. 2, bo w pierwszym brak wzmianki o urzędowym wymiarze. Syndyk odpowiada więc, gdyby po podziale brak było funduszków na zaspokojenie opłaty stosunkowej.

4) Upadły uiszcza opłatę w razie, gdy zawiera się układ, dalej w przypadku uchylenia lub umorzenia postępowania z innych przyczyn, niż dla braku majątku (art. 56 L. 3 i 57). Syndyk nie ma więc składać w tych przypadkach opłaty w szczególności w razie zawarcia układu.

5) Wymiar opłaty upadłemu odbywa się dopiero po zatwierdzeniu układu, po uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości i po tegoż umorzeniu. W razie układu należy jednak opłatę zabezpieczyć (art. 60).

Art. 60.

Zatwierdzenie układu¹⁾, jak również wydanie postanowienia o umorzeniu postępowania²⁾ może nastąpić dopiero po odpowiednim zabezpieczeniu³⁾ należnych opłat sądowych.^{4) 5) 6)}

1) Art. 189 i nast. pr. up.

2) Art. 217 L. 2 i 3 pr. up.

3) Ze słowa „po odpowiednim zabezpieczeniu” wnosić należy, że powinno się ono odbyć w sposób, przepisany w art. 82 § 1 pr. up. ze względu na to, że chodzi o zabezpieczenie w toku postępowania upadłościowego.

4) Zabezpieczenie ma nastąpić przez upadłego, ale może on także żądać od syndyka, by z funduszków masy wydzielił stosowną sumę na zabezpieczenie. Wskutek tego wierzyciele nie są na szkodę narażeni, bo w razie, gdy układ nie będzie zatwierdzony, zabezpieczenie traci swoją doniosłość, w razie zaś dojścia układu do skutku kwestja staje się obojętną.

5) Jeżeli nie nastąpi zabezpieczenie opłat, sąd nie wyda postanowienia o zatwierdzeniu układu, może jednak dla innych przyczyn odmówić zatwierdzenia, bo ustawa nie stanowi, że postanowienie co do zatwierdzenia układu nie może być wydane, lecz że nie można układu zatwierdzić, jeżeli nie zostaną zabezpieczone opłaty sądowe.

6) Wskutek tego, że przed zabezpieczeniem lub zaspokojeniem opłat nie zatwierdza się układu, dojść może do sytuacji niepewnej przez czas dłuższy, bo zabezpieczenia nie można wymusić na upadłym, a nie można też wydać postanowienia o zatwierdzeniu układu i nie można umorzyć postępowania, należałoby je więc dalej prowadzić. I to jednak nie jest możliwe w razie, gdy sędzia-komisarz wstrzymał likwidację (art. 110 § 2 zdanie 2 pr. up.). Nie pozostaje więc nic innego, jak zabezpieczenie opłat przez syndyka, co może też nakazać sędzia-komisarz.

Art. 61.

Przepisy art. 54—60 stosuje się odpowiednio w przypadku wznowienia postępowania upadłościowego.¹⁾²⁾

1) Od wniosku o uchylenie układu uiszcza się wpis stały (art. 54 L. 2).

2) W razie wznowienia postępowania układowego (art. 197 §§ 1 i 2 pr. up.) dochodzi do podziału funduszków masy, wobec czego uiszcza się opłatę według art. 56 L. 1. W tę opłatę należy wliczyć opłatę od układu (art. 56 L. 2), jeżeli więc ta była wyższą, powinien nastąpić zwrot częściowej sumy. Zwrot następuje na rzecz masy upadłości, bo suma zwrotu należy się upadłemu, a to, co mu przypada w czasie trwania upadłości, wchodzi w skład masy (art. 20 § 2 pr. up.).

Art. 62.

Od skarg na czynności komornika lub notariusza¹⁾ w toku postępowania upadłościowego pobiera się opłatę, przewidzianą w art. 36 punkt 6) rozporządzenia niniejszego.²⁾

1) Art. 88 pr. up.

2) Opłata wynosi 1 zł. w razie, gdy wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 1.000 zł., w innych przypadkach 3 zł.

Art. 63.

W postępowaniu o sprzedaż majątku, która ma być przeprowadzona według przepisów kodeksu postępowania cywilnego (art. 118 prawa upadłościowego), pobiera się opłaty, przewidziane w rozdziale II rozporządzenia niniejszego.¹⁾

1) Z art. 63 wynika, że wniosek syndyka o sprzedaż nieruchomości i innych przedmiotów, które są wymienione w art. 118 § 1 pr. up., podlega opłacie tak, jak wniosek innych osób.

Art. 64.

Wnioski wierzyciela o wydanie zarządzenia tymczasowego (art. 12 prawa upadłościowego) oraz o zastosowanie do upadłego przymusu osobistego podlegają tylko opłacie od podań i załączników.¹⁾

1) Od wniosku o wydanie tymczasowego zarządzenia uiszcza się opłatę w wysokości 2 zł., a od każdego załącznika 50 gr., nie uiszcza się zaś opłaty wyższej, unormowanej w art. 32 L. 2.

Art. 65.

Za przeprowadzenie postępowania układowego pobiera się opłatę stosunkową:

1) w przypadku ukończenia postępowania przez zawarcie zatwierdzonego przez sąd układu — w wysokości piątej części wpisu stosunkowego¹⁾;

2) w przypadku umorzenia postępowania — w wysokości od 10 zł do 5.000 zł według uznania sądu, który bierze pod uwagę majątek dłużnika i czas trwania postępowania.²⁾

Opłatę, przewidzianą w punkcie 1) ustępu poprzedzającego, oblicza się od sumy, która według układu ma być wypłacona na zaspokojenie wierzytelności.³⁾

Opłatę uiszcza dłużnik na podstawie urzędowego wymiaru.⁴⁾

Zatwierdzenie układu może nastąpić dopiero po odpowiedniem zabezpieczeniu należnych opłat sądowych.⁵⁾

1) W razie, gdy się układu nie zatwierdza, nie umarza się postępowania układowego, wobec czego według dosłownego brzmienia nie należałoby uiścić żadnej opłaty. Jeżeli jednak uiszcza się ją w razie umorzenia postępowania, to tembardziej należy ją uiścić tam, gdzie postępowanie powinno być ukończone, a sąd dokonał więcej czynności, niż w przypadkach, gdzie następuje umorzenie postępowania.

2) Art. 65 ust. 1 L. 2 zawiera tę samą zasadę, co art. 56 L. 3.

3) Art. 65 ust. 2 zawiera tę samą zasadę, co art. 58 ust. 1 L. 2.

4) Art. 65 ust. 3 odpowiada art. 59 L. 2.

5) Art. 65 ust. 4 odpowiada art. 60.

Art. 66.

Wnioski wierzyciela o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi (art. 10 prawa o postępowaniu układowem) podlegają tylko opłacie od podań i załączników.¹⁾

1) Nie pobiera się opłaty od wierzyciela, któremu zwrócono wniosek o nakazanie dłużnikowi złożenia przysięgi z powodu, że jej nie uiścił (art. 13 ust. 1), chociaż sąd pomimo zwrócenia wniosku z urzędu nakaże złożenie przysięgi.

Art. 67.

Za dokonane w toku postępowania upadłościowego i układowego wpisy w księgach hipotecznych i innych

księgach, jak również w rejestrach pobiera się opłaty według obowiązujących w tej mierze przepisów.¹⁾

1) Art. 95 i 219 pr. up. oraz art. 27, 70 § 2, 71 i 78 § 3 pr. o post. ukł.

Art. 68.

W sprawach, wymienionych w rozdziale niniejszym, stosuje się odpowiednio przepisy art. 25, 28 i 37—51 rozporządzenia niniejszego.

1) W art. 25 jest określona wysokość wpisu stosunkowego.

Rozdział IV.

Koszty postępowania.

Art. 69.

Do kosztów postępowania należą:

- 1) koszty opłat telefonicznych i telegraficznych;
- 2) diety i koszty podróży, należne sędziom, urzędnikom i funkcjonariuszom sądowym z powodu dokonywania czynności poza budynkiem sądowym;
- 3) należności świadków, biegłych i tłumaczy;
- 4) koszty przewozu osób, zwierząt i rzeczy, utrzymania ich lub przechowywania;
- 5) koszty ogłoszeń w pismach;
- 6) opłaty, należne innym władzom i urzędnikom;
- 7) koszty pobytu w areszcie.¹⁾

1) Art. 69 obejmuje wydatki, jakie ponieść należy w toku postępowania.

Art. 70.

Na pokrycie kosztów postępowania obowiązana jest złożyć zaliczkę strona, która wniosła o podjęcie czynności, połączonej z wydatkami; jeżeli obie strony wniosły o podjęcie czynności lub sąd z urzędu czynność zarządził, zaliczkę powinny uiścić obie strony w równych częściach lub w innym stosunku według uznania sądu.

Sąd oznaczy wysokość zaliczki i termin jej złożenia.

Wykonanie czynności zależne jest od uiszczenia zaliczki.¹⁾

1) W postępowaniu upadłościowym składa zaliczkę wierzyciel, ale i od upadłego można jej żądać, gdy zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości. W postępowaniu układowym zaliczkę powinien złożyć dłużnik.

Art. 72.

Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości określa:

1) wysokość należności świadków z tytułu zwrotu wydatków koniecznych, związanych ze stawieniem do sądu;

2) wysokość wynagrodzenia biegłych za stawienie w sądzie i wykonaną pracę;

3) wysokość należności strony z tytułu zwrotu kosztów podróży i wynagrodzenia za utratę zarobku w przypadku wezwania strony do osobistego stawienia.

Rozdział IX.

Przepisy końcowe i przejściowe.

Art. 127.

Wykonanie rozporządzenia niniejszego porucza się Ministrowi Sprawiedliwości.

Aż do czasu wydania przewidzianych w rozporządzeniu niniejszem rozporządzeń należy stosować przepisy dotychczasowe.

Art. 128.

Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 1935 r. z wyjątkiem przepisów, dotyczących kosztów sądowych w postępowaniu o ustaleniu lub podział sumy odszkodowania za wywłaszczenie, które wchodzi w życie z dniem 29 października 1934 r.

ROZPORZĄDZENIE MINISTRA SPRAWIEDLIWOŚCI

z dnia 25 kwietnia 1936 r.

(Dz. U. R. P. Nr 35, poz 277)

O TAKSIE ZA CZYNNOŚCI KOMORNIKÓW.

Na podstawie art. IX przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnym (Dz. U. R. P. z 1932 r. Nr. 93, poz. 804) zarządzam co następuje:

R o z d z i a ł I.

Przepisy ogólne.

§ 1. Komornik pobiera za swe czynności opłaty oraz należności na pokrycie wydatków.¹⁾²⁾³⁾

- 1) Wydatki gotówkowe wymienia § 14.
- 2) Komornik pobiera za doręczenie opłaty według § 15.
- 3) Według § 17 ust. 1 i 2 pobiera komornik opłatę za sporządzenie pism.

§ 2. Osoba, której sąd przyznał prawo ubogich, wolna jest od uiszczania komornikowi opłat i należności na pokrycie wydatków.¹⁾

Skarb Państwa oraz podmioty prawne, za które działa Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, wolne są od uiszczania tej części opłat, która przypada Skarbowi Państwa.

1) Syndyk, jeżeli masie upadłości udzielono prawo ubogich, nie składa opłat i należności na pokrycie wydatków.

§ 3. Strona, która wnosi o podjęcie przez komornika czynności, połączonej z opłatą lub wydatkami, obowiązana jest wpłacić mu zaliczkę na pokrycie tej opłaty lub tych wydatków.

Od obowiązku złożenia zaliczki na pokrycie opłat wolny jest Skarb Państwa oraz podmioty prawne, za które działa Prokuratorja Generalna Rzeczypospolitej Polskiej.¹⁾

Komornik nie pobiera zaliczki na opłatę za dokonanie sprzedaży.²⁾

1) Syndyk jest zobowiązany do złożenia zaliczki, bo nie jest wymieniony między osobami, którym przyznane jest zwolnienie.

2) Komornik nie może od syndyka żądać zaliczki na opłatę za dokonanie sprzedaży, bo przepis § 3 odnosi się do każdej sprzedaży, a nie tylko licytacyjnej.

§ 4. Komornik nie podejmuje czynności, dopóki strona niełoży zaliczki.

W razie niezłożenia zaliczki komornik wezwie stronę do uiszczenia zaliczki w terminie tygodniowym od dnia doręczenia wezwania pod rygorem zwrotu wniosku.

Po bezskutecznym upływie terminu komornik zwróci wniosek stronie.¹⁾

1) Syndyk, aby uzyskać zaliczkę, której nie może pokryć z funduszków masy, może zgłosić u sędziego-komisarza wniosek o polecenie wierzycielowi, by dostarczył na ten cel potrzebne fundusze (art. 75 pr. up.).

§ 5. Opłaty i wydatki, od których strona była uwolniona lub których nie uiściła, komornik pobierze od dłużnika.

Opłaty i wydatki, nieuiszczone przez dłużnika, komornik wyegzekwuje od strony, która żądała wykonania czynności, chyba że służy jej uwolnienie (§ 2). W tym celu komornik wyda postanowienie, w którym wezwie stronę do uiszczenia należności w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia postanowienia. Postanowienie to podlega wykonaniu w drodze egzekucji bez zaopatrywania go klauzulą wykonalności.

Rozdział II.

O opłatach w ogólności.

§ 6. Opłata jest stosunkowa lub stała.

Wysokość opłaty stosunkowej, jeżeli rozporządzenie niniejsze nie stanowi inaczej, zależna jest od wartości roszczenia, obliczonego wraz z odsetkami, kosztami i innemi należnościami.¹⁾

Cała opłata stosunkowa wynosi:
przy wartości do 50 zł włącznie . . . 2 zł

przy wartości ponad 50 zł do 100 zł	
włącznie	3 zł
przy wartości ponad 100 zł do 200 zł	
włącznie	4 „
przy wartości ponad 200 zł do 400 zł	
włącznie	6 „
przy wartości ponad 400 zł do 600 zł	
włącznie	7 „
przy wartości ponad 600 zł do 1000 zł	
włącznie	8 „
przy wartości ponad 1000 zł do 5000 zł	
włącznie:	
od pierwszych 1000 zł	8 „
od nadwyżki za każde rozpoczęte 1000 zł .	3 „
przy wartości ponad 5000 zł do 10.000 zł	
włącznie:	
od pierwszych 5000 zł	20 „
od nadwyżki za każde rozpoczęte 1000 zł .	2 „
przy wartości ponad 10.000 zł do 100.000 zł	
włącznie:	
od pierwszych 10.000 zł	30 „
od nadwyżki za każde rozpoczęte 1000 zł .	1 „
przy wartości ponad 100.000 zł	
od pierwszych 100.000 zł	120 „
od nadwyżki za każde rozpoczęte 10.000 zł .	5 „
Suma opłaty stosunkowej nie może	
wynosić mniej niż	2 „

1) Opłatę stosunkową uiszcza się według § 12 od sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym.

Rozdział III.

Opłaty w sprawach spornych i egzekucyjnych.

§ 7.1) Całą opłatę stosunkową pobiera:

1) za zajęcie ruchomości, za zajęcie wierzytelności lub innych praw majątkowych, związanych z posiadaniem dokumentu, wymienionych w art. 630 k. p. c.;

2) za dokonanie przez publiczną licytację sprzedaży ruchomości, nieruchomości i praw, za dokonanie sprzedaży z wolnej ręki ruchomości, za objęcie ruchomości przez wierzyciela — opłatę oblicza się od używanej ceny²⁾;

3) za dokonanie opisu nieruchomości,
niemniej jednak niż 6 zł

Jeżeli czynność wymieniona w p. 1)—3) trwała ponad 3 godziny, komornik za każdą następną rozpoczętą godzinę pobiera dodatkowo opłatę w wysokości 2 zł

Opłatę za dokonanie sprzedaży pobiera się, choćby sprzedaż uznano za niedoszłą do skutku spowodu nieuiszczenia w terminie reszty ceny nabycia (art. 613 k. p. c.)³⁾.

1) Przepis § 7 stosuje się w postępowaniu upadłościowym według § 13.

2) Uzyskana cena, a nie suma szacunkowa lub wywołania, rozstrzyga o wysokości opłaty.

3) Komornik ma prawo do opłaty, jeżeli w terminie nie uiszczono ceny nabycia, nie zaś, gdy sprzedaż z innych powodów nie doszła do skutku.

§ 8. Połowę opłaty stosunkowej pobiera się:

1) za zajęcie ruchomości, wierzytelności lub innych praw majątkowych, związanych z posiadaniem dokumentu, wymienionych w art. 630 k. p. c., jeżeli zajęcie nastąpiło przez zaznaczenie w protokóle poprzedniego zajęcia (art. 587 § 1, 641 § 1 k. p. c.);

2) za zajęcie wierzytelności lub innych praw majątkowych poza wymienionemi w art. 630 k. p. c., a w szczególności za zajęcie uposażenia służbowego, zaopatrzenia emerytalnego, wynagrodzeń, diet;

3) za sprawdzenie zajętych ruchomości bez równoczesnego dokonania zajęcia (art. 587 § 2 k. p. c.);

4) za opis zajętego prawa lub ruchomości (art. 634, 817 § 3 k. p. c.);

5) za oszacowanie;

6) za wezwanie o zapłatę długu przy egzekucji z nieruchomości (art. 654 k. p. c.) nie więcej jednak, niż 10 zł

Oplata za oszacowanie nie należy się jeżeli oszacowania dokonywa komornik przy zajęciu, opisie lub sprzedaży.

Jeżeli oszacowania dokonywa komornik w toku egzekucji celem zniesienia współwłasności, opłatę oblicza się od sumy oszacowania.

§ 9.1) Oplata stała wynosi:

1) za doręczenie dokonane przez komornika, jeżeli obecność komornika przy doręczeniu jest konieczna i stanowi ona samodzielną czynność (np. doręczenia na wniosek towarzystw kredytowych) 1 zł

2) za wykonanie przymusu osobistego . 10 zł.²⁾

3) za przyjęcie przez komornika sumy od dłużnika wierzytelności (art. 631 k. p. c.), raty na pokrycie długu wraz z przekazaniem ich wierzycielowi lub do depozytu . . . 1 „

Od opłaty tej sumy wolne są sumy do 10 zł włącznie.

4) za odebranie dłużnikowi dokumentów lub rzeczy ruchomych wraz z oddaniem ich wierzycielowi, do depozytu lub na skład (art. 638, 650, 812, 862 k. p. c.) . . . 3 zł³⁾

5) za czynności związane z przeniesieniem zajętych ruchomości na inne miejsce . . . 3 „

6) za udział przy usunięciu oporu (art. 820 k. p. c.) . . . 5 „

Jeżeli czynność, wymieniona w p. (4 — 6) trwała ponad godzinę, komornik za każdą następną rozpoczętą godzinę pobiera dodatkowo opłatę w wysokości . . . 2 „

Za doręczenie do rąk pełnomocnika lub kuratora, ustanowionych dla kilku uczestników, należy się opłata za jedno doręczenie.

1) Przepis § 9 stosuje się w postępowaniu upadłościowym według § 13.

2) Przepis ten odnosi się do wykonania przymusu osobistego według art. 19 § 2 pr. up.

3) Przepisu tego nie stosuje się do wprowadzenia syndyka lub zarządcy w posiadanie nieruchomości majątku upadłego (art. 94 pr. up.) i do przymusowego odebrania majątku nieruchomości od syndyka i do oddania go upadłemu (art. 220 § 2 pr. up.), gdyż wtedy wchodzi w zastosowanie § 10,

§ 10. Opłata stała wynosi:

1) za wprowadzenie w posiadanie nieruchomości, usunięcie z niej ruchomości, wprowadzenie zarządcy w zarząd lub sekwestr nad nieruchomością:

a) przy nieruchomościach ziemskich obszaru:

do 3 ha 7 zł

do 8 ha 10 „

do 15 ha 13 „

do 30 ha 16 „

ponad 30 ha do każdego dalszego
rozpoczętych 10 ha dodatkowo po . 1 „

b) przy nieruchomościach miejskich lub
zakładach fabryczno-przemysłowych
według szacunku ubezpieczeniowego:

do 3.000 zł 7 zł

do 10.000 zł 10 „

do 20.000 zł 13 „

do 100.000 zł 16 „

ponad 100.000 zł od każdego roz-
poczętych 10.000 zł dodatkowo po . 1 „

2) za dokonanie eksmisji z lokalu:

od każdej izby 2 „

Pomieszczeń pobocznych jak: przedpokoje, koryta-
rze, werandy, łazienki, spiżarnie, alkowy i pokoje dla
służby nie uwzględnia się przy obliczaniu opłaty.

Jeżeli czynność, wymieniona w p. 1)
trwała ponad 3 godziny, a czynność, wymie-
niona w p. 2), — ponad godzinę, komornik
za każdą następną rozpoczętą godzinę pobie-
ra dodatkowo opłatę w wysokości . . . 2 zł¹⁾ 2)

1) Przepis § 10 stosuje się w postępowaniu upadłościowym według § 13.

2) Przepis o oddanie nieruchomości należy stosować także do odebrania innych przedmiotów od upadłego i oddania ich syndykowi jeżeli one według przepisu prawnego mogą być uważane za nieruchomości.

§ 11. Jeżeli czynność, dla której wykonania komornik przybył na miejsce, nie doszła do skutku, należy mu się opłata w wysokości 2 zł¹⁾

1) Przepis ten stosuje się w postępowaniu upadłościowym według § 13.

R o z d z i a ł I V.

Opłata w innych sprawach.

§ 12. Za dokonanie sprzedaży na podstawie kodeksu handlowego (art. 510, 547 i 670) oraz prawa upadłościowego (art. 116) komornik pobiera opłatę stosunkową, przewidzianą w § 7 p. 2) rozporządzenia niniejszego.¹⁾

1) W § 12 powołany jest § 7 p. 2, ale przyjąć należy, że komornikowi należy się także nadwyżka, o której mowa w § 7 ust. drugi, jeżeli czynność trwała ponad 3 godziny, i że należy stosować ust. trzeci.

§ 13. Komornik pobiera opłatę stałą:

1) za ofiarowanie pieniędzy wierzycielowi w imieniu dłużnika;

do 500 zł	3 zł
ponad 500 zł	5 „

2) a) za dokonanie spisu majątku lub jego części¹⁾;

b) za opieczętowanie lub zdjęcie pieczęci bez dokonania jednocześnie spisu:

za pierwszą godzinę	2 zł
za każdą następną rozpoczętą godzinę	2 „ ²⁾

Do innych czynności komornika w postępowaniu niespornem i upadłościowym stosuje się odpowiednio przepisy §§ 6—11 rozporządzenia niniejszego.³⁾

1) Inwentarz spisuje komornik w postępowaniu upadłościowym na ządanie syndyka (art. 105 § 1 pr. up.).

2) Opieczętowania w postępowaniu upadłościowym dokonuje komornik na ządanie sędziego-komisarza lub syndyka (art. 103 § 1 pr. up.).

3) Do innych czynności należy wykonanie przymusu osobistego do upadłego (art. 19 § 2 pr. up.), za co taksa przypada według § 9 L. 2; wprowadzenie syndyka i zarządcy odrębnego majątku w posiadanie majątku upadłego (art. 94 pr. up., za co taksa należy według §§ 9 i 10); przymusowe otwarcie zamkniętych pomieszczeń i schówków, przeszukanie rzeczy upadłego, jego mieszkania i schówków lub przeszukanie odzieży, którą upadły ma na sobie (art. 106 pr. up.), za co dla braku unormowania osobnej taksy należy stosować w drodze podobieństwa przepis o odebraniu dłużnikowi dokumentów i rzeczy ruchomych oraz usunięcia oporu (§ 9); przymusowe odebranie od syndyka majątku, ksiąg, korespondencji i dokumentów upadłego (art. 220 pr. up.), za co należy się opłata według §§ 9 i 10.

