

Przesłanki ogłoszenia upadłości dłużnika

Abstract

The bankruptcy proceedings, just as any other legal proceedings may be commenced only when all of the circumstances, that are set forth by law, are fulfilled. In accordance with the legal doctrine, these legal circumstances are called the legal premises or prerequisites and may be classified into substantive and procedural premises. The legal prerequisites that must be fulfilled in order to initiate the bankruptcy proceedings in Polish law, are comprehensively established in the bankruptcy and reorganization legal act and it is possible to distinct 4 substantive premises i.e.: insolvency of the debtor; his ability to proclaim his bankruptcy; capacity of the party who is filing the motion to initiate the bankruptcy proceedings to file such application and the existence of the sufficient assets of the debtor, to cover the costs of the proceedings. Whereas, the procedural premises are: material and local competency of the bankruptcy court; the jurisdiction of that court and also the formal requirements of the application to initiate the bankruptcy proceedings.

¹ Absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W czerwcu 2014 roku obronił pracę magisterską pod tytułem *Niewypłacalność w prawie polskim* napisaną pod kierunkiem Prof. dr hab. Fryderyka Zolla. Aktualnie pracuje jako prawnik w Kancelarii Adwokatów i Radców Prawnych w Krakowie, w której to zajmuje się przede wszystkim procesami restrukturyzacyjnymi i upadłościowymi przedsiębiorców. Członek senior TBSP UJ – były wiceprzewodniczący sekcji International Business Law.

Streszczenie

Postępowanie upadłościowe jak każde z postępowań sądowych, może zostać wszczęte tylko i wyłącznie wtedy, gdy spełnione zostaną pewne określone przez prawo okoliczności, nazywane przesłankami. Tradycyjnie przesłanki te dzielą się na merytoryczne, wynikające z prawa materialnego oraz na formalne czyli procesowe. Przesłanki wszczęcia postępowania upadłościowego w polskim prawie uregulowane są kompleksowo w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze. Wyodrębnić można 4 przesłanki materialne – stan niewypłacalności i zdolność upadłościową dłużnika, posiadanie przez podmiot składający wniosek o upadłość legitymację do złożenia takiego pisma, oraz istnienie wystarczającego majątku dłużnika na pokrycie kosztów postępowania. Do przesłanek formalnych zalicza się natomiast właściwość rzeczową i miejscową sądu upadłościowego, jurysdykcję tego sądu oraz same wymogi formalne wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego.

I. Wstęp

Postępowanie upadłościowe, całościowo zawarte w odrębnej (od Kodeksu postępowania cywilnego) ustawie² jest osobną gałęzią prawa³, dotyczącą bardzo specyficznych stosunków społecznych, jakimi są relacje między niewypłacalnymi (zadłużonymi) podmiotami tego prawa (dłużnikami) oraz ich wierzycielami (posługując się kryterium podmiotowym), a także działem prawa regulującym sposoby spłaty zadłużenia i zaspokajania wierzycieli oraz ich skutki prawne (kryterium przedmiotowe). Prawo to nie dotyczy wszystkich podmiotów, bowiem stosuje się je tylko i wyłącznie w tych wyjątkowych przypadkach związanych z pojęciem upadłości dłużnika, czyli sytuacji, w której podmiot prawa jest tak zadłużony, że nie jest w stanie spełniać zaciągniętych przez siebie zobowiązań i kieruje do sądu wnioski o ogłoszenie swojej upadłości, celem umożliwienia zbiorowego

² Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz.U. 2003 nr 60 poz. 535.

³ W orzecznictwie i literaturze prawniczej kwestia odrębności prawa upadłościowego i naprawczego jako osobnej gałęzi prawa jest sporna. Zwolennicy powyższej tezy, podkreślają, iż przepisy te tworzą jedną całość, zarówno w sferze materialnej jak i procesowej (B. Stelmachowski, *Prawo upadłościowe Ziem Zachodnich*, Poznań 1932, s. 3) oraz, że reguluje tak specyficzne skutki prawne, iż nie sposób uznać tego prawa jedynie za część pewnej całości, R. Adamus, *Miejsce Prawa upadłościowego i naprawczego w systemie prawa*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2011, nr 1, s. 16 i nast. – tenże autor podaje także argument, iż całościowe uregulowania tego prawa w osobnej ustawie, również przemawia za powyższą tezą). Natomiast według poglądów przeciwnych prawo upadłościowe jest częścią prawa handlowego (M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 21–22), bądź też częścią systemu prawa cywilnego (uzasadnienie wyroku SN z 8 stycznia 2010 r., IV CSK 298/2009, LexisNexis nr 2153704).

(wspólnego) dochodzenia zaległych roszczeń przez wierzycieli – jest to tzw. egzekucja uniwersalna (w przeciwieństwie do egzekucji singularnej, prowadzonej tylko przez jednego wierzyciela i tylko z niektórych składników majątku dłużnika, w sądowym postępowaniu egzekucyjnym, uregulowanym przepisami Kodeksu postępowania cywilnego). Postępowanie upadłościowe jest znacznie bardziej korzystne zarówno dla wierzycieli jak i dla dłużnika (szczególnie dla niego, gdyż, nawet mimo niespłacenia wierzycieli w całości, daje mu szansę na tzw. *fresh start*). Z tego jednak powodu postępowanie upadłościowe nie jest dostępne dla wszystkich podmiotów prawa – możliwość wszczęcia takiej procedury obwarowana jest licznymi przesłankami, które podzielić można na merytoryczne lub inaczej materialnoprawne (a więc możliwość prowadzenia procedury upadłościowej uzależniona jest od pierwotnego istnienia warunków wynikających z prawa materialnego – brak tych przesłanek będzie skutkowało oddaleniem przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości) oraz formalne. Do przesłanek materialnoprawnych zaliczyć możemy:

1. zdolność upadłościową dłużnika;
2. legitymację do wszczęcia postępowania o upadłość;
3. niewypłacalność jako podstawę ogłoszenia upadłości;
4. istnienie majątku dłużnika w wartości pozwalającej na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego (brak wystarczającego majątku będzie więc przesłanką negatywną).

Natomiast do przesłanek formalnych, a więc wynikających z samego prawa procesowego (ich brak spowoduje odrzucenie wniosku o upadłość), zaliczamy:

1. właściwość rzeczową i miejscową sądu upadłościowego;
2. jurysdykcję sądów upadłościowych;
3. wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości.