Rozdział V.

Należności na wydatki.

§ 14. Komornikowi należy się w całości zwrot wszelkich wydatków gotówkowych jako to: na opłaty pocztowe, opłaty za doręczenia, uskuteczniane przez organa sądowe i gminne, na należności bieżących, koszty ogłoszeń w dziennikach, koszty przeniesienia i przechowania oraz należności osób przywołanych do czynności.¹⁾

1) W postępowaniu upadłościowem komornik ma prawo do zwrotu wydatków, jakie poniósł z powodu przybrania do pomocy osób przy opieczątowaniu (art. 103 § 1 pr. up.), spisaniu inwentarza (art. 105 § 2 pr. up.), otworzeniu zamkniętych pomieszczeń i schówków (art. 106 pr. up.) i sprzedaży (art. 115 § 1 pr. up.).

§ 15. Za doręczenie, dokonywane zamiast organów doręczających, komornik ma prawo pobrać na rzecz swoją wynagrodzenie w wysokości 40 gr.¹⁾

Wynagrodzenie to nie należy się, jeżeli komornik dokonywa doręczeń przy innej czynności egzekucyjnej w toku tego samego postępowania egzekucyjnego.

§ 16. Za sporządzenie wezwań, zawiadomień, ogłoszeń, protokółów i innych pism, które w postępowaniu egzekucyjnem należy sporządzić z urzędu, komornik pobiera na rzecz swoją tytułem zwrotu wydatków ryczałt kancelaryjny.

Ryczałt kancelaryjny wynosi:

1) od wniosku o wszczęcie egzekucji należności pieniężnych:

- a) przy egzekucji z ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych — połowę stawek, wymienionych w § 6, nie mniej niż 3 zł, a nie więcej niż 15 zł;
- b) przy egzekucji z nieruchomości — czwartą część stawek, wymienionych w § 6, nie mniej niż 3 zł, a nie więcej niż 15 zł;

2) od wyznaczenia terminu opisu i oszacowania nieruchomości — czwartą część stawek, wymienionych w § 6, nie mniej niż 5 zł, a nie więcej niż 15 zł;

3) od wniosku o wszczęcie egzekucji roszczeń niepieniężnych:

- a) celem zniesienia współwłasności
nieruchomości 15 zł
- b) innych roszczeń niepieniężnych 3 „

4) od wniosku:

- a) o wykonanie zarządzenia tymczasowego (zabezpieczenia powództwa);
- b) o podjęcie zawieszonej lub wstrzymanej egzekucji;

— połowę wynagrodzenia, wymienionego w p. 1) i 3), zależnie od rodzaju zarządzenia tymczasowego lub egzekucji, nie mniej niż 1 zł 50 gr, a nie więcej niż 7 zł 50 gr.

Ryczałt kancelaryjny nie należy się, jeżeli wniosek spowodu braków formalnych lub niezłożenia opłaty (zaliczki) nie mógł być załatwiony.

1) Oprócz wynagrodzenia za doręczenie nie może komornik pobierać wydatków na opłatę pocztową, jeżeli w tej drodze dokonał doręczenia.

§ 17. Za sporządzenie wezwań, zawiadomień, ogłoszeń, protokółów, odpisów i zaświadczeń w postępowaniu niespornem i upadłościowem komornik pobiera na rzecz swoją wynagrodzenie w wysokości 50 groszy za każdą choćby rozpoczętą stronę tych pism.¹⁾

Strona pisma powinna zawierać przeciętnie 25 wierszy a każdy wiersz 45 liter pisma.

W postępowaniu egzekucyjnem wynagrodzenie powyższe komornik pobiera tylko za sporządzenie na żądanie strony odpisów i zaświadczeń. Za pisma, które komornik w myśl przepisów kodeksu postępowania cywilnego powinien sporządzić z urzędu, oraz za wezwania o zaliczkę, nie pobiera on wynagrodzenia, unormowanego paragrafem niniejszym.

1) Wynagrodzenie, unormowane w § 17, należy w szczególności komornikowi, gdy do osoby trzeciej wystosuje wezwanie w myśl art. 107 pr. up., by rzecz, jaką ma w swoim władaniu okazała celem oszacowania i wciągnięcia do spisu inwentarza.

§ 18. Jeżeli komornik na żądanie strony wykonywa czynność poza granicą administracyjną miejscowości, w której ma siedzibę, należy mu się wynagrodzenie za przejazd w kwocie 20 groszy za każdy rozpoczęty kilometr, licząc drogę najkrótszą od jego siedziby do miejsca dokonania czynności i spowrotem.

Jeżeli komornik wykonywa czynności w kilku sprawach w tej samej miejscowości, położonej poza granicą administracyjną jego siedziby, należy mu się wynagrodzenie tylko za jeden przejazd. Wynagrodzenie to dziei się równo między poszczególne sprawy.¹⁾

Komornikowi nie służy prawo do diet i kosztów przejazdu, należnych funkcjonariuszom państwowym w czasie pełnienia czynności służbowych poza zwykłym miejscem służbowym.

1) W § 18 przewidziano kilka czynności w jednej miejscowości, ale nie kilka czynności w kilku miejscowościach, do których komornik udaje się po kolei z jednej do drugiej, a nie wprost ze swojej siedziby. W tym przypadku należy przyjąć, że komornik ma prawo tylko do jednolitego wynagrodzenia za przejazd; jeżeli więc wyjechał do miejscowości M., N., O. i P., a odległość od jego siedziby do pierwszej wynosi 3 klm. do drugiej 5 klm., do trzeciej 7 klm., a do czwartej 10 klm., to nie może liczyć wynagrodzenia z 25 klm. tam i 25 klm. z powrotem, lecz tylko za 10 klm. tam i 10 klm. z powrotem.

Rozdział VI.

Oplaty i wydatki w sprawach egzekucyjnych, wszczętych z urzędu.

§ 19. W sprawach egzekucji grzywien, kar pieniężnych, opłat sądowych i kosztów postępowania, wszczętej w trybie art. VII przepisów wprowadzających prawo o sądowym postępowaniu egzekucyjnem, stosuje się przepisy poprzedzające z następującemi zmianami:

1) komornik nie pobiera zaliczki na pokrycie opłat i wydatków;

2) jeżeli egzekucja nie dała wyniku, Skarb Państwa zwraca komornikowi tylko wydatki poniesione w gotówce;

3) w przypadku prowadzenia egzekucji z ruchomości, wierzytelności i innych praw majątkowych o należność nieprzewyższającą 20 złotych komornikowi nie służy prawo do pobierania wymienionego w §§ 16 i 18 ryczałtu kancelaryjnego oraz wynagrodzenia za przejazd; w sprawach tych komornik pobiera ryczałt kancelaryjnych w wysokości 1 zł.

Rozdział VII.

Przepisy przejściowe i końcowe.

§ 20. W sprawach, wszczętych przed 1 stycznia 1933 r., stosuje się obowiązujące wówczas przepisy. Na obszarze Sądów Apelacyjnych w Krakowie i Lwowie oraz Sądu Okręgowego w Cieszynie w sprawach tych nie pobiera się opłaty sądowej od pism i załączników, wnoszonych do komornika; do spraw tych natomiast stosuje się przepisy rozdziału V z tą zmianą, że wynagrodzenie za sporządzenie z urzędu pism, wezwań, zawiadomień i obwieszczeń pobiera komornik według § 17. Pozatem w tych sprawach komornik ma prawo do wynagrodzenia ustalonego rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 lutego 1929 r. (Dz. U. R. P. Nr. 15, poz. 129), niezależnie od miejsca, gdzie czynność jest wykonywana.

§ 21. W sprawach, wszczętych przed dniem wejścia w życie rozporządzenia niniejszego a niewymienionych w paragrafie poprzedzającym, stosuje się przepisy rozporządzenia niniejszego, co do opłat i należności na pokrycie wydatków, pobieranych po tym dniu.

W sprawach tych komornik nie pobiera ryczałtu kancelaryjnego, przewidzianego w § 16 p. 2.

W sprawach egzekucyjnych, wszczętych z urzędu i wymienionych w p. 3) § 19, komornik nie będzie egzekwował przypadłego mu przed wejściem w życie rozporządzenia niniejszego wynagrodzenia z tytułu zwrotu wydatków lub przejazdu (§§ 16 i 18).

§ 22. Rozporządzenie niniejsze wchodzi w życie z dniem 20 maja 1936 r.

Jednocześnie traci moc obowiązującą rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 grudnia 1932 r. o taksie za czynności komorników (Dz. U. R. P. Nr. 114, poz. 948).

UWAGI DO ROZPORZĄDZENIA PREZYDENTA RZECZYPOSPOLITEJ

z dnia 15 listopada 1935 r.

Dz. U. R. P. Nr. 84, poz. 517

O WYNAGRODZENIU NOTARJUSZÓW.

Wynagrodzenie notarjuszów za czynności, dokonane w postępowaniu upadłościowym, nie jest osobno unormowane Rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 1935 r. o wynagrodzeniu notarjuszów (84/517/1935), a tylko przepis § 23 tegoż rozporządzenia odnosi się także do czynności notariusza, dokonanych w upadłości, bo mowa w nim o licytacji; notarjuszowi należy się więc wynagrodzenie „za sporządzenie protokołu licytacji łącznie z przeprowadzeniem licytacji“ połowa wynagrodzenia stosunkowego, nie mniej jednak, niż 30 zł. Za sporządzenie protokołu niedojścia do skutku licytacji notariusz pobiera 30 zł. Wysokość wynagrodzenia stosunkowego według § 3 „zależna jest od wartości przedmiotu i wynosi przy wartości przedmiotu:

- | | |
|---|--------|
| 1) do 2.000 zł włącznie | 1,5% |
| 2) ponad 2.000 zł do 10.000 zł włącznie: | |
| od pierwszych 2.000 zł | 30 zł |
| od reszty | 1% |
| 3) ponad 10.000 zł do 40.000 zł włącznie: | |
| od pierwszych 10.000 zł | 110 zł |
| od reszty | 0,8% |

- 4) ponad 40.000 zł do 100.000 zł włącznie:

od pierwszych 40.000 zł	350 zł
od reszty	0,6%
- 5) ponad 100.000 zł do 300.000 zł:

od pierwszych 100 000 zł	710 zł
od reszty	0,4%
- 6) ponad 300.000 zł do 600.000 zł włącznie:

od pierwszych 300.000 zł	1.510
od reszty	0,3%
- 7) ponad 600.000 zł do 1.000.000 zł:

od pierwszych 600.000 zł	2.410 zł
od reszty	0,2%
- 8) ponad 1.000.000 zł:

od pierwszych 1.000.000 zł	3.210 zł
od reszty	0,1%

Każde rozpoczęte 100 zł wartości przedmiotu, a w przypadku, gdy wartość przedmiotu przewyższa 10.000 zł, każde rozpoczęte 1 000 zł liczy się za pełne.

W przypadku art. 103 pr. up. t. j. opieczętownanie majątku upadłego, art. 105 pr. up. t. j. sporządzenie spisu inwentarza, art. 107 pr. up. t. j. odebranie przedmiotu od osoby trzeciej celem wciągnięcia do spisu inwentarza, należy stosować § 26 wymienionego rozporządzenia ministerjalnego. Wobec tego „za dokonanie czynności“ „notariusz może pobrać wynagrodzenie według umowy, a jeżeli umowy nie zawarto wynagrodzenie wynosi najmniej 10 zł, a najwyżej 200 zł“. Notariusz może jednak według § 27 „pobrać wynagrodzenie wyższe, lecz nieprzenoszące dwukrotnego wynagrodzenia, przewidzianego w rozporządzeniu niniejszem“, „jeżeli dokonanie czynności“ „wymagało wyjątkowo dużego nakładu pracy i czasu“, a według § 28: „Jeżeli czynności dokonano poza kancelarją, wynagrodzenie stosunkowe lub stałe, określone za tę czynność zwiększa się o $\frac{1}{4}$ część, nie mniej jednak, niż o 10 zł za sporządzenie aktu lub protokołu i nie mniej, niż o 5 zł za sporządzenie poświadczenia, lecz nie więcej niż o 50 zł.

Jeżeli notariusz dokonywa czynności poza swą siedzibą, pobiera nadto wynagrodzenie za każdą choćby rozpoczętą godzinę od chwili opuszczenia kancelarii do chwili powrotu:

w porze dziennej	6 zł
w porze nocnej	10 zł

jednak nie więcej niż 100 zł za czas stracony

w ciągu doby.

Za porę dzienną liczy się czas między godziną

7 a 21.

Przepisu paragrafu niniejszego nie stosuje się do takich czynności, które z natury swej w kancelarii notarialnej odbyć się nie mogą (doręczenie oświadczeń, złożenie w sądzie dokumentu, depozytu i t. p.). Według § 29: „W razie niedojścia do skutku czynności, z przyczyn od notariusza niezależnych, wynagrodzenie notariusza wynosi $\frac{1}{3}$ wynagrodzenia, jakie przypadłoby mu, gdyby czynność została dokonana. Należności określone w § 28 ustęp 2 otrzymuje notariusz w całości.

Jeżeli w przyszłości ta sama czynność dojdzie do skutku, jedną trzecią wynagrodzenia, otrzymaną przez notariusza, odlicza się od wynagrodzenia, przypadającego za wykonaną czynność“.

S K O R O W I D Z E

SKOROWIDZ

do prawa upadłościowego i przepisów wprowadzających to prawo.

(Liczby arabskie, odbite tłustym drukiem, oznaczają artykuły prawa upadłościowego, liczby rzymskie — artykuły przepisów wprowadzających, zaś liczby, odbite drukiem prostym — strony niniejszej książki).

Administracyjne

grzywny 203

postępowanie 152, 154

Adnotacja

ogłoszenia upadłości 821

stopnia hipotecznego 820

zamiaru zbycia lub obciążenia nieruchomości 270

Adres

wierzyciela 96, 572

Adwokat 69, VI, 159, 357, 418, 516, 804

jako syndyk VI, 94

wynagrodzenie VI

zastępstwo 69

Ajent 44

agencyjna umowa 44

Akceptant weksłu 190

Akcja 150, 210

Akcjonariusz 219, 283, 487, 545

Akt

małżeński X

notarialny 820

sądowy 84, X

sprawy upadłościowej 179

Alimenty 45, 182, 271, 312, 544, 561

Amnestja 610

Apteka 38

Areszt 425

Autonomja wierzycieli 396, 520

Badanie

ksiąg i dokumentów 130

stanu funduszków masy 130, 133—134, 506

Bank 96, 226, 437, 608

akcyjny 33

dom bankowy 33

emitujący listy zastawne lub obligacje 226

hipoteczny 894—897

prawo bankowe ob. prawo bankowe

przedsiębiorstwo VII, 32, 608

zawiadomienie o upadłości 96

Bankructwo I.

Bezskuteczność

czynności hipotecznych 143—145

czynności spadkobiercy XVIII

czynności trzeciego w stosunku do masy upadł. 25

czynności upadłego 24, 53, 54, 56—58, 221, 134—136,

146, 234, 710, 769, 778
 czynności zdziałanych pod
 tytułem darmym 53,
XVIII
 czynności zdziałanych pod
 tytułem obciążliwym 54,
 56
 czynności zdziałanych z
 krewnymi i powinowatymi 54
 czynności zdziałanych z
 małżonkiem 54
Biegły 418, 437, 478, 723
Bilans 51, 219, 492, 606, 711,
 799
 majątku 9, 108—110
 roczny 51, 68
 sporządzenie wzgl. sprostowa-
 nianie przez syndyka 108,
 110, 441
 uzupełnienie 441
Biorący
 do używania 47
 pożyczkę 249
Biuro podawcze sądu 374, 660
Biurowość w postępowaniu
 upadł. 390
Błąd 215, 381, 703
Budynek sądowy 81, 95, 378,
 524
**Carpzowa metoda oblicze-
 nia wierzytelności niepłat-
 nej** 557
Cena
 giełdowa 115, 29, 41, 213,
 222, 447, 764
 kursowa 213, 794
 licytacyjna 118
 sprzedażna 41
 targowa 115, 160, 29, 41,
 213, 222—223, 447, 764
Choroba upadłego 203, 634,
 700
Chwila ogłoszenia upadłości
XXII, 26, 109, 386

Ciało kopalniane IV
Cofnięcie
 propozycji układowych 180,
 639, 643
 sprzeciwu 738
 wniosku o ogłoszenie upa-
 dłości 71, 72, 74
 wniosku o uchylenie ukła-
 du 702
 zarzutów przeciwko ukła-
 dowi 662
 zgłoszenia wierzytelności
 572—574
Cudzoziemiec 542
Czas ob. data, termin
 obliczenie 274
 trwania umowy o pracę 45
 zgłoszenia wniosku o ogło-
 szenie upadł. 53
Czek 190, 226, 537, ob. prawo
 czekowe
Członek rady wierzycieli 73,
 77, 99, 105, 126, 127, 129, 130,
 133, 134, 137—139, 142, 149,
 177, 216, 218, 225, 94, 107,
 163, 373 389, 594
 wysłuchanie 73, 77, 99, 138,
 149, 177
 zarząd i csoby prawnej 52,
 801
Czyn karalny 52, 111, 291,
 665—667
Czynność
 bezskuteczność 24, 53, 54,
 56—58, 221, 134—136, 146,
 710, 769, 777, 778
 dokonana w sądzie niewła-
 ściwym 64
 handlowa 40, 182, 234, 245,
 259, 461
 hipoteczna 26
 kuratora spadku 18
 komornika 80, 379
 nadzorcy sądowego 203
 należąca do sądu 343

niemajątkowa 270
 nieważność 136
 notariusza 80, 379
 pod tytułem darmym 53,
 XVIII, 284, 289
 pod tytułem obciążliwym 54,
 273, 276
 postępowania upadłościowe-
 go 66, 87, 105, 150, 167, **VII**
 prawna 55, 272
 rady wierzycieli 126, 130,
 132, 144
 sądu niewłaściwego 64
 sędziego-komisarza 87, 132,
 140
 spadkobiercy **XVIII**
 syndyka 87, 92, 95, 99, 122,
 130, 131, 203, **VI**, 408,
 427—428, 614
 syndyka nieważność 496
 upadłego 19, 53, 54, 58, 164,
 203, 221, 710
 upadłego dokonana za zgo-
 dą nadzorcy sądowego 203
 upadłego dotycząca mająt-
 ku masy upadłości 24
 wykonawcy testamentu
 XVIII
 wymagająca zgody rady
 wierzycieli 131—132
 zarządcy odrębnego mająt-
 ku 91, 92, 122, 123, 203,
 VI, 399, 408
 zastępcy syndyka lub za-
 rządcy odrębnego mająt-
 ku 93
Czynsz
 dzierżawy 50—51
 najmu 49, 50, 51
Dający polecenie 44
Danina publiczna 203, 416, 468
Darowizna 203, 119, 203, 210,
 271, 274, 282
Data
 doręczenia postanowienia

sądu apelacyjnego 17
 materialnej upadłości 96,
 268
 obwieszczenie postanowie-
 nia o ogł. upadł. 95
 obwieszczenie o planie po-
 działu 208, 746
 obwieszczenie o ustaleniu
 listy 162
 obwieszczenie sentencji po-
 stanowienia 79, 381
 ogłoszenia upadłości 15, 20,
 33, 35, 45, 49, 50—52, 56,
 109, 114, 131, 155 — 156,
 158, 160, 193, 203, 226
 postanowienia sądu 15, 79
 potrącenia 183, 191
 prawomocnego zatwierdze-
 nia układu 197, 201
 śmierci dłużnika 7
 urzędownie ustalona 234
 wejścia w życie prawa
 upadł. i przep. wprowadz.
 230
 zakończenia czynności ko-
 mornika lub notariusza 80
Depozyt sądowy 82, 83, 202,
 206, 212, 215, 85, 188, 218,
 333, 432, 478, 724, 744
Dług
 handlowy 30, 40
 kupca 1, 2, 5
 niehandlowy 30, 40
 niemożność zaspokojenia 36
 odroczenie spłaty 615
 potrącenie 34—37
 rozłożenie na raty 615
 spadkodawcy **XVIII**, **XXI**
 upadłego 1, 2, 34—35, 53, 62,
 113, **XVI**, **XVIII**, **XXI**, 284
 wierzyciela 34, 147
Dłużnik 4, 7—10, 16—17, 96,
 XVIII, 34, 77, 80, 91
 hipoteczny 171, 196
 masy osobnej 226

- masy upadłości **36, 299**
 prawa osobiste **108**
 śmierć **7**
 ucieczka **34, 39**
 upadłego **35, 112**
 wysłuchanie **10, 80**
Dobra wiara wierzycieli **26,**
135, 145, 147, 204, 229, 267,
279, 616, 741
Dobre obyczaje **190, 231, 620,**
670, 776
Dochodzenie wierzytelności
nieuznanej **169**
Dodatki do podatków **203**
Dokument **166, 114, 431**
 banku upadłego **226**
 stwierdzający danie zabez-
 pieczenia wykonania ukła-
 du **181, 196**
 usprawiedliwiający zgłosze-
 nie wierzytelności **151, 166**
 upadłego **18, 108, 197, 220,**
226, 111
 upadłości **130**
 uprawdopodobniający wie-
 rzytelność **68**
Dom
 bankowy **33**
 składowy **37, 416**
Domniemanie co do własności
 rzeczy żony upadłego **161**
Dopuszczalność potrącenia **34**
 — **36**
Dopuszczenie
 do udziału w zgromadzeniu
 wierzycieli **145**
 do zawarcia układu **110,**
173—179, 188
Doręczenie **723**
 korespondencji i przesyłek
 upadłemu **96**
 odpisów pism procesowych
79
 odpisu obwieszczenia o
- zgromadzeniu wierzycieli
142
 postanowień **76, 79, 192**
 postanowienia co do ogło-
 szenia upadłości **16, 17**
 postanowienia odmawiają-
 cego zatwierdzenia ukła-
 du **192**
 postanowienia o ukończeniu
 postępowania **216**
 postanowienia o umorzeniu
218
 postanowienia sądu **76**
 postanowienia sędziego-ko-
 misarza **76, 515**
Dorobek majątkowy małżon-
ków X, XVII
Dowód **73**
 na piśmie **163**
 początek na piśmie **582**
 postępowanie **73, 418**
 składowy **190, 196, 537**
 sprzeciwu **162**
 wierzytelności **152**
 wykreślenia wpisu o zabez-
 pieczenie **44, 159**
Dożywocie **561**
Dyskont **136**
Dywidenda
 upadłościowa **55, 175, 182,**
186, 188, 190, 198, 200, 203,
205, 211, 221, 224, 306, 546,
705 — 706, 737, 741, 751,
756, 816
 w spółce akc **545**
Działanie na szkodę wierz-
ycieli **55, 164, 197**
Dziedzic **270**
Dziedziczenie **190**
Dziennik **81, 397**
 krajowy **81**
 poczynny **81, 524**
 urzędowy Ministerstwa
 Sprawiedliwości **361**
 zagraniczny **81**

Dzień

bilansowy 219
ogłoszenia upadłości 20, 32, 34, 49, 52, 155, 156, 158, 160, 226, 188, 219, 222, 247
płatności długu 34, 156
płatności przyszłego świadczenia 158
sporządzenia planu podziału 212
śmierci spadkodawcy XVIII, 57
ujawnienia zadłużenia 5
ukonczenia postępowania X
umorzenia postępowania 220, X
wyłożenia postanowienia w sekretarjacie sądu 79
zaprzestania płacenia długów 5
zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadł. 68.