II. Przesłanki merytoryczne

1. Zdolność upadłościowa dłużnika

Zdolność upadłościowa jest terminem języka prawniczego (w ustawie brak jest takiego sformułowania) i rozumiana jest jako przymiot pewnych podmiotów do prowadzenia wobec nich postępowania upadłościowego i ogłoszenia przez nich upadłości⁴ (odróżniać należy to pojęcie od innych terminów, takich jak zdolność naprawcza czy zdolność układowa). Zgodnie przyjmuje się, iż zdolność upadłościowa jest zależna od zdolności

⁴ A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5 ustawy*, LEX 2011, A. Pokora, *Zdolność upadłościowa*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 1998, nr 2, s. 26 i n.

prawnej dłużnika i jest szczególną odmianą zdolności sądowej, co wynika z uznania iż postępowanie upadłościowe jest tylko jednym z wielu typów szeroko rozumianego postępowania cywilnego (uznanie takie wprost wynika z art. 35 pr.up.napr., który stanowi, iż:

W sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stosuje się odpowiednio przepisy księgi pierwszej części pierwszej kodeksu postępowania cywilnego).

Zdolność upadłościowa nie przysługuje jednak wszystkim podmiotom prawa, ale tylko tym, które zostały enumeratywnie wyliczone w ustawie – w art. 5, 7–9 oraz 491¹ pr.up.napr. Zdolność upadłościową zgodnie z powyższymi przepisami posiadają więc:

- a. przedsiębiorcy – ustawa nie wyjaśnia co rozumie pod tym pojęciem, a jedynie odsyła do definicji zawartej w art. 431 k.c. Przedsiębiorcą będzie więc osoba fizyczna i prawna, a także jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, ale której przepisy szczególne przyznają osobowość prawną (taką jednostką organizacyjną będzie m.in. spółka jawna, partnerska, komandytowa czy komandytowo-akcyjna – spółki kapitałowe bowiem – a więc akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością – są osobami prawnymi. Zdolności upadłościowej nie będzie natomiast nigdy miała spółka cywilna – nie ma bowiem ona osobowości prawnej – zdolność upadłościową będą mieli natomiast poszczególni jej wspólnicy). Dodatkowym wymogiem jest to, by powyższe podmioty prowadziły działalność gospodarczą lub zawodową⁵ we własnym imieniu. Sformułowanie to zakłada, iż przedsiębiorca będzie prowadził tę działalność w sposób ciągły, a więc jego działania będą tworzyły pewną spójną całość. Pojedyncze, oderwane od siebie czynności, nawet jeśli przynoszą dochód, nie mogą być uznane za prowadzenie działalności gospodarczej⁶. Natomiast jeśli przedsiębiorca, w rozumieniu art. 14a ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁷, czasowo zawiesi wykonywanie działalności gospodarczej, to zdolność upadłościową będzie wciąż posiadał. Natomiast nie będą miały zdolności upadłościowej oddziały przedsiębiorców, nawet jeśli posiadają swoją osobowość prawną, bowiem są to jedynie przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie

⁵ Ani w Ustawie Prawo upadłościowe i naprawcze, ani w Kodeksie cywilnym, do którego ustawa odsyła, brak jest definicji pojęcia działalności gospodarczej lub zawodowej. Przyjąć można tutaj przykładową definicję, podaną w A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5 ustawy*, LEX 2011 – iż działalność gospodarcza jest to zorganizowana działalność produkcyjna, handlowa lub usługowa, prowadzona w celach zarobkowych, natomiast działalność zarobkowa polega na wykonywaniu tych czynności w ramach swojego zawodu.

⁶ Por. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 sierpnia 2006 r., I ACz 441/06, Lex nr 279953.

⁷ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. Dz.U. 2004 nr 173 poz. 1807.

działalności gospodarczej, a nie art. 5 ust. 2 pr.up.napr. Rozumienie pojęcia przedsiębiorcy w powyższych dwóch aktach prawnych jest bowiem różne – wg ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jest znacznie szersze – przedsiębiorcą w rozumieniu tej ustawy, będzie podmiot wpisany do ewidencji działalności gospodarczej, nawet jeśli żadnej działalności gospodarczej nie prowadzi. Oczywiście jest, iż taki przedsiębiorca nie będzie posiadał zdolności upadłościowej, bowiem nie mieści się w węższym zakresie definicji art. 431 k.c. Przedsiębiorcami nie będą również osoby, które wykonują czynności (nawet jeśli są odpłatne) w ramach usług grzeźnościowych bądź pomocy, oraz osoby, które działają jedynie dla zaspokojenia własnych potrzeb. Pomimo powyższych zastrzeżeń sformułowanie, iż ogłosić upadłość mogą przedsiębiorcy, jest ujęciem zbyt szerokim. Przykładem takiego przedsiębiorcy, mającego zdolność upadłościową może być bowiem chociażby osoba udzielająca kilku godzin korepetycji tygodniowo⁸.

- b. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i spółki akcyjne, nawet jeśli nie prowadzą działalności gospodarczej (zgodnie z art. 3 k.s.h.) – a więc każda spółka kapitałowa ma zdolność upadłościową (dotyczy to również tych spółek w organizacji);
- c. wspólnicy osobowych spółek handlowych, którzy za zobowiązania spółki ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem, a więc wspólnicy spółki jawnej, komplementariusze w spółkach komandytowych i komandytowo-akcyjnych i wspólnicy spółek partnerskich. Osoby te posiadają zdolność upadłościową niezależnie od spółki, w której są wspólnikami – mogą więc ogłosić upadłość (o ile tylko spełniona jest wobec nich przesłanka niewypłacalności) nawet jeśli spółka ciągle jest wypłacalna i wykonuje zobowiązania.
- d. osoby fizyczne, które prowadziły działalność gospodarczą (a więc przepis dotyczy wyłącznie przedsiębiorców), jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru (a nie faktycznego zakończenia działalności gospodarczej) nie upłynął 1 rok (po upływie roku, można natomiast wnieść wnioski o upadłość dla osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej) – przyczyna wykreślenia z odpowiedniego rejestru nie wpływa na zgłoszenie przez nich wniosku o upadłość;
- e. wspólnicy osobowych spółek handlowych, którzy za zobowiązania spółki ponoszą odpowiedzialność całym swoim majątkiem oraz wspólnicy spółek partner-

⁸ L. Guza [w:] [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 5*, Lexis 2012 w nawiązaniu do A. Wiśniewski, *Stan prywatnego prawa gospodarczego a optymalna wizja kodeksu cywilnego – zagadnienia podmiotowe*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2008, nr 6, dodatek, s. 8 – autor zaproponował podział pojęcia przedsiębiorcy i wprowadzenie pojęcia „przedsiębiorcy kwalifikowanego”. Bez wątpienia ograniczyłoby to zdolność upadłościową tylko do przedsiębiorców profesjonalnych.

skich jeżeli osoby te utraciły status wspólników, jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru (a nie od dnia faktycznego wystąpienia ze spółki) nie upłynął 1 rok (w tym przypadku również po upływie roku, można natomiast wnieść wnioski o upadłość dla osób fizycznych, nieprowadzących działalności gospodarczej);

- f. osoba fizyczna, która mimo niedopełnienia obowiązku zgłoszenia w odpowiednim rejestrze, faktycznie prowadziła działalność gospodarczą (przepis ma zastosowanie także wtedy, jeśli działalność gospodarcza nie jest już prowadzona), bowiem na zdolność upadłościową nie wpływa wpis w odpowiednim rejestrze;
- g. osoba fizyczna, która nie prowadzi działalności gospodarczej, a także osoby fizyczne, do których nie stosujemy omówionych powyżej przepisów (tzw. upadłość konsumencka).