Dzielawa ob. umowa 50—51, 502

Dzielawca 50—51, 199

Egzekucja 20, 50, 62, 118, 119, 170, 196, 203, 22, 24, 27, 29, 48, 102, 148, 167, 271, 295, 302, 304, 317, 444, 599, 680, 687, 705, 768, 801
po ogłoszeniu upadł 330—332

Egzekucyjne zajęcie 182

Ekspedytor 225—228, 230

Elektrownia 37

Emerytura 127

Faktura 440

Firma

dłużnika 9
ochrona 311
upadłego 11, 113, 25, 115, 741
wierzyciela 152

Forma

oświadczenia syndyka co do umowy wzajemnej 215

wypowiedzenia rachunku bieżącego 247

wypowiedzenia umowy najmu 259

złożenia oświadczenia o potrąceniu 201

zadanie wyznaczenia syndykowi terminu co do umowy najmu 214

Fundacja 3, 730

Fundusz

małoletnich osób 82

masy 86, 118, 125, 130, 133—134, 167, 202, 207, 226, 79, 151, 171, 212, 267, 369, 574, 647, 740

masy osobnej 226

męża 30

płynny na pokrycie kosztów postępowania 217, 368

przedsiębiorstwa 34

pierzyniony na pomoc dla pracowników instytucji 127—128

towarzystwa ubezpieczeń 735

Gazownia 37

Giełda 38 223 458, 770, 804
warszawska 160

Głos kuratora w upadłości banku 226

Głosowanie

na piśmie 645—646

na posiedzeniu rady wierzycieli 134, 135

na zgromadzeniu wierzycieli 143, 145—148, 184 — 187, 190 191, 226

na zgromadzeniu wierzycieli przez pełnomocnika 538
nad propozycjami układowymi 144, 185, 372 614

Gmina

polityczna 37

terytorjalna 38

- wyznaniowa 38
Gospodarstwo rolne lub podobne 24, 25, 90
Gotowizna 82
Górnicza własność 118, 120, 131
Gra 612
Groźba 713
Grzywna
 administracyjna 203
 nałożona na syndyka i zarządcę odrębnego majątku 100
 sądowa 203
 skarbową 203
Hipoteka 33, 62, 118, 150, 159, 207, 213, 42, 114, 147, 171, 236, 239, 271, 277, 279, 289, 632
 czynność 26
 ostrzeżenie 148
 prenotacja wpisu 148
 ustawa XV
 właściciela 755, 758
Hofmana metoda obliczenia długu niepłatnego przy potrąceniu 187, 557
Imię
 dłużnika 9
 spółnika 9
 upadłego 14
 wierzyciela 152
Indos 35, 147, 203, 151, 648
Indosant 151, 190
Instrukcje dla komorników 412
Institucja finansowa 82, 96, 226—228, 249, 438, 785
 publiczna 89, 97
 ubezpieczeń społecznych 203
Intabulacja wpisu hipotecznego 821
Interes giełdowy 223
 publiczny 137, 149
Interwient 314
 uboczny 291, 662
Interwencja uboczna 349
Inwentarz
 majątku masy upadłości 105, 110, 606, 711
 opieczetowanie i spis 103, 104, 105, 107—108, 110
Izba
 przemysłowo-handlowa 38, 417, 770
 rolnicza 417
 skarbową 96
Jurysdykcja krajowa 64, 89
Kantor wymiany 33
Kapitał 34, 118, 203
Kara 203
 za przestępstwo na szkodę wierzycieli 611
 za zwłokę 203, 728, 730
Kasa ogniotrwała 437
Kasa oszczędności komunalna (95/860/1934) 384
Kaucja 12, 728
Kategoria wierzytelności 152, 154, 203, 205, XVIII
Klauzula wykonalności 295, 301, 328, 618, 687, 772
 złota co do wierzytelności zagr. 569
Kodeks
 cywilny austriacki XIII — XVI, 160, 204
 cywilny Królestwa Polskiego VIII—XI
 cywilny niemiecki XVII — XXIII, 27, 160
 cywilny handlowy 25, 40, 60, 74, 90, 235, 245—247, 269, 413, 452, 462, 616, 800
 cywilny handlowy francuski I, 236
 karny 611—612
 postępowania cywilnego 67, 74, 116—119, 60, 64, 69, 90, 103, 160, 316, 357, 388, 805

zobowiązań 55, 52, 159, 175,
 182, 207, 242, 248, 753, 799
Kolej
 miejska 37
 urząd 96
 żelazna 118, 120, 131
Kolejność zaspokojenia 118,
 203, XVIII, 324, 581
 zaspokojenia kosztów wie-
 rzyciela 589
 zaspokojenia należności po-
 siadaczy listów zastaw-
 nych 226
 uprzywilejowana 44
 przeprowadzenia likwidacji
 mienia upadł. 449
Komandytariusz 45, 107, 533
Komis 43, 502
Komisant 41, 152, 237, 238, 802
Komitent 152, 230, 237, 238,
 802
Komornik 80, 88, 94, 103, 105
 —107, 115, 220, 85, 105, 290,
 329, 386, 408, 433, 443, 458,
 723
 odebranie majątku od syn-
 dyka 220
 opieczętowanie majątku
 upadłego 103
 przeprowadzenie licytacji
 115
 przymusowe otworenie za-
 mkniętych pomieszczeń i
 schowków 106
 skargi na czynności 80, 88,
 398
 spisane inwentarza 105
 wprowadzenie syndyka lub
 zarządcy w posiadanie
 majątku upadłego 94
 żądanie okazania rzeczy
 przez osobę trzecią 107
Koncesja 769
Konkubinat 280, 283
Konosament 223

Kontrola
 działalności syndyka 130,
 133—134, 506
 ubezpieczeń II
Kopalnia 407
Korespondencja upadłego 18,
 96, 220, 111, 431, 440
Korzyść
 majątkowa 197, X
 majątkowa z umowy przed-
 ślubnej X
 masy upadłości 165
 niedozwolona 201
 szczególna dla wierzycieli
 175, 669
 większa dla wierzycieli 184,
 201, 838
Koszt
 biegłego 723
 choroby upadłego 203
 doręczeń 88
 egzekucji 203
 likwidacji osobnej masy 226
 obwieszczenia 81, 88
 pogrzebu upadłego 203
 postępowania układowego
 203
 postępowania upadłościowe-
 go 11, 13, 75, 86, 111, 167,
 197, 203, 217, 90, 348, 450,
 501, 574, 599
 procesu 57, 118, 203, 221, 320,
 395, 549
 przechowania 111
 rozpoznania wierzytelności
 167, 574
 umieszczenia obwieszczenia
 81
 wierzyciela 86, 165
 za doręczenia 723
 zwrot przez komisanta i
 sprzedawcę 41
Kredyt 27
Krewny upadłego 54, 185, 45,
 283

Królestwo Kongresowe 265,
360, 533, 798

**Krótkotrwałe wstrzymanie
płacenia długów** 2, 48, 91

Krzywdą wierzyteli 191, 197

Książeczka wkładowa 82, 80,
85, 218

Księga(i) 95, 193, 219, 220,
413, 775

dotycząca upadłości 130

gospodarcza 105

górnicza 413

handlowa 18, 130, 197, 226,
69, 407, 440

hipoteczna 95, 193, 213, 219,
XXII, 83, 98, 112, 124, 144,

147, 149, 210, 233, 261, 688,
714, 731, 775

kolejowa 413

naftowa 413

rachunkowe 105, 119

upadłego 220, 111, 414

upadłego banku 226

Księgowość 177, 197

Kupiec 1, XVI, XVIII, XXV,
34—36, 40, 61, 89, 90, 107,

134, 236, 237, 240, 245, 462,
618

istota 62

jednoosobowy 49, 92, 548,
624

nierejestrowy 25, 26, 48, 92,
105

niewłasnowolny 40, 50

pozorny 26

rejestrowy 5, 9, 177, 25, 26,
267, 548, 740

śmierć 26, 56—57, 97, 107

zarejestrowany 68

zmarły XVIII, 66

Kupony 226

Kupujący 163

Kurator

masy spadkowej XVI, 56

nieznanego z miejsca poby-

tu spadkobiercy 72, XVI,
343

posiadaczy listów zastaw-
nych i obligacyj 226

spadku XVI, XVIII, 111,
112, 388

spadkobiercy XVI

wykonania układu 685

Kurs

dzienny 115

giełdy warszawskiej 160

Lekarz 729

Leśnik 24

**Leibnitsa metoda obliczenia
wierzytelności niepłatnej**
557

Licytacja publiczna 115—118,
449, 458—460

Likwidacja

fundacji 37

majątku masy upadłości
110—121, 202—203, 211,
358, 614

majątku upadłego 90, 105,
604

mienia przeznaczonego na
pomoc dla pracowników
upadłego i ich rodzin V

osobnej masy 226

osoby prawnej 4

przedsiębiorstwa bankowe-
go 32

spółki 4

spółki jawnej 1

spółki komandytowej 1

wspólności majątkowej mał-
żonków X

Likwidator 4—5, 9—10, 85, 32,
99, 101, 107, 112, 388

Lista wierzytelności 153—171,
185, 196, 202, 174, 292, 313,
323, 483, 523, 540, 629, 643,
683, 693, 699, 711, 733, 749

List

ładunkowy 229

- polecony 134, 201, 215
 przewozowy 226, 229
Listy zastawne 226—228, 384
Majątek
 dłużnika 1, 5, 8—9, 12—13, 96, 367
 likwidacja 90, 105, 202
 masy spadkowej 23, XII, XVI
 masy upadłości 20, 24, 28, 58, 96, 105, 110, 112, 119, 177, 202, 205, 214, 217, 220, 223, 174
 niewchodzący w skład masy 266, 325, 741
 obciążenie 19
 opieczutowanie 103, 379
 rozrządzanie przez upadłego 20, 220, 223, 95
 spadkowy XII, 42
 spieniężenie 77
 upadłego 18—20, 57, 58, 90, 91, 94—97, 103, 159, 177, 197, 220, 223, 93, 140, 237, 284, 366, 379, 612
 wspólny X
 zagranicą położony 159, 117
 żony upadłego IX, 267
Makler giełdowy 115, 386, 458, 770
Małżonek upadłego 21, 52, 54, 185, VIII — IX, XVII — XVIII, XX, 108, 283, 632
Małżeństwo 30, 52, 124, 283
Mandat 273
Masa spadkowa XVI, XVIII—XIX, 56
Masa upadłości 20—25, 28—29, 31, 33, 36, 38, 40, 43, 44, 49, 50, 53, 54, 57—60, 62, 65, 83, 86, 96, 105, 109, 110, 112, 117, 121, 131, 165, 174, 193—195, 202—204, 213—214, 221, 226, VI, X, XII, XVII — XIX, 77, 85, 105, 148, 161, 184, 190, 242, 248, 250, 261, 266, 337, 428
 dłużnik 36
 istota 20
 kolejność zaspokojenia 118, 203, XVIII, 324, 581
 likwidacja 90, 105, 110—121, 202—203, 214, 358, 614
 majątek 20, 96, 105, 110, 112, 119, 177, 202, 205, 214, 217, 220, 223, 174
 małżonka 21
 odpowiedzialność XII
 osobna 226—227
 skład 20—23, 213, XVII, 161
 spadkobiercy XIX
 stan majątku 177
 wierzyciel 174
 wydatki 29, 163, 166
 wyłączenie 28—31, 60, 121, 232
 zobowiązania 195
 zwrot kosztów 186
Maż IX, XVII
 upadłość IX, XVII, XIX, 815
Metody obliczenia wierzytelności niepłatnej 187, 557
Mężatka XVIII
Miejsce
 posiedzenia rady wierzycieli 134, 512
 sprzedaż 117
 zamieszkania upadłego 9, 14, 18, 66, 335, 610
 zamieszkania wierzyciela 152, 542—543
 zgromadzenia wierzycieli 142
Mienie
 łączne małżonków XVII — XX
 masy upadłości ob. majątek 59
 niewchodzące w skład ma-

sy 20, 134
 pizeznaczone na pomoc dla
 placownikow upadłego i
 ich rodzin 22, V, 400
 ruchome XVII
 upadłego zwolnione od eg-
 zekucji 20
 wchodzące w skład masy
 upadłości 59
 wniesione XVIII
Mieszkanie upadłego 106, 131,
 259, 262, 497
Międzynarodowe prawo pry-
watne (76/581/1926) 542
Mniejszość wierzyteli 605
Minister
 Opieki Społecznej V
 Przemysłu i Handlu 116,
 VII
 Skarbu 116, 226, VII
 Sprawiedliwości 116, 229,
 V—VII, XXVI
Monitor Polski 25, 79, 81, 162,
 208, 143, 145, 397, 524, 746
 obwieszczenie o ogłoszeniu
 upadłości 25
 obwieszczenie o planie po-
 działu 208
 obwieszczenie o ustaleniu
 listy wierzytelnosci 162
 obwieszczenie sentencji po-
 stanowienia 79, 81
Nabyć
 rzeczy przez zonę upadłego
 50
 wierzytelnosci w drodze
 pizelewu lub indosu 35,
 147, 203
 wierzytelnosci po ogłosze-
 niu upadłości 185
Nabywca
 nieruchomosci 120
 przedsiębiorstwa 113
 rzeczy z zastrzeżeniem pra-
 wa własności 42

wierzytelnosci 45
 wierzytelnosci, która ulega
 potrąceniu 35
Nadmieinne zadłużenie 32, 33,
 59
 istota 33
Nadwyżka z rachunku bieżą-
cego 46
Nadzorca sądowy 203
Nadzór
 nad czynnościami syndyka
 87
 nad czynnościami zarządcy
 91
Najem ob. umowa
 nieruchomosci 50—51, 269,
 502
 przedsiębiorstwa 254
 rzeczy 49, 169
Najemca 50—51, 199, 251—253
Najwyższy Trybunał Admini-
stracyjny 308
Nakłady ulegające zwrotowi
ze spadku XVIII
Należność
 badanie 581
 instytucyj ubezpieczen spo-
 łecznych 203
 korzystająca z pierwszeń-
 stwa zaspokojenia 118
 podatkowa 120, 203
 posiadacza listow zastaw-
 nych i obligacyj 226
 powstała wskutek czynno-
 sci syndyka i zarządcy od-
 rebnego majątku 203
 ustalona układem 199
 za dokonane świadczenia 40
 z czynności upadłego w po-
 stępowaniu układowem
 203
 z czynności nadzorca sądo-
 wego 203
 z tytułu darowizn i zapisów
 203

z tytułu nakładów **XXVIII**
 z tytułu niesłusznego zbo-
 gacenia **203**
 z tytułu umów o pracę **203**
 z tytułu umów wzajemnych
203

Narzeczenie 280
Narieczona upadłego 283
Nauczyciel domowy 241

Nazwisko
 dłużnika **9**
 ochrona **311**
 upadłego **14, 113**
 wierzyciela **152**

Niebezpieczeństwo
 zbycia majątku przez upa-
 dłego **80**
 zwłoki w spiedzacy **118**

Niedopuszczalność
 potrącenia **35—36**
 przymusu osobistego prze-
 ciwko spadkobiercy i ku-
 ratorowi **72**
 siodka odwoławczego **78**
 uchylenia układu **198**
 układu **173**
 zawieszenia postępowania
 upadłościowego **71**
 zażalenia **31, 64, 88, 91, 93,**
101, 114, 123, 126, 137—
138, 145, 149, 178, 197, 746
 zmiany i uzupełnień propo-
 zycji układowych **184**

Niedziela 274, 289
Niekupiec 828
Nieruchomość **50 — 51, 131,**
XXII, 160, 210, 337 407 418,
438
 ostateczność hipoteczną **XXII**
 przejście własności **IV**
 skutki sprzedaży **50, 120**
 spiedzacy **112, 118, 210**
 sprzedaż z wolnej ręki **131**
 wydzierżawienie **114**

Niesłuszne obogacenie **203**
Niestawienictwo 358
 na rozprawie w sprawie
 sędziowskiej **165**
 upadłego lub jego pełno-
 mocnika na zgromadze-
 niu wierzycieli **182**

Niesumienność **102, 139**
Nieważność czynności syndyka
496
 uchwał walnego zgromadze-
 nia **510**

Niewypłacalność **53**
 a skutki według k z 170—
 171

Notariusz **115, 201, 215 290,**
386, 433, 443, 458, 632 723,
804
 jako syndyk **94**
 opieczetowanie majątku
 upadłego **103**
 przeprowadzenie licytacji
115
 skażki na czynności **80, 88**
 spisanie inwentarza **105**
 zadanie okazania rzeczy
 przez osobę trzecią **107**

Obciążenie
 majątku przez upadłego po-
 zornemu zobowiązaniom
19

Objęcie
 majątku upadłego przez
 syndyka **90, 408**
 majątku upadłego przez za-
 rządcę **91**
 przedmiotu najmu lub dzier-
 zawy **50, 51**
 rzeczy ruchomej przez upa-
 dłego lub upoważnioną
 przez niego osobę **41**
 spadku **72**

Obliczenie
 czasokresu **274**
 długu niepłatnego przy po-

trąceniu 187
 głosów na zgromadzeniu
 wierzycieli 145, 658
 głosów kuratora do strze-
 żenia praw posiadaczy li-
 stów zastawnych i obli-
 gacyj 226
 terminów przy potrąceniu
 191
 terminów do wytoczenia po-
 wództwa 289
 wartości świadczeń powta-
 rzających się 158
 wierzytelności niepienięż-
 nej 155
 wierzytelności nieoprocen-
 towanej 156
 większości wierzycieli 489
 wyniku głosowania na zgro-
 madzeniu wierzycieli 186
Obligacje 226—228
 państwowej renty ziemskiej
 384
Obniżenie długu upadłego 605
Obowiązek
 członka rady wierzycieli
 126, 129
 odszkodowania 51
 osoby, mającej we włada-
 niu rzeczy upadłego 107,
 117
 rady wierzycieli 129—130,
 132, 139, 144
 sędziego-komisarza 89, 126,
 128
 syndyka 74, 95—96, 100 —
 102, 109, 144, 179, 408, 468,
 773, 776
 upadłego 18, 85, 144, 181,
 224—225, 419, 610
 wcześniejszego świadczenia
 39
 wierzycieli 193
 zabezpieczenia 212, 224
 zgłoszenia wniosku o ogło-

szenie upadłości 5, 73
**Obrady wierzycieli nad pro-
 pozycjami układowymi 184**
**Obranie zamieszkania dla do-
 ręczeń 152**
Obrót giełdowy 115
Obszar prawny 59
 prawa austriackiego 58
 prawa niemieckiego 58
Obwieszczenie
 czas 95
 koszty 88
 o licytacji ruchomości 459
 o ogłoszeniu upadłości 16,
 25, 88, 95, 143
 o planie podziału 208
 o uchyleniu układu 197
 o ukończeniu postępowania
 216
 o umorzeniu postępowania
 218
 o ustaleniu listy wierzytel-
 ności 161—162
 o ustanowieniu kuratora 361
 o zgromadzeniu wierzycieli
 142, 179
 sentencji postanowień 79
 w Monitorze Polskim 25, 79,
 81, 162
Oddalenie
 wniosku o ogłoszenie upa-
 dłości 13, 16—17
Oddział przedsiębiorstwa 60
Odmowa
 dopuszczenia do zawarcia
 układu 177, 188
 ponownego dopuszczenia
 do zawarcia układu 188
 uznania wierzytelności 169
 współdziałania upadłego
 przy ustaleniu stanu ma-
 jątku 177
 zatwierdzenia układu 190—
 192, 657
Odpis

dokumentu, usprawiedliwiającego zgłoszenie wierzytelności **151**
 obwieszczenia o zgromadzeniu wierzycieli **142**, 627
 pism procesowych **70**
 podania, zawierającego propozycje układowe **179**
 propozycji układowych **664**
 protokołu posiedzenia rady wierzycieli **136**
 umowy małżeńskie **X**
 z akt sądowych **84**
 zarzutów przeciwko planowi podziału **347**
Odpowiedzialność
 członków rady wierzycieli **139**
 dłużnika, pewnym przedmiotem większej ilości wierzycieli **43**
 małżonka **XX**
 masy upadłości **23**
 masy upadłości za zobowiązania spadkodawcy **XII**, **XXI**
 męża za zobowiązania żony **829**
 nabywcy nieruchomości **120**
 nabywcy przedsiębiorstwa **113**
 ograniczona **35**, **741**
 reprezentantów osoby prawnej lub spółki **108**
 solidarna **5**, **201**, **307**, **518**
 spadkobiercy **XVIII—XIX**, **XXI**, **108**, **741**
 syndyka i zarządcy **102**, **98**, **734**
 wierzyciela za niedozwoloną korzyść **201**
 wierzyciela za szkodę **773**
 za dług upadłego **35**, **147**
 za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wnio-

sku o ogłoszenie upadłości **5**, **801**
Odpowiedź na skargę kasacyjną **674**
Odrębny
 majątek upadłego **91**, **92**
 układ **172**
Odroczenie
 zgromadzenia wierzycieli **142**, **186**
Odrzucenie
 podania o zawarcie układu **176**, **182**
 propozycji układowych **640**
 sprzeciwu spóźnionego **162**
 wniosku o ogłoszenie upadłości **11**, **90**
 wniosku o uchylenie układu **197**
Odsetki **33**, **118**, **203**, **226**, **183**, **186**, **246**, **548**, **599**, **733**, **751**
 interkalarnie **569**
 od listów zastawnych i obligacji **226**
 od podatków **203**
 umowne **173**
 ustawowe **34**, **156**, **158**, **173**, **733**
Odstąpienie
 od umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości **51**
 od umowy wzajemnej **39**, **40**, **131**, **244**
Odszkodowanie
 przy umowach, obliczonych tylko na różnicę cen **40**
 umowne **203**, **222**
 za niewykonanie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości **5**
 za zbycie przez syndyka rzeczy, ulegającej wyłączeniu **28**, **163**, **231**
 z powodu rozwiązania przez syndyka umowy najmu

- lub dzierżawy przed terminem **51**
 z powodu wykonania zarządzenia tymczasowego **12**
 z powodu żądania ogłoszenia upadłości **225**
- Odwwołanie**
 członka rady wierzycieli **126**
 komisji i zlecenia danego przez upadłego **43**
- Odzież upadłego** **106**
- Oferta upadłego** **38, 270**
- Ogłoszenie**
 na zgromadzeniu wierzycieli **76, 79, 186**
 postanowienia o ukończeniu postępowania **686**
 postanowienia sędziego-komisarza **76, 79**
 przez obwieszczenie **161, 179, 197, 208, 216, 218**
- Ogłoszenie upadłości** **1 — 17, 19 — 21, 24, 25, 27, 32 — 35, 38 — 39, 41 — 49, 50 — 52, 56 — 57, 61 — 63, 67, 75, 95, 96, 147, 185, 199, 203, 211, 217, 225, 226, XVI, — XXII, XXV, 386**
 fundacji **3**
 instytucji emitującej listy zastawowe i obligacje **226**
 kupca **1, XVI, 802**
 kupca znajdującego się w podróży **61**
 masy spadkowej **XVI, XVIII, XXI**
 męża **XVII, 825**
 niekupca **XXV**
 nowej **709**
 osoby nie będącej kupcem **1**
 osoby prawnej **1, 7**
 podstawy **1 — 7**
 przed wykonaniem układu **199**
 spadkobiercy **XVI, XIX**
 spółnika spółki jawnej lub komandytowej **6**
 spółdzielni **1**
 spółki akcyjnej **1**
 spółki jawnej **1, 6**
 spółki komandytowej **1, 6**
 spółki z ogr. odp. **1**
 udzielającego **47**
 warunki **39**
 zagranicą **417**
 zmarłego dłużnika **7, XVIII, 822**
 żądanie przez dłużnika **4**
 żony **XVII**
- Ograniczenie**
 co do rozporządzania majątkiem. zawarte w układzie **223**
 odpowiedzialności za długi spadkodawcy **XVIII, XXI**
 praw dłużnika po ustaniu upadłości **770**
 praw wierzyciela **147**
- Opiewanie majątku** **103, 379**
- Opinia**
 Ministra Skarbu **226**
 rady wierzycieli **130, 656**
 syndyka o propozycjach układowych **179, 183, 656, 666**
- Opłata**
 sądowa **159**
 stemplowa **IV**
- Oprawa** **266, 274, 731, 816**
- Oprowadzenie sumy złożonej do depozytu** **83**
- Ordynacja**
 jako organizacja majątku ziemskiego **37**
 konkursowa **821**
 podatkowa (14/134/1936) **120**
 upadłościowa austriacka **1**
 upadłościowa niemiecka **1**
- Orzeczenie sądu** **68, 168**
- Osnowa układu** **187**

Osoba

będąca na utrzymaniu upadłego 20

bliska 197, 282, 287, 648

interesowana 73, 82, 179

prawna 1, 4, 5, 9 — 10, 85, 127, 97, 99, 101, 112, 283, 548, 612, 615, 624

prawna prawa publicznego 3

Ostatni podział 214, 216

Ostrzeżenie w księdze hipotecznej XXII, 148

Oszacowanie

inwentarza 105, 107—108

ruchomości 116

wierzytelności niepieniężnej 556

Oświadczenie

do spadku 823—824

na piśmie 73

o potrąceniu 37

osoby, zabezpieczającej wykonanie układu 181

syndyka co do przyjęcia spadku 23

syndyka co do propozycji układowych 637

syndyka o odstąpieniu lub wykonaniu umowy wzajemnej 39, 221

syndyka o odstąpieniu od umowy najmu lub dzierżawy 51

upadłego 153, 154, 206

wierzyciela o zrzeczeniu się zabezpieczenia 152

Otwarcie

pomieszczeń i schówków 106

postępowania układowego 5, 29

Oznaczenie

czynności syndyka 87

długu upadłego 34

długu wierzyciela 34

wynagrodzenia syndyka lub zarządcy 122

Państwo 38

Państwowy Bank Rolny 384

Państwowy Urząd Kontroli Ubezpieczeń 47

Papiery wartościowe 41, 82
69, 80, 85, 218, 234, 277, 431, 764, 785, 793

Patent 108

ces. z dnia 9/8 1854 (Nr. 208 austr. dz. u. p.) 132, 823

Pełnomocnictwo 74, 227, 615, 817

udzielone adwokatowi 354—355

Pełnomocnik 390, 615

członka rady wierzycieli 490

dłużnika 74

syndyka 410

upadłego 182, 817

Pieczęcie 104

Pieniądz 58, 96, 153, 170, 179

krajowy 160, 616

kruszcowy 569

wycofany z obiegu 570

zagraniczny 160, 616

Pierwszeństwo zaspokojenia

dłużnika z kaucji 12

należności 118, 740

wpisu hipotecznego XV

Pismo

procesowe 70

sądowe 69, 214, 615

zawierające zgłoszenie wierzytelności 151

Plan

częściowy 745

ostatniego podziału 125, 216, 736, 745, 759

podziału 206, 208—213, 215—216, 200, 372, 592, 719, 723, 734—735

zmiana i uzupełnienia 206

- wylosowania listów zastawnych i obligacji 226
- Płatność**
- długu nieoprocentowanego 34
- nadwyżki z rachunku bieżącego 46
- świadczeń powtarzających się 158
- wierzytelności nieoprocentowanej 156
- zobowiązań upadłego 32
- Pobranie czynszu najmu z góry** 49, 50
- Początek dowodu na piśmie** 584
- Pocztowa Kasa Oszczędności** (55/545/1924) zmiany (18/159/1928) 384
- Pocztowy urząd polski** 96, 57, 202, 275, 289
- Podanie**
- o dopuszczenie do zawarcia układu 110, 175—176, 179, 182, 356, 359
- o otwarcie postępowania układowego 5, 57, 93
- Podatki** 120, 203, 414, 468
- od nieruchomości 471
- Poddanie sporu rozstrzygnięciu sądu polubownego** 131
- Podejrzanie**
- o ukrywanie majątku przez upadłego 19
- o ukrywanie się upadłego 19
- Podjęcie**
- postępowania egzekucyjnego 61
- postępowania procesowego 310, 317
- Podpis**
- członków rady wierzycieli 136
- osoby, przyrzekającej za-
- bezpieczenie 181
- sędziego-komisarza i protokolanta 187
- Podpisanie protokołu posiedzenia rady wierzycieli** 136
- Podrabianie ksiąg** 197
- Podstawy ogłoszenia upadłości** 1, 2, 35, 39, 53, 48, 53, 58, 276, 537
- Podstawa upadłości** 27, 31, 67, 90, 335, 709
- Podstęp** 215, 703
- Podwyżki stemplowe** 203
- Podział**
- funduszów masy 118, 167, 202, 204 — 205, 207, 214, 226, 51, 93, 151, 188, 307, 574, 705, 755—756
- funduszów masy częściowy 719, 736
- funduszów masy ostatni 214, 216
- Pogrzeb upadłego** 203
- Pokrewiństwo** 54, 647
- nieślubne 280
- Pokrzywdzenie wierzycieli** 281—284, 289, 294
- Polska** 8, 152
- Pomieszczenie** 106
- Pomoc**
- dla pracowników upadłego i ich rodzin 22, V
- Penowny wniosek o ogłoszenie upadłości** 81, 91
- Poręczyciel** 157, 193, 212, 44, 171, 178, 194—196, 544, 616, 648, 802
- Poręka za dług upadłego** 212, 194, 271, 277
- Portowy urząd** 96
- Porządek publiczny** 190, 620, 776
- Posag** 266, 815, 816
- Posiadaacz listów zastawnych i obligacji** 226, 407

Posiedzenie

co do uznania wierzytelności 161

radę wierzycieli 134, 136, 512

sądu 12, 137, 149, 210

sądu niejawnie 68, 363

Postanowienie

co do skargi na czynności komornika lub notariusza 88

co do sprawozdania syndyka lub zarządcy 413

co do uznania lub odmowy uznania wierzyt. 161

co do wstrzymania uchwały rady wierzycieli 137

co do wstrzymania uchwały zgromadzenia wierzycieli 149

oddalające wniosek o ogłoszenie upadłości 16—17

oddalające wniosek wierzyciela 197

oddalające zadanie wyłączenia 31, 162

odmawiające zatwierdzenia układu 192, 654

o dopuszczeniu wierzyciela do udziału w zgromadzeniu 145

o dopuszczeniu upadłego do zawarcia układu 178, 627

o ogłoszeniu upadłości 14—17, 19, 57, 62, 64, 95, 110, 119—225, 66, 137, 147, 598

o ogłoszeniu upadłości uzupełnienie 94

o prowadzeniu przedsiębiorstwa dłużej niż w ciągu trzech miesięcy 114

o przekazaniu sprawy sądowi właściwemu 64

o przymusie osobistym 19

o uchyleniu postanowienia

o ogłoszeniu upadłości 222, 225

o uchyleniu układu 197

o ukończeniu postępowania upadłościowego 170, 195, 775

o umorzeniu postępowania upadłościowego 170, 218—219

o ustanowieniu rady wierzycieli 126

o wyłączeniu rzeczy z masy upadłości 31

o wynagrodzeniu syndyka i zarządcy odrębnego majątku 124, 482

o wyznaczeniu syndyka 94

o wyznaczeniu zarządcy odrębnego majątku 91, 94

o wyznaczeniu zastępcy syndyka lub zarządcy 93

o wznowieniu postępowania upadłościowego 695

o zaliczce dla syndyka i zarządcy 123

o zarzutach przeciwko planowi podziału 210

o zatwierdzeniu układu 195—196, 662, 692

o zwrocie wydatków członkom rady wierzycieli 138

sądu 76, 79, 114, 123, 124, 137, 149, 197, 210, 216, 162, 625

sądu apelacyjnego 17, 78, 192

sądu okręgowego 78

sędziego-komisarza 31, 66, 76, 77, 88, 91, 93, 94, 126, 138, 145, 161, 168, 210, 423, 527, 618, 746

Postępowanie

administracyjne 152, 154, 308

co do mienia masy 59

- dowodowe 74
 egzekucyjne 50, 62, 119 —
 120, 326, 768
 hipoteczne 276
 nakazowe 324
 niesporne (pat. ces. z 1854)
 823
 o wierzytelnościach prze-
 ciwko upadłemu 61
 procesowe 167, 308, 676
 przed sędzią-komisarzem 69
 sądowe co do zgłoszenia
 wierzytelności 152, 154
 układowe 5, 177, 199, 203,
 29, 57
 ukończenie 169, 176, 215,
 222—224, X
 umożenie 170, 215, 217—
 221, 224—225, X, 79, 81, 87
 upadłościowe 20, 50, 57, 63—
 65, 67, 71, 72, 84, 86, 120,
 169, 170, 177, 195, 197, 199,
 203, 215—223, 225, IV, VI,
 X, XVI, XVIII, XX, XXV
 upadłościowe uproszczone
 347
 upadłościowe wszczęte bez
 wniosku 70
 upadłościowe wszczęte w
 kilku sądach właściwych
 64
 upadłościowe wymogi 89
 w przedmiocie ogłoszenia
 upadłości 8—17, 67, 69,
 110, 335, 358
 wznowienie 199, 200
 zawieszenie 62, 71, 90
- Potrącenie**
 długu upadłego z długiem
 wierzyciela 34, 37, 150,
 154, 253
 niedopuszczalność 35 — 36,
 182, 184
 skuteczność 201
 warunki 176—179, 184
- z wynagrodzenia syndyka i
 zarządcy 100
 zarzut 203—204
- Powiernik** 150
Powinowaty 54, 185, 45, 283
Powództwo
 o odszkodowanie z powodu
 tymczasowego zarządze-
 nia 86
 o uchylenie mocy obowią-
 zującej tytułu egz 170
 o uznanie czynności upa-
 dłego za bezskuteczną 56,
 58, 596
 o uznanie czynności upa-
 dłego za skuteczną 53
 o wyłączenie z masy 31, 331
 o zwolnienie przedmiotu od
 egzekucji 331
 przeciwko masie upadłości
 65
 w przypadku niedozwolo-
 nej korzyści 201
 wytoczenie powództwa 56
- Powód** (w procesie) 57
**Powołanie członka rady i za-
 stępcy** 127
Pozorna(e)
 umowa 197
 zobowiązanie 19, 197
- Pozew** 67, 162, 252, 295, 309
Pozwany 57, 309
Pożyczka 131, 269
 premjowa 789
 umowa 48
- Praca** 98 ob. umowa o pracę
Pracodawca 45
Pracownik
 fizyczny 203
 umysłowy 203
 upadłego 22, 45, 203, V, 240
 upadły 245
- Prawa wierzyciela do spółdłu-
 żnika i poręczyciela upadłe-
 go** 193

Prawo

austriackie co do spadku 131—132
 autoistkie (36/260/1935) 119, 218, 311
 badania ksiąg i dokumentów **130**
 bankowe (34/321/1928) **226**, **II**, 32, 39, 608, 786, 894—897
 czekowe (37/283/1936) 196, 403
 do ciał kopalnych **IV**
 , firmy 115
 , nazwiska 115
 „ odszkodowania z powodu rozwiązania najmu lub dzierżawy przed terminem **51**
 „ ządania zwrotu rzeczy **41**, 168
 francuskie 131
 hipoteczne 233
 niemieckie 131
 odrębności 88, 174, 289, 299, 327, 528, 646—647, 679, 732
 odzyskania **41**, 238 502
 o małżeństwie **VIII**
 o notariacie (84/609/1933) 632, 804, 820
 o postępowaniu układowem 39, 54, 55, 93, 328, 370 615, 685, 726
 o przywilejach i hipotekach **XI**
 o ustroju adwokatury (86/733/1932) 804
 o ustroju sądów powszechnych (102/863/1932) 94, 334, 343 389, 401, 804
 osobiste dłużnika 115
 pracownika w upadłości pracodawcy **45**

prywatne międzydzielnicowe (101/580/1926) 813
 prywatne międzynarodowe (101/581/1926) 542
 reprezentowania spółki lub osoby prawnej **4**
 sędziego-komisarza **89**
 spadkobiercy **72**, 741
 spadkowe dzielnicowe 59, 741
 syndyka **97**, **122**, **XXI**, 206, 468
 ubogich 348
 upadłego **85**, **96**, 428
 wekslowe (73/282/1936) 196, 278, 558, 803
 własności a upadłość 4, 18, 329
 własności zastawione w umowie **42**, 155, 168
 wydobywania żywic ziemnych **118**, **120**, **131**
 wytoczenia powództwa o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną **56**
 zarządu i użytkowania majątku żony **IX**
 zabezpieczone **118**, **120**, **193**
 zastawu **27**, **33**, **62**, **107**, **117**, **131**, **150**, **193**, **207**, **XXII**, 150, 174, 229, 236, 238, 329, 449, 502, 740
 zatrzymania **33**, **62**, **107**, **117**, **131**, **193**, **207**, **XVIII**, 158, 182, 449, 502, 545, 802
 zwyczajowe 558
 ządanie zwrotu rzeczy **41**
Prawomocność
 postanowienia o ogłoszeniu upadłości **57**, **62**, **119—225**
 postanowienia o uchyleniu postanowienia o ogłoszeniu upadłości **222**
 postanowienia o ukonczeniu postępowania **170**, **222**, **X**

- postanowienia o umorzeniu postępowania 170, 219—220, X, 773
 postanowienia co do zarzutów 210
 postanowienia o zatwierdzeniu układu 195, 197, 201
Premja 226
Prenotacja w księdze hipotecznej 148, 821
Proces 324—325, 331
 koszty 57, 118, 203, 221, 320, 395, 549
 podjęcie 310
 upadłego z syndykiem 106
 wszczęty przez syndyka 57, 221
 wszczęty przez wierzyciela 221
Projekt listy wierzytelności 153, 154, 161
Prokura 237, 802
Prokuratorja Generalna Rzp. 42, 673
Proknrent 50, 74, 802
Propozycje układowe 175—176, 179—181, 183, 184, 188, 280, 372, 445, 607, 623, 651, 654, 691
 ustne 636
Protest wekslu lub czeku 159
Protokółant 187
Protokół 73, 187, 632, 660, 744
 posiedzenia rady wierzycieli 136, 504
 sądu przy wysłuchaniu 73, 163
 zawarcia układu 187
Prowizja komisanta 230
Przedawnienie
 należności syndyka i zarządcy odrębnego maj. 782
 roszczeń członków rady wierzycieli 517, 782
 roszczenia o odszkodowanie 86, 430
 roszczenia a ogłoszenie upadłości 803
Przedmiot
 mający cenę targową lub giełdową 115
 majątkowy 35, 147, 197, 226, 22, 27
 obrad 142
 pożyczki 48
 sprzedaży giełdowej 115
 umowy 50, 51
 wyjęty z pod egzekucji 42, 148, 271
 wyłączony z masy upadłości 298, 316
 zabezpieczenia 33, 145, 207, 43, 680, 754, 756, 757
Przedstawienie sędziego-komisarza 19, 122, 137, 149
Przedsiębiorstwo 51, 66, 98, 113, 114, 131, 24, 25, 27, 34, 35, 49, 74, 91, 93, 100, 109, 241, 254, 312, 335, 375, 407, 604, 727, 769
 bankowe VII, 32, 608
 dłużnika 8—9
 gminne 38
 najem 254
 państwowe 38
 prowadzenie po śmierci kupca 56
 siedziba 109
 spółkowe 54
 sprzedaż 113
 uboczne 25
 w mniejszym rozmiarze 26, 76
 w większym rozmiarze 26
 wyzierżawienie 114
 zarobkowe 37
Przeglądanie
 korespondencji przez upadłego 96

- listy wierzytelności 161
 planu podziału 208
 Przejściowe trudności 2
 Pizekaz 802
 Przekazanie sprawy upadłości
 innemu sądowi 64, XXIV
 Przelew
 wierzytelności 35, 147, 203,
 158, 648 6
 Przepisy
 hipoteczne 26
 o przywilejach XI
 o upadłościach i bankruct
 wach I
 przejściowe XXIV, XXV
 wprowadzające ordynację
 upadłościową I
 wprowadzające kodeks kar
 ny i prawo o wykrocze
 niach I
 Przerabianie ksiąg i doku
 mentów przez upadłego 197
 Przechowywanie wierzytelno
 ści w walutach zagr. 160
 Przystępstwo na szkodę wie
 rzycieli 173, 197, 665
 Przesyłki upadłego 96
 Przeszukanie rzeczy, mie
 szkania, schówków i odzie
 ży up. 106
 Przewodniczący
 rady wierzycieli 134—136
 sądu 12, 89, 68
 zgromadzenia wierzycieli
 143, 525
 Przewoźnik 226—228, 230
 Przyjęcie
 spadku 2, 72, 131, XVI,
 XVIII, XXI
 układu 180, 185, 189
 upadłego do pracy 98
 Przyjmujący zlecenie 238
 Prymus 215
 osobisty 19, I, 82, 105, 107,
 109, 343, 479, 553
 niedopuszczalność 72, 85
 Prymusowe otworezenie zam
 kniętych pomieszczeń i
 schówków upadłego 106
 Pryzyczenie
 syndyka i zarządcy 92
 zabezpieczenia 181
 zastępcy syndyka 411
 Przysięga sędziego handlowe
 go 94
 wyjawienia majątku 106,
 327
 Przysposabiający upadłego 54,
 185
 Przysposobiony przez upadłe
 go 54, 185
 Przywilej zakrajowości 63
 Przywrócenie terminu 57, 80
 Pryznanie
 szczególnych koizysci 175
 wynagrodzenia syndykowi i
 zarządcy 122—124
 Pseudonim upadłego 92
 Rada wierzycieli 73, 87, 121,
 124, 126—140, 216, 218, 94,
 107, 132, 163, 217, 250, 260,
 313, 318, 321, 343, 398, 431,
 451, 710, 725
 miejsce posiedzenia 134, 512
 uprawnienie 130, 131
 Rachunek bieżący 46, 269, 502
 Rachunkowość kupiecka 177,
 26, 48, 105, 440
 Realizacja praw majątkowych
 upadłego 112
 Regulamin ogólny wewnętrz
 nego urzędowania sądów
 (Rozp. Min. Sprawiedliwo
 ści 941/114/1932) 334 351
 Regulamin wewnętrznego
 urzędowania w postępowa
 niu upadłościowym i ukła
 dowym (Rozp. Min. Spra
 wiedliwości Dz. Urzędowy
 Min. Sprawiedl. Nr. 24 poz,

- 5) 113, 330, 351, 378, 390,
401, 408, 412, 464, 547, 795
**Rejestr 27, 33, 62, 95, 159, 193,
207, 213, 219, 98, 277, 279,
688, 711, 775
handlowy 9, 26, 90, 267, 413,
616, 741
majątkowo-mażeński 413
okrętowy 148, 174, 413
patentowy 148, 174, 413
statków 118, 120, 131, XXII
zastawu drzewnego lub rolnego 148, 174, 413**
- Renumeracja 274**
- Renta 561**
- Reprezentant 4—5, 9—10, 85,
121, 127, 99, 101, 388, 612,
635**
- Reprezentant upadłego 789**
- Retrocesja 151**
- Robotnik a upadłość pracodawcy 242**
- Rodzina upadłego 131, 203, V,
276, 515**
- Rok 274
obrotowy 68**
- Rolnik 24**
- Rosyjska ustawa postępowania sądowego handlowego I**
- Roszczenie
czekowe 803
najemcy lub dzierżawcy 258
obligacyjne niepieniężne 41,
83
odszkodowawcze pracownika z powodu rozwiązania umowy o pracę 243—244
o zachowek XVIII
o zwrot kosztów procesu 221
publiczno-prawne 582
sporne 131
wekslowe 803**
- wylączającego do masy 153
wzajemne o koszty procesu 221
- z powodu przedwczesnego rozwiązania umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości 264—265
- zwrotne poręczyciela lub spółdłużnika do dłużnika 157
- Rozdział od stołu i łoża 271,
283, 808, 815**
- Rozliczenie nadwyżki rachunku bieżącego 46**
- Rozporządzenie
czynszem przez upadłego 50, 253
majątkiem przez upadłego 20, 220, 95
wierzytelnościami i prawami upadłego 121**
- Rozporządzenie Ministra Opieki Społ.
co do mienia przeznaczonego na pomoc dla pracownika upadłego V. 129**
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości
o postępowaniu przy opisie i o oszacowaniu nieruchomości (114/947/1932) 435
o prawach i obowiązkach oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów oraz odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów handlowych (104/940/1928) 94
o trybie dokonywania licytacji publicznej ruchomości w postępowaniu upadłościowym (3/19/1935) 458, 795
o trybie sprzedaży (59/510/1934) 462**

o wynagrodzeniu adwokatów (24/201/1933) VI
Pozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej
 o komunalnych kasach oszczędności (95/860/1934) 384
 o kontroli ubezpieczeń (9/64/1928) II, 47, 95, 785, 792, 805, 818, 835, 882—883
 o kosztach sądowych (93/837/1934) 78, 684
 o organizacji giełd (23/209/1930) 223, 804
 o pocztowej kasie oszczędności (55/545/1924 ze zmianami 18/159/1928) 384
 o sądach pracy (95/854/1934) 341
 o umowie o pracę pracowników umysłowych (35/323/1928) 242, 243, 244, 803
 o umowie o pracę robotników (35/324/1928) 242, 243, 803
 o wierzytelnościach w walutach zagranicznych (59/509/1934) 180—181, 569
Rozprawa 76, 163
 nad sprzeciwami 165
 nad wnioskiem o uchylenie układu 197
 nad zarzutami przeciwko układowi 189
 sądu 76, 352, 363, 376
Rozrządzanie
 majątkiem przez upadłego 20, 220, 223, 95
Rozstrzygnięcie
 sądu polubownego 131
 skarg na czynności komornika i notariusza 88
 sprzeciwów 165, 202

w sprawie zatwierdzenia układu 189
 wniosku o ogłoszenie upadłości 10, 12, XXIV
Rozwiązanie
 umowy najmu i dzierżawy 51
 umowy o pracę 45
 umowy rachunku bieżącego 245—246
 umowy użyczenia 4
Rozwiedziona żona 160
Rozwód 283
Równowartość 58
Rymesa 226
Rzecz 28—30, 47, 106—107, 115—118
 istota 149—150
 ruchoma 21, 41, 49, 103, 111, 112, 115—116, 182
 upadłego, będąca we władaniu trzeciej osoby 103, 117
 zamienna 153, 179
 zwolniona od egzekucji 168
Rzeźnia 37
Sąd 5, 8, 10—14, 19, 61, 63—66, 68, 69, 72, 77, 78, 86, 89, 93, 101, 114, 122—124, 131, 149, 162, 165, 189—191, 195—197, 216—217, 226, VII, XVI, XVIII, XXIV, XXV, 162, 178, 300, 308, 316, 372, 414, 451, 483, 570
 apelacyjny 17, 78, 192, 226, XVI, XXIV, 95, 96, 165, 323, 336, 414, 593, 627, 658, 695, 704, 753, 769, 775
 biuro podawcze 374, 660
 dyscyplinarne 804
 grodzki 66, 163, 333, 339, 367, 374, 660
 grodzki, któremu zlecono pełnienie czynności sędziego-komisarza 66, 333,