Zgodnie z art. 7 pr.up.napr. zdolność upadłościową (tzw. pośmiertna upadłość) mają także przedsiębiorcy, jeszcze przez 1 rok od swej śmierci (z oczywistych względów, wnioski o upadłość muszą złożyć jednak inne podmioty, o których mowa będzie w dalszej części artykułu). Jak zostało to już stwierdzone, rozumienie pojęcia przedsiębiorcy na gruncie prawa upadłościowego nie jest związanego z rejestracją jego działalności gospodarczej, toteż przepis ten stosujemy odpowiednio także do osób fizycznych, które prowadziły działalność gospodarczą, jeżeli od dnia wykreślenia z rejestru nie upłynął 1 rok oraz do osób fizycznych, które mimo niedopełnienia obowiązku zgłoszenia w odpowiednim rejestrze, faktycznie prowadziły działalność gospodarczą. Po upływie jednego roku, nie będzie jednak możliwe wniesienie wniosku o upadłość konsumencką.

Natomiast art. 6 zawiera katalog podmiotów, które nie mają zdolności upadłościowej. Podmiotami tymi są:

- a. Skarb Państwa – zdolność upadłościową będą natomiast mieli przedsiębiorcy z udziałem Skarbu Państwa;
- b. jednostki samorządu terytorialnego – zdolności upadłościowej nie mają również jednostki pomocnicze gmin, bowiem są to jedynie elementy składowe gmin, które nie mają swojego własnego bytu prawnego⁹. Zdolność upadłościową będą natomiast posiadać związki międzygminne, związki powiatów a także, utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego stowarzyszenia, pod warunkiem, iż będą miały osobowość prawną i będą prowadziły działalność gospodarczą.
- c. publiczne samodzielne zakłady opieki zdrowotnej – natomiast zdolność upadłościową będą miały zakłady niepubliczne;

⁹ Por. Wyrok WSA w Krakowie z dnia 11 maja 2004 r., III SA/Kr 61/2004, LexisNexis nr 371920.

- d. instytucje i osoby prawne utworzone w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzone w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą;
- e. osoby fizyczne prowadzące gospodarstwo rolne – osoby takie mogą jednak ogłosić upadłość, dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej;
- f. uczelnie – zarówno publiczne jak i prywatne.

2. Legitymacja do wszczęcia postępowania

Zgodnie z art. 3 pr.up.napr., postępowanie upadłościowe może być wszczęte tylko i wyłącznie na wniosek, zgłoszony przez jeden z uprawnionych podmiotów (które to podmioty, zostały enumeratywnie wyliczone w ustawie). Z treści tego przepisu wynika więc, że sąd nigdy nie rozpocznie procedury upadłościowej z urzędu – nawet jeśli (np. na podstawie uprzedniego zawiadomienia wierzyciela) dowie się, iż dłużnik faktycznie spełnia wymagania do ogłoszenia jego upadłości. Podstawowym przepisem, zawierającym katalog podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o upadłość jest art. 20 omawianej ustawy (jednakże nie jest to katalog zamknięty, bowiem uprawnione podmioty są wymienione również w innych przepisach – art. 426 ust. 1, art. 471 ust. 1, a także art. 7 oraz art. 491² ust. 2 pr.up.napr.).

Wniosek o upadłość, może zawsze złożyć dłużnik oraz wierzyciel (z wyjątkiem tzw. upadłości konsumenckiej, gdzie uprawnienie to przysługuje wyłącznie dłużnikowi). W przypadku dłużnika, powinno się jednakże mówić o obowiązku złożenia powyższego wniosku – zgodnie bowiem z brzmieniem art. 21 pr.up.napr. w ciągu dwóch tygodni (bieg terminu oceniany jest na gruncie przepisów kodeksu cywilnego i jest to termin absolutnie nieprzekraczalny¹⁰) od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości (a więc wystąpiła niewypłacalność w rozumieniu art. 10 i 11 ustawy¹¹). Dłużnik jest zobligowany do złożenia wniosku o upadłość (jednakże nie dotyczy to dłużnika będącego osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Taki dłużnik bowiem ma zawsze tylko uprawnienie, nie obowiązek do ogłoszenia swojej upadłości). W razie przekroczenia tego terminu, ustawa wprowadza rygor odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wyrządzoną przez niezłożenie powyższego pisma w ciągu dwóch tygodni. Natomiast sam początek biegu terminu jest kwestią ocenną, ustalana jest w oparciu o okoliczności faktyczne każdej sprawy¹². Do zachowania tego terminu

¹⁰ Por. Wyrok NSA z dnia 6 lipca 2006 r. .I FSK 1115/05 niepubl. lub wyrok WSA w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2009 r, III SA/GI 1101/08, LexPolonica nr 2462452.

¹¹ Por. Wyrok NSA z dnia 30 sierpnia 2011, I FSK 1490/2010, LexisNexis nr 3033701.

¹² Tak m.in. SN w postanowieniu a z dnia 24 września 2008 r. II CSK 142/08, LexPolonica nr 2134324.

wymagane jest jednak skuteczne złożenie wniosku – termin nie będzie uznany za zachowany jeżeli sąd odrzuci wniosek z przyczyn formalnych, bowiem wniosek zwrócony, traktowany jest tak, jak gdyby nigdy nie był wniesiony (co związane jest z ogólnymi regułami z art. 130 § 2 k.p.c.). W przypadku gdy dłużnik jest osobą fizyczną nie ma problemu z określeniem, kto ten wniosek ma złożyć. Natomiast, zgodnie z ogólną regułą iż osoby prawne i inne jednostki organizacyjne działają przez swoje organy, wniosek o upadłość takiego dłużnika ma obowiązek zgłosić osoba, która ma prawo do jego reprezentacji (zarówno do reprezentacji samoistnej jak i łącznej – należy to rozumieć w ten sposób, iż obowiązek do zgłoszenia wniosku spoczywa na każdym z tych podmiotów z osobna, nawet jeśli ustaliły reprezentację łączną¹³), a więc na tzw. piastunie organu osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej. Należy zauważyć, iż w stosunku do spółek osobowych, osobami uprawnionymi do ich reprezentowania będą wspólnicy odpowiadający za zobowiązania spółki bez ograniczeń. Zdaniem części doktryny, w przypadku gdy taki wspólnik zostanie pozbawiony prawa do reprezentacji (w drodze umowy lub orzeczenia sądowego) to przestaje na nim ciążyć obowiązek złożenia wniosku o upadłość, a pozostaje jedynie uprawnionym¹⁴. W stosunku zaś do spółek osobowych i kapitałowych, będących w likwidacji, uprawnionym będzie również każdy z likwidatorów.