- 340, 374, 380, 387, 389, 397,
547, 660, 774
Najwyższy 95, 96, 336, 353,
666, 775
niewłaściwy 64, 100
okręgowy 8, 10—14, 19, 69,
77—78, 98, 165, 387, 414,
593, 627, 645
orzekający 66
polubowny 131, 341
pracy 341, 577
sądowa opłata 159
skład 8, 66
właściwość miejscowa 60,
64, 715
właściwość posiłkowa 61
właściwość rzeczowa 715
właściwy 64—65, XVIII
XXIV
wydział cywilny 8, 66, 340
wydział handlowy 8
wydział zamiejscowy 340
wypowiedzenie sądowe 259
zatwierdzenie układu 189
Schówki upadłego 96, 106, 379
Sekretariat sądu 79, 84, 161,
208, 356, 719, 746
Sekretarz sądu 166, 213, 389
702
Sekwestr 83
Sędzia 804
Sędzia-komisarz 14, 18, 19,
22—23, 31, 39, 61, 66, 69,
74—77, 81—83, 86—89, 91—
93, 98—101, 103, 104, 109,
110, 115, 117, 122, 126—128,
130—132, 135—138, 140—
143, 145—149, 161—162, 168,
171, 176—179, 181, 182, 184—
188, 202, 208—210, 217, 220,
52, 126, 162, 178, 203, 207,
220, 248, 259, 260, 316, 333,
339, 359, 379, 389, 412, 415,
435, 439, 451, 472, 555, 570,
602, 610, 618, 631, 636, 658,
676, 683, 686, 710, 733, 787—
788
kierownictwo i nadzór 87,
104, 683
prawa i obowiązki 89, 126,
128, 140, 397
we wznowionem postępowaniu
upadł. 710
wyznaczenie 14
Sędzia handlowy jako sędzia-
komisarz 94, 334 770
Siedziba
dłużnika 8—9
przedsiębiorstwa 109
upadłego 14
Skarbowe grzywny 203
Skarb Państwa 42
Skarga
kasacyjna 17, 192, 165, 353,
356, 376, 695
na czynności komornika i
notariusza 80, 88, 398
Skazanie upadłego 173, 197,
665
Skład
masy upadłości, — ob. ma-
sa upadłości
rady wierzycieli 126, 128
sądu 8, 66
Skutki ogłoszenia upadłości
18—52
co do majątku upadłego
20—27
co do osoby upadłego 18, 19
co do zobowiązań upadłego
32—52
Skutki
uchylenia układu 199
układu 193—196
Służba domowa upadłego 241
Służebność 150
Spadek 7, 23 72, 131, XI,
XVI, XVIII, XIX, XXI, 134,
193, 199, 272
kurator XVI, 111, 112, 388

- Spadkobierca 7, 10, 16, 72,
 XVI, XVIII, XIX, XXI, 47,
 51, 66, 107, 111, 130, 286,
 388, 533, 609
 niekupca 828
- Spadkodawca XI, XVIII, XXI,
 58, 97, 270
- Spełnienie świadczenia 39
- Spis
 inwentarza 104, 105, 107—
 110, 492, 606
 wierzycieli 9, 676
- Spłacenie długu przez wierzy-
 ciela 35, 147
- Spółdzielnia II, 25, 52, 415—
 416, 607, 805
 układ 607
- Spółdłużnik upadłego 157, 193,
 212, 44, 55, 171, 194, 196,
 310, 544, 616, 648
- Spółnik 185, 219, 283, 487, 799
 cichy 107
 odpowiadający bez ograni-
 czenia 4, 9, 85, 54, 92
 prowadzący sprawę spółki
 106
 przymus osobisty 112
 spółki jawnej 4, 10, 54, 92,
 99, 101, 106, 544, 799
 spółki komandytowej 10, 54,
 92, 99, 101, 106, 544
 uprawniony do reprezento-
 wania 106
- Spółka 4, 9—10, 185, 97, 99,
 101, 183, 219, 273
 akcyjna 1, 5, VII, 46, 66,
 219, 238, 392
 będąca w likwidacji 4
 cicha 107, 219, 799
 cywilna 27, 66, 76, 106, 233,
 609
 handlowa 25, 46, 66, 112,
 609, 617
 jawna 1, 4—6, 10, 66, 92,
 101, 106, 112, 173, 219, 233,
- 283, 392, 799
 komandytowa 1, 4—6, 10, 66,
 92, 101, 106, 112, 219, 233,
 283, 392, 533, 799
 wkład 183
 z ograniczoną odpow. 1, 5,
 VII, 46, 66, 219, 238, 392,
 615
- Sporządzenie
 bilansu 108, 110, 606
 inwentarza 104—105, 606
 planu podziału 206
 projektu listy wierzytelno-
 ści 153, 598
- Sprawozdanie 99, 437
 ogólne o stanie masy upa-
 dłości 109—110
 ostateczne 99, 122
 rachunkowe 99
 rady wierzycieli 130
 syndyka 183
- Sprostowanie
 bilansu 108, 606
 listy wierzytelności 168
 planu podziału 210
 sprawozdania rachunkowe-
 go 99
- Sprzeciw
 co do uznania lub odmowy
 uznania wierzytelności 61,
 162—165, 202, 352, 356,
 387, 571, 594, 693, 699, 737
 podstawy 163
- Sprzedawca 41, 42, 50, 168
- Sprzedaż
 handlowa 236, 269
 handlowego statku morskie-
 go 118
 kolei żelaznej 118
 nieruchomości 112, 118
 praw i wierzytelności 131,
 470
 prawo wydobywania żywic
 ziemnych 118
 przedsiębiorstwa 113

- ruchomości 111, 115—117
 rzeczy szybko się psują-
 cych 111—112
 statku żeglugi śródlądowej
 118
 własności górniczej 118
 w postępowaniu egzekucyj-
 nem 120
 w postępowaniu upadłości-
 wem 120, 445
 wysyłkowa 225
 w drodze licytacji publicz-
 nej 115—118, 723
 z wolnej ręki 115, 118, 120,
 131, 256, 451
Statek
 morski lub żeglugi śródlą-
 dowej 118, 120, 131, XXII
Stan majątkowy dłużnika
 (bierny — czynny) 27, 48,
 51, 58, 67
Stemplowe podwyżki 203
Stopień pierwszeństwa wpisu
hipotecznego XV
Stosunki majątkowe małżon-
ków VIII, X
Stosunki prawne 147, 212
 zmiana 224
Stowarzyszenie nieposiadające
osobowości prawnej 27, 32
Strata
 ajenta 44
 przy komisie i zleceniu 43
 wskutek odstąpienia syndy-
 ka od umowy wzajemnej
 40
Suma
 komandytowa 42
 nominalna listów zastaw-
 nych 226
 przeznaczona do podziału
 204, 205, 206
 ubezpieczenia 155
 wkładowa 680
 wiarytelności 185, 197
 wykupu 158
Syndyk 14, 16, 18, 23, 28, 31,
 39—41, 45, 50, 51, 56, 57, 59,
 60, 61, 70, 72—74, 76, 77, 81,
 82, 87, 90—111, 114—115,
 117, 119, 121—125, 130—
 131, 133—134, 136—138, 142,
 144, 149, 153—154, 161—162,
 164, 165, 177, 179, 183, 188—
 189, 203—204, 206, 208, 210,
 216, 218, 220—221, 225, 226,
 228, III, VI, XII, XXI,
 XXII, 45, 68, 77, 82, 88, 111,
 126, 140, 148, 161, 176, 184,
 192, 196, 197, 201, 206, 235,
 237, 238, 248, 249, 272, 275,
 328, 330, 338, 341, 343, 375,
 379, 386, 388, 458, 468, 483,
 512, 602, 614, 631, 701, 710,
 720, 734, 752, 762, 767, 832
 istota 404—405
 likwidacja majątku masy
 90, 110—121, 226
 nadzór nad zarządcą 91
 objęcie majątku upadłego
 w zarząd 90, 408
 obowiązki 95, 96, 100—102,
 109, 144, 153, 177, 226, 408,
 468, 773, 776
 odpowiedzialność 102, 98,
 412, 734
 opinia 179, 183
 prawa 97, 122, XXI, 206,
 468
 przyjęcie spadku 23, XXI,
 828
 przyrzeczenie 52
 rozwiązanie umowy najmu
 lub dzierżawy 51
 rozwiązanie umowy o pra-
 cę 45
 sporządzenie bilansu 108
 sporządzenie inwentarza 105
 sporządzenie projektu listy
 wiarytelności 153—154

- sporządzenie planu podziału **206**
- sporządzenie planu podziału we wznowionem postępowaniu upadł. **710**
- sprawozdania **99, 183**
- udział w postępowaniu **59—61**
- uprawnienia **45**
- usunięcie **101**
- utrata prawa do wynagrodzenia **125**
- we wznowionem postępowaniu upadłościowym **710**
- wstąpienie w proces upadłego **284**
- do wniesienia zażalenia na postanowienie sądu **377**
- do wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy przez syndyka **51**
- do wypowiedzenia umowy o pracę **45**
- do wytoczenia powództwa o bezskuteczność czynności upadłego **56**
- do złożenia bilansu i spisu inwentarza **109**
- do złożenia opinii Ministra Skarbu **226**
- do złożenia opinii przez syndyka o propozycjach ukł. **179**
- do złożenia oświadczenia o skorzystaniu z prawa potrącenia **37**
- do złożenia oświadczenia przez syndyka, czy spadek przyjmuje **23**
- do złożenia oświadczenia przez syndyka o umowie wzajemnej **39, 220**
- do złożenia zaliczki na koszty postępowania **369**
- do żądania wynagrodzenia i zwrotu wydatków przez syndyka i zarządcę **125**
- licytacji publicznej ruchomości **458**
- obliczenia **50, 79, 274, 298, 351, 729, 812, 813**
- okazania odpisu umowy urzędnikowi stanu cywilnego **X**
- posiedzenia rady wierzycieli **134**
- przywrócenie **57, 80, 582**
- spisania inwentarza **105**
- sprzedaży rzeczy przez osoby trzecie: **117**
- wstrzymania wykonania uchwały rady wierzycieli **514**
- wykonania czynności rady wierzycieli **506**
- wypowiedzenia umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości **262**
- zawieszenie **50**
- złożenia oświadczenia przez upadłego co do zgłoszenia wierzytelności **153**
- złożenia sprawozdań przez syndyka **99, 109**
- złożenia zaliczki **11, 217**
- zgłoszenia wierzytelności **14, 150, 153, 167**
- zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości **5, 7, 177**
- zgłoszenia wniosku o uchylenie układu **197**
- zgłoszenia zarzutów przeciwko układowi **189**
- zgromadzenia wierzycieli **112, 179**
- zgromadzenia wierzycieli odroczonego **186**
- zgromadzenia wierzycieli ponownego **184**

Testament XVIII

Towar 616

Towarzystwo kredytowe ziemskie i miejskie 38 793

Tytułdo wykieslenia wpisow do
tyszacych upadł 219

egzekucyjny 164, 170, 196,

23 40 102 167 174 272

288 292 313 323—325,

327 332 595 676 712 734

Tytuł daimy czynnosci prawnych upadłego 53**Tytuł obciazliwy czynnosci prawnych upadłego 54****Tryb dokonywania licytacji 116**wykonanie lub odstapienie
od umowy 39, 203wynagrodzenie 122—125, VI,
88wysluchanie 31, 73, 77, 99,
124, 138, 149, 161, 177, 188,
425 516

wytoczenie pozwu 162

wyznaczenie 14

wyznaczenie innego 101, 375
zaizad majatkiem upadłego
90

zatrzymanie rzeczy 41

zbycie rzeczy 28

zwolnienie 101

Szczegolne korzysci dla drobnych wierzytelnosci 175**Szkoda**wierzyteli 5, 55, 164, 173,
197, 221, 193wyzadzona przez syndyka
lub zaizadce 102wyzadzona przez czlonkow
rady wierzyteli 139**System prowadzenia egzekucji 23****Kapital 729****Sciągnięcie wierzytelnosci 112****Śmiecie**

dluznika 7, 357 822

kupca 26 56—57 97 107

spadkodawcy XVIII, 822

uradłego 72, 203, 357 624

wierzyteli 357

Siódmi

odwolawczy 76 78 79, 47

99 146 147 320 336 374

571 671

zabezpieczenia 83

Świadczenie

niepiemne 211

podzielne 212

powtarzające sie 158, 187

wzajemne 28—29, 39—40, 58,
163 177**Świadomosc pokrzywdzenia
wierzyteli 283—284, 289,
294****Tajemnica produkcji 18****Telegraficzny urząd 96****Techniczny sposób produkcji
18****Termin**

definicja 351

do oswiadczenia o odstapieniu
od umowy najmu lub
dzierzawy 51do przedstawienia sadowi
sprawy przez sedziogomisarza 137, 119do rozwiazania umowy o
prace 45do skorzystania z prawa zalizywania rzeczy przez
syndyka 41do uzadzenia stosunkow
majatkowych między małzonkami Xdo wniesienia powodztwa
o uchylenie mocy obowiązującej tytułu egzekucyjnego 170

do wniesienia powodztwa

w przypadku niedozwolonej korzyści 201
 do wniesienia skargi kasacyjnej 17, 192, 377
 do wniesienia skargi na czynności komornika i notariusza 80
 do wniesienia sprzeciwu co do uznania lub odmowy uznania wierzytelności 162
 do wniesienia zarzutów przeciwko planowi podziału 125, 208
 do wniesienia zażalenia na postanowienie sędziego-komisarza 77
Trybunał Kompetencyjny 308
Trybunał Najwyższy Administracyjny 308
Ubezpieczalnia społeczna 96, 417
Ubezpieczający 818
Ubezpieczenie ob ustawa 819
 pracowników upadłego 203
Ubezpieczony 818
Ubezpieczyciel XXIII, 818
Ucieczka dłużnika 34, 39
Uczestniczący
 w podziale 206
 w postępowaniu upadłościowym 84, 150, XX
 w zgromadzeniu wierzycieli 145, 148, 185
 we wznowionem postępowaniu 199—201
Uchybienie
 upadłego 19
 w zwołaniu zgromadzenia wierzycieli i głosowaniu 190
Uchylenie
 postanowienia o ogłoszeniu upadłości 225, 598
 postępowania upadłościowego 57, 222

wego 57, 222
 przymusu osobistego 19
 układu 197—201, 612
Uchwała
 rady wierzycieli 136, 137
 zgromadzenia wierzycieli 128, 141, 148, 149, 524
Udział
 syndyka w procesie zamiast upadłego 60
 w głosowaniu 185
 w postępowaniu upadłościowym 72
 w zgromadzeniu wierzycieli 145
 zstępnego w post upadłości XX
Udzielanie
 korzyści wierzycielom przez upadłego 197, 201
 pomocy sędziemu-komisarzowi 89
 wsparcia upadłemu 131
 wyjaśnienia przez upadłego 111
 zezwolenia przez radę wierzycieli 130—131
Uгода 131
 w postępowaniu upadłościowym i układowem IV
Uiszczenie
 do rąk upadłego po ogłoszeniu upadłości 25
Ujawnienie
 postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księgach i rejestrach 95, 98, 144
Układ 5, 82, 110, 171 — 201, 203, 226, IV, XVIII, 205
 dopuszczenie do zawalca 173—179, 182, 52
 istota 605—606, 677
 kilku upadłych 172
 kłószczący wierzycieli 197, 660

- niedojście do skutku 186
 niedopuszczalność 190
 osnowa 187, 687
 przyjęcie układu 180, 185, 189
 uchylene 197—201, 612
 ukończenie 203
 umorzenie 203
 w postępowaniu układowem IV
 w postępowaniu upadłościowem 171—201, 223, IV, XVIII, 600
 wykonanie 181, 196—197, 199
 zabezpieczenie wykonania 82, 181, 194, 196, 199, 200
 zasądowy 67, 622, 649
 zatwierdzenie 181, 192 195—197, 223, 226, XVIII
 zawarcie 171—174, 176, 188, 197, 223, 226, XVIII
- Układ małżeński** 826
- Ukończenie**
 postępowania układowego 203
 postępowania upadłościowego 169, 170, 195, 203, 215—216, 222—224, VI, X, XVIII
 wspólności majątkowej XVIII
- Ukrywanie**
 majątku przez upadłego 19, 197
 się upadłego 19, 173, 665
- Ułaskawienie** 612
- Umorzenie**
 egzekucji przeciwko upadłemu 62
 listów zastawnych i obligacyj 228
 postępowania procesowego 57
- postępowania układowego 203
 postępowania upadłościowego 57, 169, 170, 203, 215, 217—221, 224—225, X, XXV, 79, 81, 87
 procesów, wszczętych przez syndyka 221
- Umowa**
 agencyjna 44
 członka rady wierzycieli cc do zwrotu wydatków 517
 dzierzawy 50—51, 170, 177, 199, 209, 502
 komisu 502
 majątkowa między małżonkami 52, VIII, X, 271, 551, 616, 731, 741, 817
 najmu 50—51, 170, 179, 199, 209, 502
 notarialna X
 obliczona na różnicę cen (dyferencyjna) 40
 o dzieło 209, 244
 o nakład 218
 o naukę 242
 o pracę 45, 203, 209, 270, 420, 502
 o prawo do powtarzających się świadczeń 158
 o ubezpieczenie 270
 o zrzeczenie się spadku 270
 pozorna 197
 pożyczki 48
 przedślubna X
 rachunku bieżącego 46, 502
 spółki 209, 219, 233
 sprzedaży 42, 209
 syndyka co do jego wynagrodzenia 477
 syndyka z trzecią osobą 131
 ubezpieczenia ob. ustawa XIV, XXIII
 użyczenia 47, 210, 502

wzajemna 39—40, 131, 203,
 241, 614
 zamiany 233
 zawarta z upadłym 24
Upadłość 70, 75, 93, 87, 170,
 280
 akcjonariusza 219
 banku hipotecznego 894—
 897
 data materialnej upadłości
 96
 handlowa I, 24, 617
 istota 23, 87
 komisanta 152
 małżonka 21, X
 masy spadkowej XVI—XIX,
 731
 męża IX, XVII, XIX, 815—
 817
 mienia łącznego XX
 nabywcy 42
 najemcy nieruchomości 261
 nakładcy 218
 odrębna 833
 ogłoszenie ob. ogłoszenie
 upadł.
 ogłoszona przed dniem wej-
 ścia w życie pr .up. XXIV
 ogólna 24
 pełnomocnika 817
 postępowanie upadłościowe
 63—228
 pracodawcy 803
 pracownika 245
 skutki ogłoszenia upadłości
 18—62, 777
 spadkobiercy XIX, 823
 spółnika 6, 219, 799
 spółdzielców 55
 spółdzielni 844—883
 spółki akcyjnej 1, 801
 spółki cichej 799
 spółki jawnej 1, 6, 183, 799
 spółki komandytowej 1, 6,
 799

spółki z ogr. odp. 1, 801
 ubezpieczającego 818
 wznowiona 197, 199, 200
 zagranicą ogłoszona 417
 zakładu ubezpieczeń 882—
 892
 zdolność upadłościowa 26,
 27, 57, 63, 134
 zmarłego 7, XVIII
 żony XVII
Upadły 1, 14, 16, 18—20, 22—
 25, 27—30, 32—35, 38—39, 41,
 43, 49—51, 55, 57—58, 60—
 62, 72—73, 77, 81, 85, 94—
 99, 103, 105—108, 110, 112—
 114, 121, 127, 131, 137, 142,
 144, 145, 149, 150, 153, 157,
 159, 161—162, 165, 169—173,
 175—179, 181, 182, 184—186,
 188, 189, 193, 196, 197, 201,
 203, 208, 210, 215, 216, 218,
 220, 221, 223—225, V, XI,
 XXI, XXII, 95, 164, 168,
 356, 357, 368, 388, 398, 408,
 428, 468, 672, 763
 bezskuteczność czynności
 53—58
 cofnięcie propozycji ukła-
 dowych 180, 639, 643
 choroba 634, 700
 dochody 500
 doręczenie pism 16, 17
 firma 14, 25
 korespondencja 18, 96
 majątek ob. majątek
 małżonek 185, 103
 miejsce zamieszkania 9, 14,
 18, 66, 335, 610
 mieszkanie 106, 131, 259,
 262, 497
 nazwisko 14
 niedopuszczenie do układu
 173
 niezdolność do pracy 500
 obowiązki 18, 85, 144, 181,

224—225, 419, 610
 podanie o dopuszczenie do zawarcia układu 110, 175, 356, 359
 prawa 85, 96, 428
 przymus osobisty 19, 82, 105, 107, 109
 pseudonim 92
 rodzina 131, 203
 skazanie 197
 siedziba 14
 spadkobierca 16, 72, 107
 śmierć 72, 357
 układ p. układ 171—201
 ukrywanie się 19, 173, 665
 utrzymanie 120
 uznanie 1
 wniosek 186
 wsparcie 131, 203, 120
 wysłuchanie 73, 77, 82, 99, 124, 138, 149, 161, 210, 92, 112
 zarząd i rozrządzanie majątkiem 20—27
 zakaz wydalania się z miejsca zamieszkania 18
 zaprzeczenia 196
 zatrudnienie w przedsiębiorstwie 98
 zdolność do działań prawnych 134
 zobowiązania 32—52, 197, 224
Upomnienie syndyka wzgl. zarządcy 100
Uprawdopodobnienie niewystarczalności masy spadkowej XVIII
 okoliczności, uzasadniających wniosek o ogłoszenie upadłości 9
 wierzytelności 126—128, 145, 90, 91
 zaprzestania płacenia długów 67

Uprawniony do uczestniczenia w zgrom. wierzycieli 148

Uprzywilejowany (-e)

wierzyciel 174

wierzytelności 203

Urząd 89, 97

kolejowy 96

pocztowy 96, 57

portowy 96

rozjemczy do spraw majątkowych posiadaczy gospodarstw wiejskich 184
 telegraficzny 96

Urzędnik stanu cywilnego X
Ustalenie

listy wierzytelności 161—164, 171, 185, 202, 733
 majątku upadłego 19

okoliczności w drodze postępowania upadł. 74
 wierzytelności 150

Ustanie wspólności majątkowej 825

Ustawa

autorska (36/260/1935) 119

hipoteczna austr. z 1871. XV

o opłatach stempłowych (64/404/1935) IV

o pobieraniu odsetek od zaległości w podatkach państw. i innych daninach publ. (22/129/1935) 728

o prawie właściwym dla stosunków prywatnych międzynarodowych (101/581/1926) 236

o spółdzielniach (55/495/1934) II, 25, 52, 845—881

o umowie ubezpieczenia austr. XIV, 178

o umowie ubezpieczenia niem. XXIII, 178

- Usunięcie zarządcy lub syndyka** 101
Uszkodzenie przez upadłego ksiąg i dokumentów 197
Utrudnienie ustalenia majątku przez upadłego 19
Utrzymanie upadłego 19
Uwierzytelnienie sądowe 820
Uwierzytelniony
 podpis osoby dającej zabezpieczenie 181
 wyciąg z planu podziału 213
Uzasadnienie
 postanowienia 76
 proponycji układowych 175, 620
 sprzeciwu 162
 wniosku o ogłoszenie upadłości 9
Uznanie
 czynności za bezskuteczną 56, 221
 ugody 131
 wierzytelności 61, 154, 161—162, 197
Uzupełnienie
 bilansu 441
 listy wierzytelności 168
 postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości 994
 planu podziału 206, 723, 745
 proponycji układowych 184, 653
Użyczający 47
Użyczenie 162, 502
Użytkowanie majątku żony IX
Użytkownik jako upadły 254
Wadliwość postępowania 657
Waluta
 krajowa 170, 180
 zagraniczna 170, 180, 185 205
Warrant 190
Wartość
 majątku spadkowego 23, XII
 prawa do powtarzających się świadczeń 158
 wierzytelności niepieniężnej 152—155
Warunek
 dopuszczenia do układu 177—178
 ogłoszenia upadłości 152
 potrącenia 176, 178
 proponycji układowych mniej korzystny 175
 rozwiązujący 212, 387
 układu 191
 zabezpieczenia 199
 zawieszający 145, 212, 387
Wątpliwe prawa i wierzytelności 121
Wciągnięcie
 osnowy układu do protokołu 187
 wierzytelności na listę 155—160
Weksel (ob. prawo wekslowe) 67, 151, 190, 196, 278, 448, 537, 731, 732
Wezwanie
 na posiedzenie sądu 137, 149, 161, 165, 210
 na posiedzenie rady wierzycieli 134
 na rozprawę 189, 197
 na zgromadzenie wierzycieli 144, 179
 upadłego przez syndyka 153
 wierzycieli o zgłoszenie wierzytelności 14
Węzeł upadłościowy 117, 119, 124, 309, 320
Wiano 731
Wierzyciel 4, 5, 9, 12, 14, 16—17, 23, 27, 34—37, 42, 55, 57—58, 73, 75, 76, 79, 81, 86, 96, 103, 110, 117, 126—128, 137,

141, 145—150, 162, 165—167,
170 — 171, 173 — 175, 179,
184—187, 189, 191, 193, 194,
197, 199—200, 207—208, 210,
212, 213, 217, 225, 226, XVI,
XVIII—XX, XXII, 22—24,
34, 35, 111, 224, 277, 324,
325, 327, 335, 357, 388, 413,
428, 431, 469, 625, 637, 761
dotychczasowy 199

głosujący przeciw układo-
wi 187, 191

głosujący za układem 187
hipoteczny 755, 820

jedyny 295, 693, 766

mający prawo zastawu lub
zatrzymania 117

masy spadkowej XVIII —
XIX

masy upadłości 174

męża w upadłości żony 826

mienia łącznego XX

mieszkający zagranicą 152,
542—543

nieuprzywilejowany 171,
685, 693

niezdolny do działań praw-
nych 45

odpowiedzialność 201

ograniczenie praw 147

osobisty 42, 55, 565, 679, 755

pokrzywdzenie 197, 281, 327,
428, 612

prawa 193, 413

późniejszy 200

siedziba 152

solidarny 177, 535

spadku 23, XVIII, XIX

spis 9

spółnika prywatny 55

spółki 54

śmierć 357

uprzywilejowany 174

zebranie 526

zgłaszający wniosek o ogło-
szenie upadłości 11, 16, 75,
XVI, 450, 481

zgłaszający wniosek o uchy-
lenie układu 197

zgłaszający zarzuty prze-
ciwko planowi podziału
210

Wierzytelność 14, 27, 34, 37,
40, 58, 61, 161—162, 166, 168,
169, 170, 185, 199, 201—203,
206—207, 217, 226, XX, 22,
23, 158, 179, 185, 198, 710,
735

agenta 44

dającego zlecenie 43

do masy upadłości 543, 613,
684, 711

drobna 175

komisanta 43

minimalna 41

nabyta od krewnych i powi-
nowatych 185

nabyta w dniu ogłoszenia
upadł. 191

nabyta w drodze przelewu
lub indosu 147, 203, 655

naturalna 181

niemajątkowa 556

nieoprocentowana 156, 172,
184—187

nieoprocentowana a zabez-
pieczona 559

niepieniężna 152, 155, 28, 41,
170, 172, 179, 293, 324, 737

niepłatna 156, 41, 183, 463,
802

niepodzielna 146, 212

nieuznana 145, 169, 170, 325,
645, 676, 719

nieważna 44

niezaskarżalna 181

niezgłoszona przez wierzy-
ciela 194, 325, 428, 629,

676, 719, 778, 802
odsetki **33**
osobista 528, 543, 789
o zwrot czynszu najmu 251
płatna **156**, 41
połączona **212**
poręczyciela **157**, **212**
potrącenie **34—35**
prywatno-prawna 41
przedawniona 181
przyszła 44, 544
publiczno-prawna 41, 728
solidarna **146**, **212**
spadkowa **XIX**
sporna 737
spółdłużnika **157**, **212**, 544
spóźniona **167**
sprzedaż **131**
stwierdzona tytułem egzekucyjnym **164**, 288
upadłego **34**, **112**, 284
upadłościowa 151, 221
uprawdopodobniona **9**, **126—127**, **145**, 522, 645
uprzywilejowana **195**, **203**, 385, 613, 687
ustalona wyrokiem prawomocnym **163**
uznana 61, **126—128**, **145**, **166—167**, 521, 602, 719
warunkowa **145**, **154**, **212**, 41, 44, 187, 189, 387, 544
wątpliwa **121**
wyłączenie **121**, 759
w walucie zagranicznej **160**, 170, 180, 185, 205, 549
wzajemna 176, 181
zabezpieczenie **27**, 732
zabezpieczona hipoteką **33**, 118, 145, 150, 159, 207, 213, 204, 306, 474, 596
zabezpieczona prawem zatrzymania **33**, **207**
zabezpieczona w rejestrze **33**, 159, 207, 213

zabezpieczona zastawem **33**, **150**, **207**
zaprzeczona przez upadłego **196**, 720
zbycie 204
zgłoszenie **14**, **37**, **61**, **150—153**, **193**, 356, 587
zgłoszona w kilku upadłościach 55
zgłoszona w terminie **162**, **217**
z tytułu darowizny 44
z tytułu należności za dokonane świadczenie **40**
z tytułu zapisu 44
związana z prowadzeniem przedsiębiorstwa 40
żony upadłego 551
Większość
głosujących wierzycieli **185—186**, 657
kapitałowa 186, 539, 645
na posiedzeniu rady wierzycieli **136**
na posiedzeniu wierzycieli **121**, **148**, **185—186**
osobowa 186, 539, 645, 650
Własność górnicza 118, 120, **131**
Właściwość sądu 8, **XXIV**, 66
jednolita 62
miejsca położenia nieruchomości 291
miejsca wykonania umowy 291, 340
miejscowa 60, 64, 67, 291, 601
posiłkowa 61
przyłączna 339
rzeczowa **65**, 291, 601
szczególna przemienne 291, **335**
wyłączna 339
Wniosek
o ogłoszenie upadłości 5, 7,

9—11, 16, 53—54, 177, 217,
XVI, XVIII, XXIV, XXV,
 35, 39, 55, 64
 o ogłoszenie upadłości kil-
 ku wierzycieli 69, 335
 o ogłoszenie upadłości mał-
 żonka **XVIII**
 o ogłoszenie upadłości ma-
 sie spadkowej **XVI,**
XVIII,
 o ogłoszenie upadłości po-
 nownej 81
 o ogłoszenie upadłości
 zmarłemu dłużnikowi 822
 o przeprowadzenie dowodu
 74
 o uchylenie układu 197, 685
 o wpis w księdze hipotecz-
 nej i rejestrze 758
 o wyłączenie rzeczy z ma-
 sy upadłości 163, 356
 o zmianę składu rady wie-
 rzycieli 128
 spadkobierców o zawarcie
 układu **XVIII**
 syndyka 72, 74, 81, 91, 93,
 117, 119, 121, 162
 upadłego 186, 215
 wierzyciela 126, 127, 141,
 197, **XVI,** 57
Wojna 357
Wolny zawód 25
Wpis
 hipoteczny 27, 118, 120, 131,
 159, 193, 213, 219, **XV,**
XXI, 688, 775
 o ogłoszeniu upadłości 145
 w rejestrze 27, 118, 159, 193,
 213, 219, 688, 741, 775
**Wprowadzenie syndyka w po-
 siadanie majątku upadłego**
 94
**Wsparcie dla upadłego i jego
 rodziny** 131, 203, 120, 419,
 515

Wspólność

domowa 21
 dorobku **X, XVII**
 kontynuowana **XVII, XX**
 majątku na czas życia **X,**
 266, 817, 832
 mienia ruchomego **XVII —**
XVIII
 na przypadek śmierci **X,**
 817
 ogólna **XVII**

Współdziałanie

upadłego przy ustaleniu
 stanu majątku 177

Wstrzymanie

krótkotrwałe płacenia dłu-
 gów 2, 48, 91
 likwidacji 110
 wykonania uchwały rady
 wierzycieli 137
 wykonania uchwały zgro-
 madzenia wierzycieli 149,
 663

Wychowanek upadłego 283

Wyciąg

z akt sądowych 84
 z listy wierzytelności 170,
 196, 174, 313, 323, 663
 z planu podziału 213
 z rejestru handlowego 9

Wydalenie się upadłego z miejsca zamieszkania 18

Wydanie

korrespondencji upadłemu 96
 rzeczy, nie należących do
 upadłego 28—29
 rzeczy upadłemu 220
 sumy upadłemu 215
 syndykowi majątku upadłe-
 go 18
 upadłemu majątku przez
 syndyka 220

Wydatki

- członków rady wierzycieli 138, 225, 88, 724
masy upadłości 29, 163, 166
połączone z zarządem i likwidacją masy 203
poniesione na utrzymanie rzeczy 29, 163, 166
syndyka i zarządcy 122, 124, 225, 82, 723
- Wydział sądu okręgowego**
cywilny 8, 63, 66, 334
handlowy 8, 63, 334
- Wydzierżawienie**
nieruchomości 114
przedsiębiorstwa 114
- Wydzierżawiający** 51, 254, 465
- Wygaśnięcie**
prawa wytoczenia powództwa 56
umowy agencyjnej 44
zlecenia i komisu, danego przez upadłego 43
- Wyjaśnienie**
syndyka 130, 144
upadłego co do stanu majątku 18, 144, 634
- Wyjawnienie**
majątku 327
tajemnicy produkcji 18
- Wykaz majątku w postępowaniu egzekucyjnym** 327
- Wykonanie**
planu podziału 209 — 211, 216
uchwały rady wierzycieli 137
uchwały zgromadzenia wierzycieli 149
układu 181, 196—197, 199
umowy 24
umowy pożyczki 48
umowy użyczenia 47
umowy wzajemnej 39, 131, 203
- zarządzenia tymczasowego 12
- Wykonawca testamentu XVIII**
- Wykreślenie**
wpisów, dotyczących upadłości 219, 775
wpisu o zabezpieczenie 159
- Wypuk**
prawa do powtarzających się świadczeń 158
rzeczy 131
- Wyłączający** 28—30, 167, 389
- Wyłączenie**
rzeczy z masy upadłości 28—31, 60, 121, 232
wierzytelności i praw wątpliwych 121, 759
- Wyłożenie**
postanowienia w sekretarjacie sądu 79
- Wynagrodzenie**
członka rady wierzycieli 138
kuratora 226
syndyka 100, 122—125, 225, VI, 88, 723
upadłego za pracę 98, 182
zarządcy odrębnego majątku 100, 122—125, 225, VI, 88, 723
- Wynajmujący** 51, 251, 254, 465
- Wypis**
postanowienia zatwierdzającego układ 196
- Wypłata**
sum 199, 206
- Wypowiedzenie**
sądowe 259
umowy najmu lub dzierżawy 51
umowy najmu o pracę 45
rachunku bieżącego 45
- Wyrok** 57, 666
prawomocny co do uznania wierzytelności 163, 170
zaoczny 272, 303

Wysłuchanie

członka rady wierzycieli 73,

77, 99, 138, 149, 177

dłużnika 10

przez oświadczenie na pi-
śmie 73

rady wierzycieli 77, 188

spadkobierców 10, 58

spółników 10

syndyka 31, 73, 77, 99, 124,

138, 149, 161, 177, 188,
425, 516

upadłego 73, 77, 82, 99, 124,

138, 149, 161, 210, 92, 112

wierzyciela 10, 73, 77, 149,
92zarządcy odrębnego mająt-
ku 99, 124, 425**Wystawca weksłu 190****Wyznaczenie**

rozprawy 189

sędziego-komisarza 14

syndyka 14, 101

zarządcy odrębnego mająt-
ku 91**Wyzysk 703****Wzbogacenie się masy 24, 58****Wzmianka**na marginesie aktu mał-
żeńskiego o zawarciu
umowy majątkowej mię-
dzy małżonkami X**Wznowienie**postępowania upadłościowe-
go 197, 199, 200, 602, 838**Zabezpieczenie 145, 150, 152,
154**

bezskuteczność 53

ceny 41

długu jeszcze niepłatnego
53, 291funduszków osobnej masy
226

hipoteczne 27, 33, 118, 120,

150, 159, 207, 213, 43, 171

majątku dłużnika 12

ostrzeżenie XXII

prawem zastawu 33, 150,

193, 207, 43, 327

prawem zatrzymania 33,

193, 207, 327

sposób 82

świadczenia wzajemnego 39

układu 82, 181, 194, 196, 199,
200wierzitelności 152, 327, 329,
645, 802w rejestrze 27, 33, 120, 159,
193, 207, 213, 43, 327zobowiązań masy upadłości
195**Zachówek XVIII****Zadatek 220**

Zadłużenie nadmierne 32, 33

Zagranica 152, 159, 44majątek upadłego zagrani-
cą położony 117

ukrywanie się upadłego 610

**Zakaz zbywania lub obciąże-
nia 449****Zakład**

przedsiębiorstwa główny 8

ubezpieczeń 47, 155

zastawniczy 33, 416

Zaliczka

na koszty postępowania 11,

75, 86, 197, 217, 88, 450,
501, 725na koszty wykonania tym-
czasowego urzędnika 85na koszty wynagrodzenia
syndyka i zarządcy 123

wysokość 78, 375

**Zamiana zobowiązań niepie-
niężnych na pieniężne 32,**

179

**Zamiar pokrzywdzenia wie-
rzycieli 622****Zamieszkanie**

dłużnika 8—9
 upadłego 325
 wierzyciela 152

Zaniechanie dokonania czynności 272

Zaniedbanie obowiązków przez syndyka lub zarządcę 100

Zapis 203, XVIII, 119, 190, 193
 na sąd polubowny 341, 504

Zapłata długu niepłatnego 53

Zaprzeczenie
 wierzytelności przez syndyka 154
 wierzytelności przez upadłego 196

Zaprzestanie
 płacenia długów 1, 5, 58, 91
 wspierania dalszego upadłego 131

Zarobek osobisty upadłego 20

Zarząd
 majątku masy 20, 90, 203
 majątku upadłego 90, 91, 223, 237, 408
 majątku żony IX
 mienia, przeznaczonego dla pracowników upadłego i ich rodzin V
 odrębnego majątku masy 91
 przymusowy nieruchomości 332
 spadku XVIII, XIX, XXI

Zarządca
 masy upadłości III
 odrębnego majątku 91—94, 96, 99—102, 122, 124—125, 203, 225, VI, 88, 375, 379, 387, 388, 398
 spadku XVIII
 upadłości III

Zarządzenie
 sędziego-komisarza 103, 104, 220
 tymczasowe 12, 80, 383

Zarzuty

o uznanie czynności upadłego za bezskuteczne 56
 potrącenia 203—204
 przeciwko planowi podziału 125, 208—210
 przeciwko układowi 189
 191, 352
 upadłego przeciwko układowi 662

Zasady

prawa upadłościowego 39, 203
 prowadzenia egzekucji 23, 303

Zaskarżanie czynności upadłego 53—58, 256, 584

Zaskarżenie

potrącenia wierzytelności 193
 postanowienia o planie podziału 210

Zaspokojenie

długu 1, 5, XVI, XVIII
 kosztów postępowania upadłościowego 13, 217
 należności z masy 203, 205
 odsetek 203
 praw posiadaczy listów zastawnych i obligacyj 226—227

roszczeń XXII

w drodze podziału 204
 wierzycieli (wierzytelności) 57, 109, 118, 145, 152, 202—204, 207, 212, 213, XIX, 28, 303

wierzycieli uprzywilejowanych i masy upadłości 174, 195

z przedmiotu zabezpieczenia 207

z przedmiotu zabezpieczenia odsetek 33

z zabezpieczenia wykonania układu 200
Zastaw 27, 62, 107, 117, 131, 150, 193, 207, XXII, 42, 150, 171, 174, 229, 271, 289, 329, 449, 632
 rejestrowy 236
Zastawca 171, 196
Zastępca
 członka rady wierzycieli 126—127, 490, 508
 syndyka 93, 389, 420, 475
 zarządcy odrębnego majątku 93, 389, 420, 475
Zastępstwo przez adwokatów 69, 353, 357
Zastrzeżenie prawa własności 42, 155, 168
Zatwierdzenie
 planu podziału 209, 213
 sprawozdań rachunkowych 99
 układu 181, 189, 192, 197, 201, 223
Zaufanie 238
Zawarcie
 ugody 131
 układu 171—174, 176, 185, 188, 223, 226, XVIII
 umowy 39, 52, 197
 umowy małżeńskiej X
Zawiadomienie
 Ministrów Przemysłu i Handlu oraz Skarbu o czynnościach postępowania VII
 o planie podziału 208
 o ponownem zgromadzeniu wierzycieli 184
 o upadłości urzędów i instytucyj 96
 o terminie posiedzenia rady wierzycieli 134
 o terminie spisania inwentarza 105

upadłego o przyjęciu oferty 38
Zawieszenie
 kary warunkowe 611
 niedopuszczalność w postępowaniu upadł. 76, 90, 721
 postępowania egzekucyjnego 62, 317
 postępowania procesowego 167, 300, 309, 803
Zażalenie
 co do wyłączenia rzeczy 31
 dopuszczalność 77—78
 na odrzucenie wniosku o ogłoszeniu upadłości 81
 na podjęcie zawieszonego postępowania procesowego 312, 323
 na postanowienie co do ogłoszenia upadłości 17
 na postanowienie co do ukończenia upadłości 761
 na postanowienie sądu apelacyjnego 78
 na postanowienie sądu okręgowego 78, 101, 356
 na postanowienie sędziego-komisarza 66, 77, 88, 91, 93, 101, 413, 441
 na postanowienie uchylające układ 700, 701
 na przekazanie sprawy in nemo sądowi 64
 niedopuszczalność 31, 64, 78, 88, 91, 93, 101, 114, 123, 126, 137, 138, 145, 149, 178, 197, 746
 przeciwko planowi podziału 210
 upadłego przeciwko układowi 672
 żony na objęcie przez syndyka 162
Zbogacenie się masy 24, 58, 203

**Zbycie rzeczy przez syndyka
lub upadłego 28**

Zdjęcie pieczęci 104

Zdolność

prawna 134

sądowa 27, 311, 348, 357

upadłościowa 26, 27, 57, 63
134

Zebrań wierzycieli 526

Zezwolenie

rady wierzycieli na czynno-
ści syndyka 130, 131, 132,
164, 217, 250, 260, 318, 449

rady wierzycieli na sprze-
daż nieruchomości z wol-
nej ręki 118

sędziego - komisarza na
czynności syndyka 87

sędziego - komisarza na
przyjęcie upadłego do
pracy 98

sędziego - komisarza na
sprzedaż ruchomości z
wolnej ręki 115

sądu na prowadzenie lub
wyzwolenie przedsię-
biorstwa dłużej niż w cią-
gu trzech miesięcy 114,
451

upadłego na używanie jego
firmy przez nabywcę
przedsiębiorstwa 113

Zgłoszenie

forma 151

wierzytelności 37, 40, 43—
44, 58, 61, 150—153, 161—
162, 167—168, 193—194,
217, 226, IX, 93, 171, 567,
705, 710, 752

wierzytelności w upadłości
spadkobiercy i masy spad-
kowej XIX

wniosku o ogłoszenie upa-
dłości 5

wniosku o ogłoszenie upa-

dłości ponownej 81, 91
wniosku o uchylenie ukła-
du 197

wniosku o wszczęcie postę-
powania egzekucyjnego
119

wniosku o zmiany i uzupeł-
nienia propozycji ukła-
dowych 184

wniosku o zmianę składu
rady wierzycieli 128

Zgoda

osoby trzeciej na opieczę-
towanie ruchomości upa-
dłego, znajdujących się w
jej władaniu 103

rady wierzycieli na czynno-
ści syndyka 87, 131, 725

rady wierzycieli na umo-
wienie postępowania upa-
dłościowego 766

upadłego na zmianę i uzu-
pełnienie propozycji ukła-
dowych 184

wierzycieli na mniej ko-
rzystne warunki układu
175

wierzycieli uprzywilejowa-
nych i masy na zawarcie
układu 174

**Zgromadzenie wierzycieli 121,
141—149, 183—186, 189, 226,
94, 107, 372, 398, 739, 759**

doręczenie odpisu obwie-
szczenia 142

głosowanie 143, 145—148,
184, 190

głosowanie przez pełnomoc-
nika 533

miejsce 142

nad zawarciem układu 179
—186

niesprawiedliwione niesta-
wienictwo upadłego
182

obliczenie glosu według sumy wierzytelności 145
 obliczenie wyniku głosowania 186
 obwieszczenie 142
 odroczenie 142, 186
 ograniczenie praw wierzyciela 147
 przedmiot obrad 142
 przewodniczący 143
 termin 142
 „ ponownego zgromadzenia 184, 186, 514
 uchwała 128, 141, 142, 148—149
 uprawniony do uczestniczenia 149, 663
 zawiadomienie o ponownym zgromadzeniu 184
 zwołanie 190

Zlecenie
 pełnienia czynności sędziego - komisarza sądowi grodzkiemu 66, 163, 333, 339, 367, 374, 660
 umowa 43, XVIII, 503

Zła wiara wierzyciela 225, 26, 135, 145, 279
 dłużnika upadłego 142

Złożenie
 do depozytu sądowego 82, 83, 212
 dowodu wykreślenia wpisu o zabezpieczeniu 159
 sprawozdania bilansu przez syndyka 109

Zmiana
 planu podziału 206, 210, 481, 724, 745
 powództwa 296—297
 propozycji układowych 184, 653
 składu rady wierzycieli 128
 wniosku ogłoszenia upadłości 73

Zobowiązanie
 dłużnika 27
 „ hipotecznego 171
 kuratora spadku XVIII
 masy 49, 50, 195
 naturalne 677
 niepieniężne 32, 28
 osobiste 171
 poręczyciela 171
 pozorne 19, 197
 spadkodawcy XII
 spadkobiercy XVIII
 spółdłużnika 171
 terminowe 171
 upadłego 137
 wykonawcy testamentu XVIII
 wzajemne 212
 z układu 200

Zrzeczenie się
 prawa zgłoszenia wniosków o ogłoszenie upadłości 72
 roszczenia 152
 spadku 131, XVIII
 zaspokojenia z przedmiotu zabezpieczenia 207, 550

Zstępni żony XVII
Zstępny małżonka XX
Związek komunalny 37

Zwłoka
 w dopełnieniu umowy wzajemnej 213
 w zawiadomieniu o sprzedaży ruchomości 177

Zwołanie
 posiedzenia rady wierzycieli 134—135
 zgromadzenia wierzycieli 141—142, 190

Zwrot
 dokumentów 166
 nakładów ze spadku XVIII
 kosztów i zaliczek przez sprzedawcę lub komisarza 41

- p
kosztów masy upadłości 186
rzeczy ruchomej sprzedawcy 40
świadczenia wzajemnego 58
wierzycielowi kosztów postępowania lub zaliczki 86
wierzycielowi kosztów sprzeciwu 165
wydatków członka rady wierzycieli 138
wydatków syndyka i zarządcy 122, 124—125
Zwyzka stanu biernego nad stanem czynnym majątku dłużnika (upadłego) 27, 48, 51, 58, 67
Zysk w spółce 545
Żądanie
ogłoszenia upadłości 4, 7
pozwu 324
rozwiązania umowy użyczenia 47
wyłączenia rzeczy z masy 28—31
Żona upadłego 30, IX, XVII, XIX, 127, 551, 616, 741, 815
upadłość, XVII, 816—817
wspólność majątkowa 126
wyłączenie rzeczy 30
Życie rozrzutne 612
Żywice ziemne 118, 120, 131

SKOROWIDZ

do prawa o postępowaniu układowem.