Uprawnionymi będą także inne podmioty:

- w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – także organ założycielski, a w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – także minister właściwy do spraw Skarbu Państwa – przepis ten jest przejawem uprawnień Skarbu Państwa, jako właściciela tych podmiotów. Uprawnienie to przysługuje organowi założycielskiemu i ministrowi niezależnie od uprawnienia osób, reprezentujących te podmioty.
- w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego – kurator ustanowiony na podstawie art. 26 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym¹⁵. Należy zauważyć, iż kurator ustanowiony dla osoby prawnej na podstawie art. 42 k.c. nie ma już uprawnienia do złożenia wniosku o upadłość.
- w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy (jeżeli pomoc została udzielona przez różne organy, to wniosek o upadłość może złożyć każdy z tych organów).

¹³ Por. m.in. S. Ociessa [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21*, Lexis 2012.

¹⁴ Por. m.in. A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art.21 ustawy*, LEX 2011.

¹⁵ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. Dz.U. z 2007 r. Nr 168, poz. 1186, z późn. zm.

- w stosunku do banku i zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji – tylko Komisja Nadzoru Finansowego.
- wniosek o tzw. upadłość pośmiertną (a więc po śmierci przedsiębiorcy) może zgłosić wyłącznie wierzyciel, a także spadkobierca (w rozumieniu art. 1025 k.c.), oraz małżonek (tylko osoba, która pozostawała małżonkiem w chwili śmierci przedsiębiorcy) i każde z dzieci lub rodziców zmarłego, chociażby nie dziedziczyli po nim spadku.

Prawo do zgłoszenia wniosku o upadłość ma również każdy z wierzycieli. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 1 ust. 1 omawianej ustawy, upadłość może być ogłoszona tylko wtedy, gdy występuje więcej niż jeden wierzyciel¹⁶ (ustawa reguluje bowiem wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli od dłużników). Wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości (art. 189 pr.up.napr.), a więc z majątku dłużnika, który w razie upadłości będzie stanowił jej masę upadłościową, niezależnie od tego na podstawie jakiego stosunku prawnego jego wierzytelność powstała – będą to więc wszystkie te wierzytelności, które ulegają zaspokojeniu zgodnie z art. 342 pr.up.napr. (a więc zarówno roszczenia wynikające ze stosunków obligacyjnych, z zakresu prawa rodzinnego, prawa pracy a także daniny publicznoprawne). Wierzytelność może być zarówno pieniężna jak i niepieniężna (choć trzeba pamiętać, że stan niewypłacalności, uprawniający do ogłoszenia upadłości, następuje tylko wtedy, gdy dłużnik nie spełnia roszczeń pieniężnych) jednakże musi istnieć w chwili ogłoszenia upadłości (nawet jeśli jest niewymagalna) – wierzytelności przyszłe nie będą więc dawać prawa do zgłoszenia wniosku o upadłość.

Natomiast kwestią sporną jest możliwość wszczęcia postępowania upadłościowego przez prokuratora. Zgodnie z art. 7 k.p.c może on wszcząć i wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu (jeżeli wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego). Jednakże, żaden przepis Ustawy prawo upadłościowe i naprawcze nie dopuszcza takiej możliwości – art. 3 pr.up.napr. wprost stwierdza, iż postępowanie to może być wszczęte tylko przez podmioty określone w tej ustawie. Ponieważ jednak postępowanie upadłościowe jest traktowane, jako jedno z postępowań cywilnych, powyższe uprawnienie prokuratora powinno się uznać za dopuszczalne¹⁷ (nawet pomimo treści art. 35 i 229 pr.up.napr., które w zakresie nieuregulowanym niniejszą ustawą nakazują stosować odpowiednie przepisy części I Kodeksu postępowania cywilnego – a art. 7

¹⁶ Tak również SN w uchwale z dnia 27 maja 1993 r., sygnr. III CZP 61/93.

¹⁷ Takie właśnie stanowisko prezentuje S. Ociessa [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 3.*, Lexis 2012,.; A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 20*, LEX, a także M. Kozaczek, *Prokurator w postępowaniu upadłościowym*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 5, s. 97.

k.p.c. jest umiejscowiony poza częścią pierwszą¹⁸). Udział prokuratora w postępowaniu upadłościowym, dopuszcza również Sąd Najwyższy¹⁹.

Należy podkreślić, iż prawo do złożenia wniosku o upadłość mają tylko i wyłącznie wymienione powyżej podmioty – niedopuszczalne jest złożenie wniosku u upadłość przez prokurenta, co związane jest z literalnym brzmieniem art. 109¹ k.c. – prokurent jest bowiem ustanawiany wyłącznie do czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Zgłoszenie wniosku o upadłość bez wątplenia nie może być uznane za prowadzenie przedsiębiorstwa (dotyczy to również wniosku u upadłość układową). Za takim poglądem przemawia także fakt, iż prokura wygasa z mocy prawa, w chwili ogłoszenia upadłości (także tej układowej²⁰) i w trakcie postępowania upadłościowego nie może być ustanowiona.

3. Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości

Zgodnie z art. 1 pr.up.napr., zakresem niniejszej ustawy (uregulowanym w tym przepisie zarówno od strony przedmiotowej jak i podmiotowej) są objęte tylko takie stosunki prawne, które dotyczą wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników (dłużnikiem są te wszystkie podmioty, które wymienione zostały przy omawianiu zdolności upadłościowej). Potwierdza to również art. 10 pr.up.napr., który stwierdza, iż upadłość może być ogłoszona tylko w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Pojęcie niewypłacalności, pomimo iż w polskim prawie jest używane (np. w art. 527 § 2 k.c.) nie zostało zdefiniowane. Dlatego też ustawodawca, w art. 11 pr.up.napr., wprowadził jego definicję (należy jednak zauważyć, iż definicja ta odnosi się jedynie do kryterium niewypłacalności w postępowaniach regulowanych pr.up.napr.; w szczególności definicji tej nie można stosować np. w przypadku skargi pauliańskiej czy ustawy o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy²¹). Zgodnie z tym przepisem, niewypłacalność rozumiemy dwojako (z czego pierwsza przesłanka dotyczy wszystkich podmiotów mających zdolność upadłościową, a druga tylko dłużników będących osobami prawnymi i innymi jednostkami organizacyjnymi²²). Należy zauważyć, iż obie przesłanki niewypłacalności mają charakter równorzędny, dlatego

¹⁸ Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 3 ustawy*, LEX 2011.