(Liczby arabskie, odbite tłustym drukiem, oznaczają artykuły prawa o postępowaniu układowem, liczby zaś odbite drukiem prostym — stronicie niniejszej książki).

Adwokat 962, 1017, 1024
obowiązkowe zastępstwo 8
podpis na piśmie, zawierającym głos wierzyciela 51
wynagrodzenie 81

Adres wierzyciela 19, 25

Akt notarialny 1030

Alimenty 4

Austrjacka ordynacja ugody
wa 80

Bank 21

Bezskuteczność
czynności dłużnika 28, 38,
1013—1019, 1078

Biegły 9, 21, 33, 962, 1059

Bilans 19, 33, 943—944

Budynek sądowy 17

Cel postępowania układowego
913

Cena targowa 45

Choroba dłużnika 913, 1043

Chwila otwarcia postępowania
układowego 1009, 1026

Cofnięcie propozycji układowych 962, 1060

Czas — czasokres

cofnięcia podania o otwarcie post. ukł. 23
między pierwszym a dru-

giem zgromadzeniem
wierzycieli 52

pełnienia obowiązków nadzorcy 31

postępowania układowego
74

prowadzenia przedsiębiorstwa 2

sprawdzenia wierzytelności
25

trwania powtarzających się
świadczeń 43

ukończenia post. upadł. a
otwarcie post. ukł. 2

uzyskania hipoteki sądowej
4

wniesienia podania 1026

wykonania przez dłużnika
zobowiązań przyjętych w
układzie 70

zgłoszenia wierzytelności
37, 48

zgłoszenia wniosku o uchylenie
układu 74

zwołania zgromadzenia
wierzycieli 50, 52, 55

Czek 1030

Członek giełdy 959

Czyn

dłużnika wyrządzający wierzytelom szkodę 34, 65

Czynność

bezwzględnie bezskuteczna
1015—1016

dłużnika 963, 964

dłużnika w postępowaniu
sądowym 35

dłużnika sprzeczna z za-
rządzeniami sędziego
1010

dłużnika przekraczająca
granicę zwykłego zarzą-
du 28, 1011

kuratora 81

nadzorcy sądowego 26, 31,
36, 81

sądu 987

sędziego-komisarza 25, 1043

wierzyciela 19

zarobkowa 918

zdziałana na szkodę wie-
rzycieli 1000, 1014—1019

Darowizna 4

Darowizna 933, 1080

Data

doręczenia dłużnikowi po-
stanowienia 954

doręczenia zarządzenia sę-
dziego-komisarza 26

obwieszczenia sentencji po-
stanowienia w Monitorze
Polskim 13

ogłoszenia zarządzenia sę-
dziego-komisarza 26

otwarcia post. ukł. 15, 25,
28, 41, 43, 44, 45, 953—954,
1046

postanowienia o zawiesze-
niu post. ukł. 14, 951

ujawnienia w księgach po-
stanowienia o otwarciu
post. ukł. 28

wejścia w życie prawa o
post. ukł. 80

wniesienia podania o otwar-

cie post. ukł. 24, 58

zatwierdzenia układu 74, 76
Dekret Prez. Rzp. o wysoko-
ści odsetek ustawowych
84/545/1935) 1046

Dług nieobjęty postępowa-
niem 4, 915

objęty postępowaniem 29

odroczenie spłaty jako pro-
pozycja ukł. 20

potrącenie 39

zapłacenie 39

zaprzestanie płacenia 1

zmniejszenie jako propozy-
cja ukł. 20, 57

Dłużnik 6, 9, 10, 14, 15, 18—
31, 33—36, 39, 41, 50, 52, 53,
55, 57—59, 63, 65, 67—70,
73—76, 78, 913, 978, 983,
1008, 1023, 1028, 1038, 1040,
1043, 1073, 1079, 1094

doręczenie postanowienia
25

działanie na szkodę wierzy-
cieli 34, 65, 1078

koszty postępowania 18
krewny 58

lekkomyślne działanie 1068
majątek wpisany do ksiąg i
rejestrów 27

małżonek 58

nadzór nad wykonaniem
układu 61, 72, 73

niestawiennictwo na zgro-
madzeniu wierzycieli 53

nieujawnienie wierzyciela
67

niewykonanie układu 74

obowiązek 9

odzyskanie całkowitego za-
rządu majątkiem 70

ogłoszenie upadłości 15,
1103

ograniczenie w zarządzaniu
majątkiem 1069, 1096

- podanie o otwarciu post.
 ukł. 15, 19, 23, 39, 58
 posiadający kilka przedsię-
 biorstw 6
 powinowaty 58
 przysposabiający wzgl.
 przysposobiony 58
 rozrządzanie majątkiem 28,
 65, 70, 1007, 1011, 1069
 skazanie za przestępstwo
 74
 stan majątkowy 1074
 śmierć 14
 udział w zgromadzeniu wie-
 rzycieli 50
 udzielenie większych ko-
 rzyści 76
 ukrywanie się 1076
 utrudnianie nadzorcy speł-
 niania nadzoru 34
 wezwanie na rozprawę 24,
 75
 wstrzymanie egzekucji 22
 wysłuchanie 34, 36, 1011,
 1028
 zapewnienie 19
 zaprzeczenie wierzytelności
 69
 zarząd majątku 28, 65, 70
 zawiadomienie o terminie
 rozpoznania układu przez
 sąd 63
 zażalenie na postanowienie
 sądu 36, 1073, 1079, 1098
 zażalenie na zarządzenie
 sędziego-kom. 26, 1038
 zbycie praw 28
 zdolność do działań praw-
 nych 28
 zdolność procesowa 35
 zmiany i uzupełnienia pro-
 pozycji ukł. 55, 57
Dobre obyczaje 64
Dochodzenie przez sąd 9
Dodatki do podatków i danin
- publicznych 4**
**Dodatkowe zgłoszenie wierzy-
 telności 1039**
Dokument 74, 971, 1010, 1024,
 1028, 1039, 1050, 1081, 1097
 stwierdzający zabezpiecze-
 nie wykonania układu 69
Doręczenie
 postanowienia 13, 24, 25, 66,
 75, 1073
 wierzycielom zawiadomień
 50
 zamieszkanie w Polsce dla
 doręczeń 38
 zarządzenia sędziego-komi-
 sarza 26
Dowód 9, 24
 zgłoszonej wierzytelności 37
Dożywocie 4
**Drugie zgromadzenie wie-
 rzycieli 1054—1055**
**Działanie na szkodę wierzy-
 cieli**
 dłużnika 34, 65, 1078
 wierzyciela 74
Dziennik poczynny 17
Dzień zob. data.
 wejścia do sądu podania o
 otwarciu postępow. ukł.
 1065
Egzekucja 979, 1086, 1088,
 1103
 co do wierzytelności obję-
 tych postępow. ukł. 29, 70
 po otwarciu postępow. ukł.
 29, 929, 1046
 umorzenie 70
wstrzymanie 22
 zawieszenie 29
Faktury dłużnika 9, 1097
Firma
 dłużnika 996
 wierzyciela 19
Fundacja 913
Giełda 45, 959

Głos (Głosowanie)

na zgromadzeniu wierzycieli **56, 59, 1032—1033, 1043, 1044**
 niezgodne z przepisami prawa **64**
 piśmienne **51, 54, 56, 62, 1048, 1058, 1060, 1075**
 przeciwko układowi **65**
 sędziego-komisarza **54**
 ustne **62**
 uwidocznienie głosowania w protokole **62**
 większość głosów, wymagana dla zawarcia układu **57**
 wierzyciela na piśmie **51, 54, 59, 62**
 wstrzymanie się o głosowania **1080**,
 wyłączenie od głosowania **58**
 zmiana i uzupełnienie propozycji ukł. **55**
Gospodarstwo rolne 913, 919
Granice Państwa 913
Grzywna 1098
Hipoteka 4, 1045
 sądowa **4, 29, 974, 979**
 wierzytelność zabezpieczona hipoteką **46**
 wpis zabezpieczający wykonanie układu **70, 78**
Imię wierzyciela 19
Indos 39
Instytucja 21
 kredytowe **913, 1048**
Izba przemysłowo-handlowa 21
Jurysdykcja krajowa 970
Kapitał 41
Kary za zwłokę od podatków 4
Kaucja 974
 pracownika **930**

Klauzula wykonalności 1086

Kodeks

handlowy **912—913, 935—936, 989**
 postępowania cywilnego **7, 974, 1014, 1016—1019, 1025, 1028, 1040, 1049, 1056, 1058, 1065, 1072, 1073, 1086**
 zobowiązań **1000—1001, 1014, 1026, 1085, 1095**

Komandytarzusz 935, 956

Komornik 973, 974, 1012, 1090

Kontrola zob. nadzór

sądu **1091**
 sędziego - komisarza nadczynnościami nadzorcy sądowego **31**
 przedsiębiorstwa dłużnika przez kuratora **73**
 wierzycieli nad wykonaniem układu **1091, 1103, 1106**

Korespondencja 9, 73

Korzyść

niedozwolona **76**
 szczególna, przyznana w propozycjach układowych **20, 964, 1063, 1067, 1083**
 udzielona wierzycielowi za działanie na szkodę innych wierzycieli **74**

Koszty

czynności, podjętych przez wierzyciela **18**
 egzekucji **4, 1032**
 postępowania układowego **18, 980, 1076**
 procesu **30, 1032**

Kredyt 914

Krewny dłużnika 58

Księgi 9, 942, 971, 983, 1023, 1038, 1048, 1081
 do których wpisany jest majątek dłużnika **27, 1090**

hipoteczne 27, 1036
 kontrola przez kuratora 73
 podrabianie 74
 przerabianie 74
 publiczne 986
 ujawnienie postanowienia o
 otwarciu postęp. ukł. 27, 28
 ukrywanie 74
 uszkodzenie 74
Księgowość kupiecka 2, 74,
 942, 1074
Kupiec 1, 2, 970, 1111
 jednoosobowy 913
 rejestrowy 2, 19, 913, 942,
 1009
 zarejestrowany 921
Kurator 18, 61, 70, 73, 74, 75,
 78, 81, 983, 1007, 1090, 1102
 prawa i obowiązki 73
 usunięcie 73
 wynagrodzenie 18, 73, 81
 wyznaczenie 61, 70, 72, 73,
 983, 1007, 1090
Kurs giełdy warszawskiej 45
Lista obecności na zgroma-
czeniu wierzycieli 54, 56
Lista wierzytelności
 postanowienie co do wcią-
 gnięcia 47
 sprostowanie 1041
 uzupełnienie 1041
 wciągnięcie na listę 30, 41
 — 48, 67, 70, 956, 1023,
 1028 1029, 1049, 1050, 1075
 wyciąg 69, 1032
 wyłożenie 1038
 zażalenie na wciągnięcie lub
 odmowę wciągnięcia 47,
 1004
 zmiana 1046
Majątek 2, 3, 5, 9, 10, 19, 21,
 27, 28, 33, 34, 65, 70, 74, 1006,
 1069, 1090

dłużnika, wpisany do ksiąg
 i rejestrów 27
 kupca nierejestrowego 2
 rozrządzanie 28, 65, 70
 spółnika 3, 5
 spółki jawnej lub komandy-
 towej 5
 ukrywanie przez dłużnika
 74
 zarząd 28, 34, 65, 70
Małżonek dłużnika 58
Masa upadłości 4
Mienie
 nieobjęte postęp. ukł. 933
 podlegające wyłączeniu 4
Minister
 Przemysłu i Handlu 21, 50
 Skarbu 21, 918
 Sprawiedliwości 81, 82
Monitor Polski 13, 17
Nabywca wierzytelności 39, 58
Nabywca wierzytelności 39,
 1066
Nadzorca sądowy 936, 943,
 948, 1028, 1029, 1030, 1034,
 1039, 1055, 1064, 1077, 1079,
 1082, 1090, 1109
 czynności prawne dłużnika
 wymagające zgody 28, 35,
 1077
 nadzór nad czynnościami
 nadzorcy 26
 nadzór nad przedsiębior-
 stwem dłużnika 31, 34
 obowiązki 31, 32, 1090
 odpowiedzialność za szkodę
 32
 opinia o propozycjach ukł.
 54, 1064
 prawa 33, 36
 przyrzeczenie 31, 1009
 sprawdzenie bilansu 33
 sprawozdanie 31, 54, 986
 udział w procesie dłużnika
 35

- pólników 5
-
- wierzyciela za otrzymaną
-
- korzyść 76
-
- Odroczenie**
-
- spłaty długów 20, 998, 1073
-
- wypłat 79
-
- zgromadzenia wierzycieli 59
-
- Odrzucenie**
-
- podania o otwarcie postęp.
-
- ukł. 10
-
- proponyey ukł. 1108
-
- wniosku o uchylenie układu
-
- 74
-
- Odsetki**
- 41, 1034, 1046
-
- obnizenie w drodze ustawo-
-
- wej 1046
-
- Ogłoszenie**
-
- o otwarciu postępowania
-
- ukł. 25
-
- o ukonczeniu postępowania
-
- ukł. 78
-
- o umorzeniu postępowania
-
- ukł. 12
-
- o terminie odroczonego
-
- zgromadzenia wierzycieli
-
- 59
-
- postanowienia 13
-
- upadłości dłużnika 15, 1104,
-
- 1108
-
- zarządzenia sędziego-komi-
-
- sarza 26, 52
-
- Ograniczenie dłużnika w za-
zarządzaniu majątkiem**
- 70,
-
- 1069, 1096
-
- Okazanie biegłym ksiąg, do-
kumentów i t. d.**
- 9
-
- Omyłka w liście wierzytelno-
ści**
- 1040
-
- Opinia**
-
- biegłych co do stanu mająt-
-
- kowego dłużnika 9, 21, 962
-
- co do użyteczności przed-
-
- siębiorstwa dłużnika 21
-
- instytucji 21
-
- izby przemysłowo - handlo-
-
- wej 21
-
- Ministra Przemysłu i Han-
-
- dlu 21
-
- Ministra Skarbu 21, 918
-
- nadzorcy co do proponyey
-
- układowych 54
-
- rady spółdzielczej 21
-
- Opust**
-
- udzielany dłużnikowi 979,
-
- 1029
-
- Ordynacja ugodowa**
- 80
-
- Orzeczenie sądowe**
- 6, 9, 11
-
- co do układu 15
-
- forma 11
-
- nieprawomocne 1050
-
- prawomocne, stwierdzające
-
- wierzytelność 50, 956, 983,
-
- 1036, 1043, 1045, 1050,
-
- 1058, 1061, 1100
-
- Osoba**
-
- prawa publicznego 913
-
- prawna 1025
-
- Oszacowanie stanu majątko-
wego dłużnika**
- 19
-
- Otwarcie postępowania ukła-
dowego**
- 1—5, 10, 15, 19—36,
-
- 39, 41, 43—45, 58, 65, 70, 71,
-
- 991
-
- cel 1, 913
-
- data 15, 25, 28, 41, 43—45,
-
- 953—954, 1046
-
- do majątku spółnika 3, 928
-
- obwieszczenie 25, 990
-
- podanie o otwarcie postęp.
-
- ukł. 10, 15, 19, 23, 24, 39,
-
- 58, 973, 974, 1074
-
- podstawy 1—5
-
- postanowienie 24, 25, 27, 28,
-
- 1048
-
- po śmierci dłużnika 913
-
- przedsiębiorstwa bankowe-
-
- go lub ubezpieczeniowego
-
- 21
-
- spółek 21

- warunki 1—5, 970, 979, 1074
zagranicą 938
- Pełnomocnictwo** 1025
- Pełnomocnik dłużnika** 19, 53,
940, 947, 1052
- Pieniądze**
krajowe 45
zagraniczne 45
- Pierwszeństwo**
hipoteczne 974
wpisu 932
- Pismo (piśmienne)**
głosowanie 51, 54, 56, 62,
1018, 1058, 1060, 1075
uzasadnienie postanowienia
11
zapewnienie dłużnika 19
- Płatność**
wierzycielskiej 19, 42
wierzycielskiej w pienią-
dzach zagranicznych 45
- Pocztowy urząd** 1028
- Podanie**
cofniecie 23, 1074
o otwarciu postępowania
układ. 10, 15, 19, 23, 24,
39, 58, 917, 919, 929, 943,
948, 961, 965, 973, 974,
1074
treść 961
załączniki 19
- Podatki** 4
- Podjęcie postępowania ukła-
dowego** 14
- Podpis**
adwokata 51
dłużnika na podaniu 961,
695
wierzyciela na piśmie, za-
wierającym głos 51
- Podrabianie**
ksiąg lub dokumentów 74
- Podstawy i warunki otwarcia
postępowania układowego** 1
—5, 970, 979, 1074
- Pokrzywdzenie wierzycieli** 74
- Polska** 38
- Pominięcie wierzycielskiej** 48,
983
- Poręczyciel** 68
wykaz poręczeń 19
- Porządek publiczny** 64
- Posiedzenie sądu** 22, 970, 978,
1072
niejawne 11, 970
- Postanowienie** 11, 13, 14, 15,
24, 25, 27, 28, 31, 36, 47, 66,
69, 70, 71, 74, 75, 78, 945,
948, 949, 950, 954, 1048, 1073,
1078, 1098
co do podania o otwarciu
postępow. ukł. 24
co do wciągnięcia wierzy-
cielskiej na listę 47
co do wynagrodzenia kura-
tora 73, 949
co do wynagrodzenia nad-
zorcy 36, 949
co do zatwierdzenia układu
69, 70, 71, 945
doręczenie 13, 24, 25
obwieszczenie w Monitorze
Polskim 13
oddalające wniosek o uchy-
lenie układu 74, 949
o otwarciu postępow. ukł.
24, 25, 27, 28, 1048
o ukończeniu postępow. ukł.
78
o usunięciu nadzorcy 948
o zawieszeniu nadzorcy 14
sądu 66, 950, 954, 1073, 1078,
1098
uchylające układ 75
umarzające postępow. ukł.
12, 71, 1072
wyznaczające nadzorcę 25,
31, 948
wyznaczające sędziego - ko-
misarza 25

- ul udział w zgromadzeniu wierzycieli 50
-
- usuniecie 31, 983
-
- wniosek o przekazanie mu zarządu majątku 1008
-
- wydatki 18
-
- wynagrodzenie 18, 36, 73, 81
-
- wysłuchanie 36, 1028
-
- wyznaczenie 25, 31
-
- wyznaczenie na kuratora 73
-
- zarząd majątku dłużnika 28, 34
-
- zarządzenia 34
-
- Nadzór**
- zob. kuratora
-
- nad czynnościami dłużnika 916
-
- nad czynnościami nadzorca sądowego 26
-
- nad przedsiębiorstwem dłużnika 31, 34
-
- nad wykonaniem układu 61, 72, 73
-
- sądowy 1018
-
- Należność**
-
- zabezpieczona hipoteką 4
-
- zabezpieczona w rejestrze lub zastawem 4
-
- z tytułu ubezpieczeń 4
-
- z umowy o dożywocie, pracę lub rentę 4
-
- Nazwisko**
-
- wierzyciela 19
-
- Niedojście układu do skutku 59, 60
-
- Niedopuszczalność**
-
- układu 64, 938
-
- zażalenia 980, 1008, 1049, 1057
-
- żądania otwarcia układu 2
-
- Niekupiec**
- 913
-
- Niestawiennictwo**
-
- dłużnika na zgromadzeniu wierzycieli 53
-
- wierzyciela na zgromadzeniu wierzycieli 59
-
- Niesumienność**
-
- nadzorca sądowego 32
-
- Niewykonanie**
-
- zobowiązań wynikających z układu 74
-
- Notariusz**
- 51
-
- Ociążenie**
-
- praw dłużnika 28, 991
-
- Obecność**
-
- wierzycieli na zgromadzeniu 51, 54
-
- Obrady nad zmianami i uzupełnieniami propozycji ukł.**
- 55
-
- Obranie zamieszkania w Polsce dla doręczeń**
- 38
-
- Obwieszczenie**
-
- o otwarciu postępowania ukł. 25, 990
-
- o uchyleniu układu 1102
-
- o ukończeniu postępowania ukł. 78
-
- o umorzeniu postępowania 12
-
- o wyłożeniu listy wierzycielskości 1038
-
- sentencji postanowienia w Monitorze Polskim 13
-
- wywieszenie i umieszczenie 17
-
- Odmowa**
-
- uchylenia układu 74
-
- wciągnięcia na listę wierzycielskości 4, 7, 1044
-
- zatwierdzenia układu 63—66, 994, 1108
-
- Odnowienie wierzycielskości**
- 1085
-
- Odpis**
-
- propozycji układowych 50
-
- Odpowiedzialność**
-
- nabywcy wierzycielskości za dług 39
-
- nadzorca sądowego za szkodę 32

Przeszkody

otwarcia postępowania ukł.