¹⁹ Por. uchwała SN z dnia 14 września 2005 r., III CZP 58/05.

²⁰ Por. uchwała SN z dnia 21 lipca 2006 r., III CZP 45/06.

²¹ Ustawa z dnia 13 lipca 2007 r., Dz.U. 2006 r. nr 158, poz. 1121.

²² Tak również NSA w wyroku z dnia 5 października 2010 r., I FSK 1666/2009, LexisNexis nr 2409081.

wystąpienie choćby jednej z nich daje podstawę do zgłoszenia wniosku o upadłość²³. W przypadku osób prawnych i innych jednostek organizacyjnych, możliwe jest również zaistnienie obu tych przesłanek łącznie.

Po pierwsze (ust. 1 art. 11 pr.up.napr.), dłużnik jest niewypłacalny w sytuacji, gdy nie wykonuje swoich wymagalnych roszczeń pieniężnych (a więc po prostu zaprzestał płacenia długów – tak jak dosłownie zostało to ujęte na gruncie uprzednio obowiązującego stanu prawnego a więc pr.upadł. z 1934 r.). Jak zostało to już poruszone, niespełnianie przez dłużnika zobowiązań niepieniężnych nie stanowi przesłanki do zgłoszenia wniosku o jego upadłość – w takim przypadku będzie to możliwe dopiero, gdy roszczenie to zostanie przekształcone w roszczenie pieniężne (które stanie się wymagalne i dłużnik go nie wykona). Niespełnianie przez dłużnika zobowiązania muszą być wymagalne w chwili zgłoszenia wniosku o upadłość. Roszczenie staje się wymagalne w momencie, w którym wierzyciel nabywa uprawnienie do żądania zaspokojenia przez dłużnika, przysługującej mu wierzytelności²⁴ (a więc z upływem terminu, w którym zobowiązanie miało zostać wykonane). Na zdolność upadłościową nie ma jednak wpływu fakt, iż tylko część zobowiązań dłużnika jest wymagalna w chwili wpływu do sądu wniosku o upadłość (bowiem, zgodnie z art. 91 pr.up.napr., z dniem ogłoszenia upadłości wszystkie zobowiązania upadłego stają się wymagalne – a więc, z masy upadłości zaspokojeni zostają także wierzyciele, których roszczenia nie były wymagalne z chwilą wniesienia wniosku o upadłość. Zaspokojeniu ulegają również wierzyciele, którzy mieli wierzytelności niepieniężne, bowiem, również z chwilą ogłoszenia upadłości, zostają one automatycznie przekształcone w wymagalne wierzytelności pieniężne). Natomiast na fakt niewypłacalności nie wpływa rozmiar niespełnianych zobowiązań pieniężnych – stan niewypłacalności zaistnieje bowiem również wtedy, gdy roszczenia te są niewielkiej wartości²⁵.

Ponieważ postępowanie upadłościowe jest przykładem egzekucji uniwersalnej, żeby uprawniony podmiot mógł wnieść wniosek o upadłość, dłużnik musi nie wykonywać więcej niż jednego wymagalnego zobowiązania pieniężnego, należącego do więcej niż jednego wierzyciela. Niewypłacalnością w rozumieniu ustawy, nie będzie więc sytuacja, w której dłużnik ma tylko jedno zobowiązanie z tylko jednym wierzycielem, bądź nawet

²³ Por. m.in. Wyrok WSA we Wrocławiu, z dnia 8 grudnia 2009 r., I SA/Wr 973/2009, LexisNexis nr 250986 lub Wyrok NSA z dnia 23 marca 2006 r., II FSK 479/2005, LexisNexis nr 1060021 a także uzasadnienie postanowienia SN z dnia 19 grudnia 2009 r., V CKN 342/2001, LexisNexis nr 377927.

²⁴ Tak właśnie Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 316 a także por. Uzasadnienie Wyroku (7) SN z dnia 12 lutego 1991 r., III CRN 500/90, LexisNexis nr 312294.

²⁵ Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21 ustawy*, LEX 2011 a także por. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181 a także Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078.

sytuacja, gdy dłużnik ma co prawda wiele zobowiązań, ale w stosunku do tylko jednego wierzyciela.

Na stan niewypłacalności nie ma znaczenia typ niewykonywanych zobowiązań – mogą to być zarówno zobowiązania prywatnoprawne jak i publicznoprawne²⁶. Nie ma także znaczenia, czy zobowiązania te są powiązane z działalnością gospodarczą lub zawodową dłużnika, której to działalności dotyczy stan niewypłacalności. W takim przypadku niewypłacalność powstanie także wtedy, gdy dłużnik nie spełnia zobowiązań innych, niż powiązane z tą działalnością. Na zdolność upadłościową nie ma również wpływu sytuacja, w której dłużnik spełnia tylko niektóre zobowiązania²⁷. Niewypłacalnym będzie również taki dłużnik, który zaprzestał spełniania należności, nawet jeśli jego majątek pozwala na pokrycie niewykonywanych zobowiązań²⁸.

Przepis omawianego artykułu nie zawiera żadnych unormowań co do przyczyn niewykonywania przez dłużnika swoich zobowiązań. Uznać więc należy, iż przyczyna niewypłacalności nie ma znaczenia dla zgłoszenia wniosku o upadłość (wyjątkiem jest jedynie unormowanie dotyczące niewypłacalności osób, które nie prowadzą działalności gospodarczej; takie podmioty mogą bowiem zgłosić wniosek o upadłość, jedynie w sytuacji, w której ich niewypłacalność nastąpiła z przyczyn od nich niezależnych i w wyjątkowych okoliczności – w tym przypadku sąd jest zobligowany do zbadania przyczyn niewykonywania zobowiązań). Problem może pojawić się w sytuacji, w której dłużnik nie płaci zobowiązań, bowiem uznaje, iż są one nienależne bądź dłużnik zaprzecza ich istnieniu (tzw. wierzytelności sporne). W takich przypadkach, uznaje się, iż niepłacenie należności spornych, nie może być podstawą do żądania upadłości, chyba że dłużnik, na drodze sądowej (poprzez postępowanie rozpoznawcze prowadzone w trybie właściwym dla spornej wierzytelności²⁹), zostanie uznany za zobowiązanego do ich uregulowania³⁰.

Drugą przesłanką niewypłacalności (która, jak to zostało już powiedziane dotyczy węższej kategorii podmiotów, bowiem tylko osób prawnych i jednostek organizacyjnych, którym ustawa przyznaje zdolność prawną – zawsze będą to więc m.in. spółki handlowe)

²⁶ Tak właśnie Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078 a także Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181.

²⁷ Por. Wyrok sądu w Poznaniu z dnia 7 marca 2006 r., I ACa 964/2005, LexisNexis nr 1757572 a także por. Wyrok WSA w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., I SA/Lu 717/2007, LexisNexis nr 1937181 a także Wyrok WSA w Bydgoszczy z dnia 8 września 2009 r., I SA/Bd 203/2009, LexisNexis nr 2560078.

²⁸ Por. Uzasadnienie postanowienia SN z dnia 19 grudnia 2009 r., V CKN 342/2001, LexisNexis nr 377927.

²⁹ Por. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 21 ustawy*, LEX 2011.

³⁰ Tak właśnie SN w postanowieniu z dnia 3 marca 2004, III CK 360/2002, LexisNexis nr 1852296.

jest tzw. nadmierne zadłużenie, czyli sytuacja, w której zobowiązania dłużnika przekroczą wartość jego majątku i to nawet, gdy na bieżąco je spełnia³¹ (ust. 2 art. 11 pr.up.napr.). Druga przesłanka niewypłacalności została wprowadzona wyłącznie w celu zwiększenia ochrony wierzycieli – bowiem podmioty te, po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego ulegają likwidacji, uniemożliwiając tym samym wierzycielom uzyskanie zaspokojenia ich wierzytelności. Natomiast z samych zasad prawidłowego obrotu gospodarczego wynika, iż zadłużenie tych podmiotów nie powinno przekraczać ich aktywów. Należy zauważyć, iż za nadmierne zadłużenie nie zostanie uznane prowadzenie działalności ze stratą, jeżeli tylko strata ta będzie miała pokrycie w aktywach spółki³². W tym jednak przypadku, w przeciwieństwie do pierwszej przesłanki niewypłacalności, zobowiązania, które przekraczają wartość majątku dłużnika, mogą być zarówno zobowiązaniami pieniężnymi jak i niepieniężnymi. Mogą być one również zarówno wymagalne jak i niewymagalne. Natomiast w przypadku należności spornych, należałoby najpierw ustalić, czy dłużnik faktycznie jest zobowiązany do ich zaspokojenia (w ten sam sposób, jak przy omawianiu pierwszej przesłanki niewypłacalności).

Dodatkową przesłankę niewypłacalności znajdziemy również w Ustawie Prawo spółdzielcze³³. Zgodnie z art. 130 tej ustawy, stan niewypłacalności spółdzielni następuje również w sytuacji, w której ogólny stan aktywów spółdzielni nie pozwala na zaspokojenie wszystkich zobowiązań (a więc stan tzw. nadwyżki pasywów nad aktywami³⁴). Ponieważ przepis tego artykułu stanowi *lex specialis* wobec art. 11. ust 2 pr.up.napr., do niewypłacalności spółdzielni nie stosujemy do przesłanki ogłoszenia upadłości w rozumieniu art. 11 ust. 2 pr.up.napr. Warto natomiast zauważyć, iż, stan niewypłacalności spółdzielni powstanie także wówczas, gdy spółdzielnia zaprzestanie wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych³⁵.

Jednakże, nawet jeśli jedna z powyższych przesłanek zostanie spełniona, nie daje to jeszcze całkowitej pewności do ogłoszenia upadłości tego dłużnika. Art. 12 omawianej ustawy zawiera bowiem przesłanki, których wystąpienie daje sądowi rozpoznające-

³¹ R. Adamus [w:] R. Adamus *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 11*, Lexis 2012, zaproponował nowe sformułowanie tej przesłanki niewypłacalności, które, wg autorów bardziej precyzyjnie oddawałoby istotę tego unormowania. Przepis w znowelizowanej formie brzmiałby: „Dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną niemająca osobowości prawnej w likwidacji, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, choćby na bieżąco te zobowiązania wykonywał, jeżeli stan taki oczywiście zagraża nie wykonywaniem zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie”.

³² Tak właśnie wyrok SN z dnia 28 kwietnia 2006 r., CSK 39/06, LexPolonica nr 2059688.

³³ Ustawa z dnia 16 września 1982 r., Dz.U. 1982 nr 30 poz. 210.

³⁴ R. Adamus [w:] R. Adamus: *Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz do art. 11*, Lexis 2012.

³⁵ Por. Postanowienie SN z dnia 4 grudnia 1998 r., III CKN 398/98, LexisNexis nr 334435.

mu wniosek o upadłość (i tylko sądowi – przepis tego żaden inny podmiot nie może stosować, jako podstawę usprawiedliwiającą go od niezłożenia wniosku o upadłość, w sytuacji w której było to obligatoryjne³⁶) możliwość oddalenia tego wniosku. Sąd może więc oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości (zgłoszony zarówno przez dłużnika, wierzyciela jak i przez inne podmioty uprawnione), gdy opóźnienie (opóźnieniem w rozumieniu tego przepisu będzie zarówno zwłoka jak i opóźnienie z art. 476 k.c.) w spełnianiu przez dłużnika wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie przekracza 3 miesięcy (początkiem tego terminu będzie dzień, w którym dłużnik stał się niewypłacalny, czy zaprzestał spełniania należności) i jednocześnie suma tych niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej (zwanej inaczej wartością księgową, a więc różnicą pomiędzy aktywami a wartością zobowiązań bilansowych, którą obliczamy wg ustawy o rachunkowości³⁷) przedsiębiorstwa dłużnika. Natomiast sąd nie może oddalić wniosku o upadłość, nawet jeśli wg powyższych przesłanek byłby do tego uprawniony, jeżeli oddalenie wniosku wiązałoby się z pokrzywdzeniem wierzycieli (w rozumieniu art. 527 § 2 k.c.) a także, gdy niewykonywanie zobowiązań ma charakter trwały – a więc sąd musi zbadać jakie są przyczyny niewypłacalności, bowiem jeżeli przyczyny te mają charakter nietrwały i nie skutkują pokrzywdzeniem wierzycieli, sąd może wniosek oddalić.