2wciągnięcia na listę wiczytelności **30****Przewodniczący** 21, 22, 1072**Przewodniczenie** na zgromadzeniu wierzycieli **54****Przyjęcie układu przez wierzycieli** 23, 57, 61, 63**Przymus**

adwokacki 940

osobisty 945

Przypozwanie nadzorey do sporu dłużnika 1019**Przyrzeczenie**nadzorczy sądowego **31**, 1009**Przysięga wyjawienia** **10**, 943

—945, 965, 981, 983

Przysposabiający dłużnika **58****Przysposobiony przez dłużnika** **58****Przystąpienie nadzorcy do sporu dłużnika** 1016—1017**Quorum** na zgromadzeniu wierzycieli 52, 52, 1052, 1056**Rachunki** **2**, 9, 1097**Rachunkowość kupiecka** **2**, 927**Rada Spółdzielcza** **21****Raty (rozłożenie spłaty długów)** **20****Regulamin** wewnętrznego urzędowania w postępowaniu upadłościowym i układowem (Rozp. Min. Spraw. Dz. Urz. Min. Spraw. Nr. 24, poz. 5) 1007**Rejestr** **4**, 27, 46, 70, 78

handlowy 913, 919, 921, 989, 1094

okrętowy 931

patentowy 931

ujawnienie postanowienia o

otwarcu postęp. ukł. **27**, **28**, 986wpis, zabezpieczający wykonanie układu **70**, **78****Renta** **4****Reprezentacja wierzycieli** 983**Reprezentant dłużnika** 965, 1048**Roszczenie**o wydanie mienia, wyłączonego z masy upadłości **4**
uznanie przez dłużnika w procesie **35**zrzeczenie się przez dłużnika **35****Rozłożenie spłaty długów na raty** **20****Rozporządzenie**cesarskie obejmujące austriacką ordynację ugodową (Dz. U. P. austr. Nr. 337 z r. 1914) **80**cesarskie o nadzorze sądownym (Dz. U. P. austr. Nr. 247 z r. 1914) **113**Ministra Sprawiedl. o wynagrodzeniu nadzorey i kuratora **81**Prez. Rzp. o zapobieganiu upadłości (3/20/1928) **80****Rozprawa** **24**, **63**, **74**, **75**, 946**Rozrządzanie majątkiem dłużnika** **28**, **65**, **70**, 1007, 1011, 1069, 1078**Rozstrzygnięcie**co do układu **15**, **28**, **29**podania o otwarcie postępowania ukł. **24****Sąd** **6**, **8**, **9**, **10**, **11**, **13**, **14**, **15**, **22**—**26**, **31**, **34**, **36**, **39**, **52**, **53**, **58**, **60**, **63**—**65**, **69**—**70**, **72**—**74**, **78**, 914, 922, 952, 954, 961, 970, 971, 1000, 1005, 1006, 1020, 1034, 1048, 1056, 1090

- apelacyjny 8, 13, 24, 66, 945, 991, 1044, 1073
 grodzki 25, 984, 1017, 1023, 1038, 1043
 grodzki, któremu zlecono pełnienie czynności sędziego - komisarza 984, 1023, 1038
 Najwyższy 945, 991
 ogólny 1041, 1057
 okręgowy 6, 13, 26, 940, 991, 1017, 1023, 1038, 1044, 1073, 1078
 powszechny 1014
 szczególny 1041, 1057
 wezwany 941, 945
 właściwy dla wytoczenia powództwa przeciw upadłemu 47
 właściwy do przeprowadzenia post. ukł. 6
Sekretariat sądowy 1038
Sentencja postanowienia 13
Sędzia handlowy 982
Sędzia-komisarz 25, 26, 27, 31, 33, 34, 40, 41, 54—56, 59, 62, 63, 940, 943, 998, 1033, 1034, 1038, 1040, 1042—1043, 1045, 1074, 1082, 1094, 1109
 czynności 25, 26
 kontrola (nadzór) nad czynnościami nadzorcy 26, 31
 podpis na protokół 62
 przewodniczenie na zgromadzeniu 54
 sprawdzenie wierzytelności 40, 1082
 wyznaczenie 25
 zarządzenie 26, 34, 55, 56
 zawiadomienie o terminie 63
 zwołanie zgromadzenia wierzycieli 50, 55
Sędzia wyznaczony 941
Siedziba sądu grodzkiego 26
Skarga kasacyjna 24, 66, 945, 949
Skazanie dłużnika 74, 914
Skład sądu 6
Skutki
 otwarcia postęp. układowego 990, 996
 ukończenia postęp. układowego 1028
 uchylenia układu 74—77, 1097
Solidarność 76
Spadek 951
Spadkobierca 14, 920, 924, 947
Spadkobranie 1027
Spadkodawca 924
Spis wierzycieli 19, 33, 41, 943, 985, 1023, 1039, 1048
Splata długów
 odroczenie lub rozłożenie na raty 20
 po otwarciu postępowania ukł. 29
Spółnik 3, 5, 16, 921, 935, 961, 1085
 jako wierzyciel spółki 58
Spółdłużnik 68, 1045
Spółdzielnia 21, 918, 922, 1067
Spółka
 akcyjna 21, 50, 913
 handlowa 58, 1025
 jawna 3, 5, 16, 961, 963, 1085
 komandytowa 3, 5, 16, 919, 961, 963, 1085
 z ograniczoną odpowiedzialnością 21, 50, 919 963
Spółuczestnictwo jednolite 35
Sprawdzenie
 bilansu majątku dłużnika 33
 wierzytelności 25, 37—49, 1109
 termin 25, 37, 47, 48, 50
Sprawozdanie nadzorcy 31, 54, 986

Sprostowanie

listy wierzytelności 1041
omyłki w liście wierzytel-
ności 1040

Sprzeciw nadzorcy sądowego 28

Stan

czynny i bierny 19, 33
majątkowy 2, 9, 21

Stosowanie prawa upadłościowego 939

Stowarzyszenia 21

Suma 20, 37, 49, 57, 76, 77, 81

komandytowa 935
układowa 957, 1081
wierzytelności wymagana
dla zawarcia układu 57
wierzytelności wymagana
dla zgłoszenia wniosku o
uchylenie układu 74
wyplacona na podstawie
układu 77

Szkoda

wierzycieli 34, 65, 74, 1078

Śmierć dłużnika 14, 987

wyrządzona przez nadzorcę
32

Środek odwoławczy zob. zażalenie

8, 11, 13, 976, 1073,
1079, 1111

termin do wniesienia 13,
1107

Świadczenia powtarzające się 43

Termin

dla wydania postanowienia
co do podania o otwarcie
postęp. ukł. 24

do wniesienia powództwa 76
do wniesienia skargi kasa-
cyjnej 24, 66

do wniesienia środka odwo-
ławczego 13, 1107

do wniesienia zażalenia, co

do wciągnięcia wierzytel-
ności 47

nowy, odroczonego zgroma-
dzenia wierzycieli 59

obliczenie 949

odbycia zgromadzeń wierzy-
rzycieli 50, 52, 55, 1057

odroczenia spłaty długów
967—968

płatności wierzytelności 19

płatności wierzytelności w
pieniądzach zagranicz-
nych 45

przywrócenie 1043

rozpoznania przez sąd ukła-
du 63

sprawdzenia wierzytelności
25, 37, 47, 48, 50

zgłoszenia przez spadko-
biorcę wniosku o podję-
cie postępowania 14

zgłoszenia wniosku o uchy-
lenie układu 74

złożenia opinii przez wła-
dze wzgl. instytucje 972

złożenie opinii przez Mini-
strów Skarbu oraz Prze-
mysłu i Handlu 21

Treść

podania o otwarcie post.
ukł. 961

propozycji ukł. 967

Tytuł 19, 37, 41, 58, 69, 1002,
1030

bezsporny 41

egzekucyjny 19, 69, 916, 929,
1022, 1030

zgłoszonej wierzytelności 37

Ubezpieczenia ogniowe wzgl. społeczne 4

Ubezpieczeniowe przedsiębior- stwo 21, 917

**Uchwała zgromadzenia wie-
rzycieli** 51, 59, 61, 72, 1007

Postępowanie

celem zawarcia układu 1
egzekucyjne 945, 1025
niesporne 1014
o wyjawienie majątku 925
procesowe 1014, 1025

Potrącenie 39

Powinowaty dłużnika 58

Powód 30

Powództwo 47, 76, 1086

Powódź 913

Pozorna umowa 74

Praca 4

Prawo

do powtarzających się
świadczeń 43
głosowania 1052, 1063, 1065
kuratora kontroli 73
majątkowe w spółce 5
nadzorcy 35, 36
odrębności 1036
weksłowe (37/282/1936) 1002
wierzyciela 49, 68
wytoczenia powództwa 47
zastawu 4, 46
zatrzymania 931
żądania otwarcia postępow.
układ, 1, 2

Prawomocność układu 1089—
1093

Proces 30, 35, 47

Projekt listy wierzytelności
1029

Propozycje układowe 19, 20,
50, 54, 55, 922—923, 970, 983,
1033, 1043, 1053, 1067, 1068,
1069, 1074, 1108
alternatywne 969
cofnięcie 962, 1060
doręczenie 50
korzystniejsze dla wierzy-
cieli 1053
odpisy 50
sprzeczne z ustawą 1071

zmiana i uzupełnienie 55,
962, 1056, 1064, 1067, 1069

Protokółant 62

Protokół

sądowy 962, 1017, 1043
zawarcia układu 62

Przedawnienie wierzytelności
1022—1024, 1107

Przedmiot zastawu 931

Przedsiębiorstwo 2, 6, 21, 31,
33, 73, 996, 997, 1082
bankowe 21, 917
dłużnika 6, 931, 967
nadzór 31, 73

przekroczenie granic zarzą-
du przez dłużnika 28

spadkodawcy 924

spółnika prywatne 926, 927
stan 33

ubezpieczeniowe 21, 917

zakład główny 6

zagranicą położony 937 —
938

Przejsiowe trudności 915

Przekazanie nadzorcy zarządu
majątku dłużnika 34, 994,
998, 1020

Przelew wierzytelności 39

Przepisy

dotychczasowe 79, 80
o kosztach sądowych (93/
837/1934) 959
wprowadzające austriacką
ordynację konkursową 80

Przeprowadzenie postępowania
układowego 6

Przerabianie ksiąg lub doku-
mentów handlowych 74

Przerachowanie wierzytelno-
ści w pieniądzach zagra-
nicznych 45

Przesłanie propozycji układo-
wych Ministrowi Przemysłu
i Handlu 60

Przestępstwo 74, 914

- o rentę 4
- pozorna 74
- wzajemna 934
- Upadłość** 2, 14, 15, 80, 951—955, 1104, 1108
 - a postępowanie układowe 951—955
 - poprzedzająca postępowanie ukł. 2
- Upadły** 1100
- Uprawnienie nadzorcy w procesie** 35
- Uprawnomocnienie się**
 - postanowienia o ukończeniu postęp. ukł. 78
 - postanowienia umarzającego postęp. ukł. 71
 - postanowienia zatwierdzającego układ 69—71, 74, 76
- Urząd pocztowy** 1028
- Urzędy** 21
- Ustawa**
 - o spółdzielniach (55/495/1934) 1064
- Usunięcie**
 - kuratora 73
 - nadzorcy sądowego 31, 983
- Uwierzytelnienie podpisu** 51
- Uzasadnienie postanowienia** 11
- Uzupełnienie**
 - listy wierzytelności 1041
 - podania o otwarciu postęp. ukł. 966
 - propozycji układowych 55, 962, 1056, 1064, 1067, 1069
- Wartość**
 - prawa do powtarzających się świadczeń 43
 - wierzytelności niepieniężnej 44
- Warunki**
 - otwarcia postęp. układowego 1 — 5, 952—953, 970, 979, 1074
 - układu, krzywdzące wierzycieli 65
 - zabezpieczenia układu 77
- Warunkowa wierzytelność** 42
- Wciągnięcie na listę wierzytelności** 30, 41—49, 67, 70, 956, 1023, 1028, 1029, 1049—1050, 1075
 - dodatkowe 1049
 - odmowa 47, 1044
 - wierzycieli, którzy nie zgłosili się w czasie właściwym 48
 - zażalenie 47, 1004
- Weksel** zob. prawo wekslowe 1030
- Wierzyciel** 1, 10, 15, 16, 18—20, 23—26, 28, 33, 34, 37—39, 41, 46, 48—52, 55, 57—59, 61—63, 65, 67, 68, 70, 74, 75, 76, 916, 941, 947, 988, 990, 1006, 1008, 1014, 1020—1021, 1029, 1038, 1039, 1047, 1555, 1064, 1075, 1106
 - czynność 18
 - działanie na szkodę innych wierzycieli 74
 - głosowanie na piśmie 51, 54, 59, 62
 - jedyny 916
 - mający drobną wierzytelność 20
 - nieujawniony przez dłużnika 67
 - niewciągnięty na listę wierzytelności 50, 67
 - niezgłoszenie w czasie właściwym 48, 1063
 - obecność na zgromadzeniu 51
 - osobisty 916
 - prawo do spółdłużnika i poręczyciela 68
 - przyjęcie układu 23

Uchybienie przy głosowaniu
64

Uchylenie układu 74, 75, 77,
1097, 1100

Udział

nadzorczy w procesie dłuż-
nika 35

wierzyciela w postępowaniu
ukł. 16, 49

wierzyciela w dwóch postę-
powaniach 955, 957

w zgromadzeniu 50

Uгода

w procesie 35

Ugodowa ordynacja austr.

(rozp. ces. Dz. u. p. austr.
Nr. 337 z 1914 r.) 80 ..

Ujawnienie

w księgach i rejestrach po-
stanowienia o otwarciu
post. ukł. 27, 28

Układ 1, 2, 15, 20, 22, 23, 28,
29, 31, 57—78, 918, 922, 948,
1106—1108, 1110

chwila przyjęcia przez wie-
rzyciela 23

korzyści większe 76

krzywdzący wierzycieli 65

nadzór nad wykonaniem 61,
72, 73

niedojsię do skutku 59, 60

niedopuszczalny 64, 938

niewykonanie 74

odmowa zatwierdzenia 63—
66, 994, 1108

poprzedzający postępow. ukł.
2

postanowienie uchylające
układ 75

postanowienie zatwierdzają-
ce układ 69, 70, 71, 945

przyczyny uchylenia 74

przyjęcie 23, 57, 61, 63

rozprawa nad uchyleniem
75

rozstrzygnięcie co do ukła-
du 15, 28, 29

skutki uchylenia 77, 1097

sprzeciwiający się dobrym
obyczajom lub porządko-
wi publicznemu 64

uchylenie 74—77, 1097

warunki uchylenia 1100

większość wymagana 57, 59,
1052, 1066

w postępowaniu upadł. 2,
918, 922

wykonanie 2, 78

zabezpieczenie wykonania
69, 70, 77, 78

zaprojektowanie 62

zatwierdzenie 2, 31, 63, 69,
70, 71, 74, 76, 1028, 1106—
1108

zawarcie 22, 57, 58, 61, 74

zmniejszenie układu ponad
40% 57

Ukończenie

postępowania układowego
31, 78, 948

postępowania upadł. po-
przedzającego post. ukł. 2

Ukrywanie

ksiąg lub dokumentów ma-
jątkowych 74

się dłużnika 925, 1076

Ulgi udzielone dłużnikowi 20,

929, 938

Umorzenie

egzekucji 70

postępowania układowego 2,
10, 12, 14, 15, 23, 28, 29,
34, 52, 53, 60, 71, 994, 1072,
1108

Umowa

co do wysokości wynagro-
dzenia nadzorcy 1021

o alimenty 4

o dożywocie 4

o pracę 4

- quorum na zgromadzeniu **51, 52, 1052, 1066**
 spis **19, 33, 41, 943, 985, 1023, 1039, 1048**
 uczestniczenie w postępow. ukł. **67**
 uczestniczenie w zgromadzeniu wierzycieli **49, 51, 57, 58, 74**
 udzielanie korzyści **74**
 uprzywilejowany **1063**
 warunki zaspokojenia w propozycjach ukł. **20**
 wezwanie na sprawę **75**
 większość potrzebna dla zawarcia układu **57**
 wstrzymujący się od głosowania **1080**
 wyłączony od głosowania nad układem **58, 1063**
 wysłuchanie **24, 1029, 1038**
 zamieszkały zagranicą **38**
 zaniechanie zgłoszenia wierzytelności **41**
 zawiadomienie **50, 55, 63, 75**
 zażalenie na zarządzenie sędziego-komisarza **26, 1038**
 zgłoszenie wierzytelności **37, 41**
 zrzeczenie się zabezpieczenia **46**
Wierzytelność
 drobna **20**
 nabyta od osoby, wyłączonej od głosowania **58**
 nieobjęta postępowaniem ukł. **4, 19, 46, 915, 975, 1008, 1023, 1026, 1032, 1039, 1042, 1075—1076, 1080**
 nieoprocentowana **1033**
 niepieniężna **44**
 niepłatna **42, 1002**
 niepodzielna **1061**
 nieulegająca wciągnięciu na listę wierzytelności **46, 48**
 niewciągnięta na listę wierzytelności **67, 1075**
 objęta postępowaniem ukł. **22, 29, 70**
 odnowienie **1085**
 oparta na tytule bezsporna **41**
 powstała przed otwarciem postępow. ukł. **39, 934**
 skreślenie z listy wierzytelności przez sędziego-komisarza **1040, 1045**
 solidarna **1061**
 sporna **964**
 sprawdzenie **25, 37—49, 1109**
 stwierdzona prawomocnym wyrokiem **50**
 uprzywilejowana **933**
 uznana **1100**
 warunkowa **42**
 wciągnięcie na listę wierzytelności **30, 41—49, 67**
 w pieniądzech zagranicznych **45, 1034—1035**
 wymieniona w spisie **41,**
 zabezpieczona hipoteką **4, 46, 975, 1036, 1076, 1101, 1106**
 zabezpieczona prawem zatrzymania **931**
 zabezpieczona w rejestrze lub prawem zastawu **4, 46, 975, 1036, 1076, 1101, 1106**
 zaprzeczona przez dłużnika **69**
 zgłoszenie **37, 983, 1026**
 zgłoszona po upływie terminów sprawdzenia **1044**
 zmniejszona układem **76**
 z tytułu darowizny **933, 1080**
 z tytułu zapisu **934**

Większość

brak wymaganej dla zawar-
cia układu 59
kapitałowa 1066
osobowa 1052, 1066
wymagana przy wyznacze-
niu kuratora 61
wymagana dla zawarcia
układu 57

Wina dłużnika w otwarciu postępowania ukł. 914

Władza 21
gminna 51

Właściwość sądu 937

Wniosek

dłużnika o odroczenie zgro-
madzenia wierzycieli 59
dłużnika o ogłoszenie upa-
dłości 15, 953
dłużnika o otwarcie postęp.
ukł. 917
dłużnika o wstrzymanie eg-
zekucji 22
o ogłoszenie upadłości 15
o sporządzenie postanowie-
nia sądu na piśmie 1073
o uchylenie układu 74, 75,
1044, 1097
o umorzenie postępowania
1011
o nakazanie złożenia przy-
sięgi 10
o usunięcie nadzorca 31
o wciągnięcie do ksiąg hi-
potecznych rejestrów wpi-
sów, zabezpieczających
wykonanie układu 70
spadkobiercy o podjęcie po-
stępowania 14
spółnika o otwarcie postęp.
ukł. 927

Wpis

o otwarciu postępowania
układowego 27 71

wierzytelności do ksiąg
handlowych 41
wykreślenie 71
zabezpieczający wykonanie
układu 70, 78

Wstrzymanie

egzekucji przeciwko dłużni-
kowi 22
się od głosowania 1080

Wyciąg

z rejestru handlowego 19
z listy wierzytelności 69,
1032

Wydatki

kuratora 18
nadzorca sądowego 18

Wydział sądowy 6

Wykaz

poręczeń 19
stanu czynnego i biernego
19
tytułów egzekucyjnych 19
wierzytelności 19

Wykonanie

nadzoru 61, 72—73
układu, jako warunek ot-
warcia postęp. ukł. 2
zobowiązań, objętych ukła-
dem 20, 69, 70, 77, 78

Wykreślenie wpisów 71, 78

Wyłożenie listy wierzytelno- ści 1038

Wymogi postępowania ukł. 1—5, 970, 979, 1074

Wynagrodzenie

adwokatów 81
kuratora 73, 81
nadzorca sądowego 18, 36,
73, 81, 1006

Wypis postanowienia, zatwier- dzającego układ 69

Wyrok 1003, 1087 zaoczny 1019

Wysłuchanie

dłużnika 34, 36, 1011, 1028
 nadzorcy 36, 1028
 wierzyciela 24, 1029, 1038

Wytęczenie powództwa 47**Wyznaczenie**

kuratora 61, 70, 72, 73, 983,
 1007, 1090
 nadzorcy sądowego 25, 31
 nowego terminu zgroma-
 dzenia wierzycieli 52
 sędziego-komisarza 25

Zabezpieczenie

należności hipoteką 4, 46,
 975, 1036, 1076, 1101, 1106
 należności w rejestrze lub
 prawem zastawu 4, 46,
 975, 1036, 1076, 1101, 1106
 powództwa 929
 zrzeczenie się 46, 1036
 wykonania zobowiązań obje-
 tych układem 20, 69, 70,
 77, 78, 1045
 wynagrodzenia szkody przy
 prowadzeniu egzekucji
 974

**Zakaz zbywania majątku dłuż-
nika 1090****Zakład główny przedsiębior-
stwa 6****Zaliczka**

na poczet wynagrodzenia
 nadzorcy 36, 959

**Załącznik do podania o otwar-
cie postępow. ukł. 19, 962****Zamieszkanie**

wierzyciela zagranicą 38
 w Polsce dla doręczeń 38

Zamknięcie ksiąg dłużnika 33**Zapewnienie dłużnika 19****Zaprzeczenie wierzytelności
przez dłużnika 69****Zaprzestanie płacenia długów
1****Zarząd (zarządzanie)**

majątkiem dłużnika 28, 34,
 65, 70, 994, 1008, 1069, 1078
 przekroczenie granic 28

**Zarządca majątku dłużnika
976, 1029, 1090****Zarządzenie**

dochodzenia 9
 nadzorcy 34
 sędziego-komisarza 26, 31,
 52, 55, 56

**Zarzut przeciwno dopuszcze-
niu wierzyciela do uczest-
nictwa na zgromadzeniu
1040****Zaskarżanie czynności dłuż-
nika 963, 990, 1078****Zastaw 4, 46****Zastępstwo przez adwokatów
8****Zatwierdzenie układu 2, 31,
63, 69, 70, 71, 74, 76, 1028,
1106—1108
odmowa 63—66**

zawarcie ugody przez dłuż-
nika w procesie 35

zawarcie układu 22, 57, 58,
 61, 74

Zawiadomienie

o rozprawie 75

o zgromadzeniu wierzycieli
 50, 55

**Zawieszenie postępowania
egzekucyjnego 29, 974
układowego 14****Zażalenie**

co do złożenia przysięgi
 wyjawienia 946

na postanowienie oddalają-
 ce wnioski o uchylenie
 układu 74

na postanowienie określają-
 ce wynagrodzenie nadzor-
 cy 36

- na postanowienie sądu 13,
1078, 1079, 1098
- na postanowienie uwzględniające podanie o otwarciu postęp. ukł. 24, 955
- na postanowienie umarzające postęp. ukł. 951, 977
- na postanowienie wyznaczające innego nadzorcę 31
- na wciągnięcie lub odmowę wciągnięcia na listę wierzytelności 47, 1004
- na zarządzenie sędziego-komisarza 26, 1049
- niedopuszczalność 980, 1008, 1049, 1057
- Zbycie praw dłużnika, wpisaných do ksiąg lub rejestrów 28, 991**
- Zdolność**
 - procesowa dłużnika 35
 - upadłościowa 913
- Zezwolenie nadzorecy sądowego na czynności dłużnika lub zbycie praw i t. d. 28, 986, 1011**
- Zgłoszenie wierzytelności 37, 41, 983, 1026, 1038, 1039**
 - brak 41, 983
 - czas 37
 - dotatkowe 1039
 - spóźnienie 1038
- Zgoda**
 - dłużnika na obrady nad zmianą propozycji ukł. 55
 - nadzorecy sądowego 28, 35
 - sędziego-komisarza 33
- Zgromadzenie wierzycieli 49—59, 63, 64, 940, 1023, 1036, 1043, 1057, 1069**
 - drugie 52, 947
 - głosowanie 56
 - na którym przyjęto układ 63
 - odroczenie 59
 - pierwsze 50, 52
 - przewodniczenie 54
 - quorum 51
 - rozpoczęcie 54
 - termin 50, 52, 55, 1057
 - uchwała 51, 59, 61, 72, 1007
 - uczestniczenie wierzycieli 49, 51, 57, 58, 74
 - udział wierzycieli niewciągniętych na listę 50
 - ustalenie listy wierzytelności 54
 - większość wymagana do zawarcia układu 57, 1052, 1066
 - zawiadomienie 50, 55
 - zwołanie 50, 52, 55
 - zwołanie niezgodne z przepisami prawa 64
- Złożenie**
 - przysięgi przez dłużnika 10, 943—945, 965, 981, 983
 - sprawozdania przez nadzorcę 31, 54, 986
- Zmiana**
 - listy wierzytelności 1046
 - propozycji układowych 55, 962, 1056, 1064, 1067, 1069
- Zmniejszenie**
 - długu ponad 40% 57
 - sumy długów jako propozycja układowa 20
- Zobowiązanie**
 - dłużnika 28
 - niewykonanie 74
 - pozorne 74
 - spółki jawnej lub komand. 3, 5, 16
 - wykonanie 70, 78
- Zrzeczenie się**
 - roszczenia 35, 1045

zabezpieczenia 46, 1036	prawa 64
Zrzeszenie 21	Zwrot wydatków nadzorca 18,
Zwołanie	33
zgromadzenia wierzycieli 50,	żądanie
52, 55	otwarcia postępowania ukł.
zgromadzenia wierzycieli	1—5
niezgodne z przepisami	

E R R A T A

str.	wiersz	jest	ma być
159	3 z góry	wyłożonych	wyłożonych
797	16 „ „	cywilnego 1864	cywilnego z 1864
943	w paginacji	wyjaśnienia	wyjawienia
944	„	„	„
945	„	„	„
983	12 z góry	zarządcy	nadzorcy
1008	12 z dołu	upadłego	dłużnika
1014	15 z góry	jednak odnosi	jednak nie odnosi
1033	4 z dołu	wciągnięty	wciągnięta
1043	7 z góry	upadłego	dłużnika
1064	12 „ „	stopnie	stopnia
1094	7 „ „	umorzającego	umarzającego