4. Istnienie majątku dłużnika

Zgodnie z art. 13 pr.up.napr., sąd rozpoznający wniosek o ogłoszenie upadłości, obligatoryjnie oddala ten wniosek, gdy w trakcie jego rozpoznawania, okaże się, że dłużnik nie ma wystarczająco dużego majątku, by pokryć koszty, w rozumieniu art. 230 pr.up.napr., postępowania upadłościowego (które to koszty, zgodnie z art. 342 pr.up.napr. należą do pierwszej kategorii należności zaspokajanych z masy upadłości). W takich przypadkach uznaje się, iż skoro dłużnik nie będzie w stanie pokryć nawet kosztów postępowania, to tym bardziej jego majątek nie zezwoli na spłatę wierzycieli (nawet w minimalnym stopniu), a więc przeprowadzanie egzekucji uniwersalnej byłoby bezcelowe – należy bowiem pamiętać, iż nigdy celem postępowania upadłościowego nie jest likwidacja majątku dłużnika³⁸ (to jest tylko skutek uboczny a i tak nie zawsze występujący, z uwagi

³⁶ Tak właśnie SA w Łodzi w wyroku z dnia 27 stycznia 2012 r., I ACa 462/2011, LexisNexis nr 4001908.

³⁷ Ustawa z dnia 29 września 1994 r, Dz.U. z 2009 r. Nr 152.

³⁸ Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 13 ustawy*, LEX 2011 i bardzo trafne sformułowanie: „Celem postępowania upadłościowego nie jest likwidacja majątku dłużnika dla samej likwidacji”.

na pierwszeństwo postępowania z możliwością zawarcia układu nad postępowaniem upadłościowym opcją likwidacyjną). Istnienie majątku dłużnika w wielkości niepozwalającej na zaspokojenie kosztów postępowania jest również przesłanką obligatoryjnego umorzenia postępowania – zgodnie z art. 361 pr.up.napr.

Należy pamiętać, iż przepis ten zawiera dyrektywę skierowaną tylko i wyłącznie do sądu – takie podejście powoduje, iż w sytuacji, gdy złożenie wniosku o upadłość jest obligatoryjne, niezłożenie tego wniosku z przyczyn braku wystarczającego majątku do poniesienia kosztów postępowania, nie wyłącza odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną jego niezłożeniem. Dłużnik nie może więc sam stwierdzić, iż ma za mały majątek i w związku z tym uznać, iż powyższego wniosku nie złoży, bo z góry przewiduje, że zostanie on oddalony. Ta sama sytuacja dotyczy również wierzycieli – nawet jeśli wierzyciel zdaje sobie sprawę z minimalnego majątku dłużnika i dużego prawdopodobieństwa oddalenia wniosku, to i tak jest nadal uprawniony do jego złożenia. Taka regulacja wiąże się z tym, iż tylko sąd upadłościowy jest w stanie obiektywnie ocenić koszty postępowania i wydać odpowiednie postanowienie³⁹ – swoje rozstrzygnięcie sąd opiera przede wszystkim na wykazie majątku, który to wykaz dłużnik ma obowiązek dołączyć do wniosku. Jednakże sąd nie jest tym wykazem związany, bowiem może dopuścić dowód z opinii biegłego, w celu sprawdzenia prawdziwości wykazu i faktycznego rozmiaru majątku. Poprzez pojęcie majątku dłużnika należy rozumieć tylko aktywa a więc własność i inne prawa majątkowe. Należy również pamiętać, iż w skład majątku dłużnika, z którego koszty postępowania mają być pokryte, nie wchodzi przedmioty, które podlegają wyłączeniu z masy upadłości.

W sytuacji, w której majątek dłużnika, po wyłączeniu z niego przedmiotów zabezpieczonych rzeczowo, z których to przedmiotów zaspokajani są wierzyciele mający na nich powyższe zabezpieczenia, nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania, sąd jest już jedynie uprawniony do oddalenia wniosku o upadłość. W tym przypadku, postępowanie również byłoby bowiem bezcelowe, jako że wierzyciele zabezpieczeni rzeczowo mogą zaspokajać się z tych przedmiotów w drodze egzekucji singularnej.

Obie powyższe normy, nie znajdują jednak zastosowania, w sytuacji gdy zostanie uprawdopodobnione (nie ma więc wymogu udowodnienia okoliczności – zastosowanie znajdzie przepis art. 243 k.p.c. a więc okoliczności te nie muszą być poparte dowodami w rozumieniu k.p.c.⁴⁰) przed sądem rozpoznającym wniosek o upadłość, iż:

- obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne lub zostały dokonane w celu pokrzywdzenia wierzycieli (w rozumieniu art. 527 § 2 k.c.);

³⁹ Por. Wyrok NSA z dnia 21 grudnia 2010 r., I FSK 36/2010, LexisNexis nr 2483773.

⁴⁰ Tak właśnie A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 13 ustawy LEX 2011.*

- dokonane przez dłużnika czynności, którymi wyzbył się majątku, są bezskuteczne⁴¹; prawo upadłościowe zawiera bowiem szereg przepisów, na mocy których niektóre czynności dłużnika są uznawane za bezskuteczne z mocy prawa (art. 127 i 128) bądź na mocy postanowienia sędziego komisarza.

Zgodnie z art. 492² pr.up.napr., przepis art. 13 stosujemy również przy postępowaniu upadłościowym dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej. Należy zauważyć, iż jest to uregulowanie zdecydowanie niekorzystne i powodujące, iż bardzo mało osób decyduje się na wszczęcie takiego postępowania (przepisy te są w polskim prawie praktycznie przepisami martwymi). Tzw. upadłość konsumencka i tak jest już obwarowana większym rygorem – bowiem niewypłacalność dłużnika musi być skutkiem wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. Dlatego też obciążanie dłużnika całością kosztów postępowania upadłościowego jest unormowaniem całkowicie sprzecznym z samą ideą tego postępowania, które ma przecież pomóc uzyskać zadłużonemu podmiotowi spłatę wierzycieli i szansę na tzw. *fresh start*, w sytuacji, gdy jego zadłużenie nie powstało z jego winy.

III. Przesłanki formalne

1. Właściwość sądu upadłościowego

Postępowanie upadłościowe składa się z dwóch etapów – postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości (które wszczynane jest na skutek złożenia wniosku o upadłość i które toczy się aż do wydania merytorycznego postanowienia – bądź postanowienia o oddaleniu wniosku bądź postanowienia o ogłoszeniu upadłości) oraz tzw. właściwe postępowanie upadłościowe zmierzające do zaspokojenia wierzycieli, które toczy się od momentu wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Właściwość rzeczowa i miejscowa drugiego etapu postępowania upadłościowego jest taka sama jak postępowania w sprawie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (zgodnie z art. 149 pr.up.napr. toczy się bowiem w tym sądzie, który ogłosił upadłość, chyba że w toku postępowania okaże się, iż właściwy jest inny sąd; w takim przypadku nastąpi przekazanie sprawy do sądu właściwego; postanowienie o przekazaniu sprawy wiąże sąd, któremu sprawę przekazano oraz nie przysługuje na nie zażalenie). Natomiast reguły określania właściwości rzeczowej i miejscowej sądu, do którego składa się wniosek o upadłość określone są w art. 18 i 19 pr.up.napr.

Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje zatem sąd upadłościowy, którym jest sąd rejonowy (wydział gospodarczy sądu rejonowego). Należy jednak zauważyć, iż sąd upadłościowy nie jest jednak odrębną jednostką organizacyjną w strukturze sądownictwa – jest

⁴¹ Tak również SN w uchwale z dnia 4 marca 2005 r., III CZP 95/04. LexisNexis nr 374727.

to jedynie wyodrębnienie funkcjonalne, oparte na przyznaniu specjalnych kompetencji. Na takiej samej zasadzie wyodrębnione zostały sądy rodzinne czy opiekuńcze.

Właściwość miejscowa sądu upadłościowego ma charakter właściwości wyłącznej – strony umowy nie mogą jej zmienić ani umową prorogacyjną ani derogacyjną. Ponadto, oznacza to również, iż sąd upadłościowy swoją niewłaściwość bierze pod uwagę z urzędu i bada ją w każdym stanie sprawy – a w razie stwierdzenia jej braku, przekazuje sprawę do innego sądu właściwego, a więc wniesienie wniosku o upadłość nie jest równoznaczne z jej określeniem dla całego postępowania.

Właściwość miejscowa określona jest w ustawie w sposób kaskadowy. W pierwszej kolejności, do rozpoznania wniosku o upadłość właściwy jest sąd, w którego okręgu znajduje się główny zakład przedsiębiorstwa dłużnika. Jeżeli jednak dłużnik ma zakłady w różnych okręgach i nie da się ustalić zakładu głównego, to właściwy będzie każdy z tych sądów. Z powyższej normy można więc wnioskować, iż ustawodawca dopuszcza taką sytuację, w której równolegle toczyć się będzie kilka postępowań w przedmiocie rozpoznania wniosku o upadłość. Jednakże, w przedmiocie dalszego postępowania właściwy będzie tylko ten sąd, który pierwszy ogłosi postanowienie o upadłości. Natomiast jeśli dłużnik nie ma na terenie Polski przedsiębiorstwa, właściwym będzie sąd jego miejsca zamieszkania albo siedziby – przypadku ich braku na terytorium Polski – sąd w którego okręgu znajduje się majątek dłużnika.

Z kolei pojęcie przedsiębiorstwa należy rozumieć przedmiotowo, zgodnie z definicją zawartą w art. 55¹ k.c. Natomiast zakładem głównym przedsiębiorstwa (ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie definicji legalnej tego pojęcia) będzie ten, w którym skoncentrowana jest jego główna działalność⁴². Pojęcie miejsca zamieszkania i siedziby dłużnika również należy rozumieć w sposób, w jaki zostały zdefiniowane w kodeksie cywilnym. Pojęcie majątku zostało już wyjaśnione, natomiast przy definiowaniu pojęcia „położenie majątku dłużnika” mogą pojawić się problemy interpretacyjne. Sądem właściwym dla majątku dłużnika, składającego się z ruchomości bądź nieruchomości, będzie sąd właściwy dla miejsca ich położenia. Natomiast miejscem położenia majątku, jako wierzytelności⁴³ jest miejsce zamieszkania lub siedziba dłużnika lub podmiotu zobowiązanego do spełnienia świadczenia. Także w tym przypadku możliwe będzie równoległe toczenie się kilku postępowań, bowiem, z uwagi na powyższe rozbieżności w rozumieniu miejsca położenia majątku, możliwa jest sytuacja właściwości miejscowej kilku sądów.

⁴² Por. A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz do art. 19 ustawy*, LEX 2011. Taki pogląd wyraża również S. Ociessa [w:] R. Adamus, *Prawo Upadłościowe i Naprawcze. Komentarz do art. 19*, Lexis.pl 2012, słusznie stwierdzając, iż pojęcie oddziału osoby prawnej byłoby pojęciem za wąskim.

⁴³ Por. postanowienie SN z dnia 17 marca 1967 r., I CZ 146/66, LexisNexis nr 302817, który stwierdza, iż rzeczami są również wierzytelności wynikające ze stosunku zobowiązaniowego.

2. Jurysdykcja sądów upadłościowych

Zgodnie z art. 382 pr.up.napr. jurysdykcję sądów polskich w sprawach upadłościowych możemy podzielić na jurysdykcję wyłączną oraz przemienną (fakultatywną). Jurysdykcja wyłączna sądów polskich (gdy nie zostaną w polskim porządku prawnym uznane orzeczenia wydane przez sądy państw obcych) występuje w tych sprawach, w których na terytorium Polski znajduje się główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika (zakład w którym skoncentrowana jest główna działalność gospodarza). Przesłankę jurysdykcji wyłącznej sąd będzie brał pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy. Natomiast jurysdykcja przemienna (postępowanie upadłościowe może być wszczęte zarówno przed sądem polskim jak i zagranicznym) występuje w sytuacjach, w których dłużnik prowadzi na terytorium Polskim działalność gospodarczą, ale na terenie Polski nie znajduje się jego główny ośrodek działalności gospodarczej a także gdy ma tutaj swoje miejsce zamieszkania, siedzibę lub majątek. Dodatkowo w sprawach upadłościowych zakazane są umowy o jurysdykcję.

3. Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości

Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości są zawarte w art. 22–25 pr.up.napr. Wniosek ten jest pismem procesowym w rozumieniu art. 126 k.p.c., jednakże prawo upadłościowe zawiera swój własny katalog wymogów wobec tego pisma. Wymogi formalne możemy podzielić na wspólne – musi je zawierać wniosek złożony przez któregokolwiek z uprawnionych podmiotów (art. 22), oraz na wymogi przewidziane tylko dla wniosków składanych przez dłużników (art. 23 i 25) oraz przez wierzycieli (art. 24). Na podstawie powyższych przepisów można więc stwierdzić, iż ustawodawca wprowadził znacznie bardziej rygorystyczne wymogi dla wniosków o upadłość zgłaszanych przez dłużników.

W przeciwieństwie do k.p.c., który wprowadza zasadę, iż pismo procesowe powinno zawierać dowody na poparcie przytoczonych okoliczności, prawo upadłościowe nakazuje jedynie uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające wniosek. A więc niezłączenie dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności nie będzie skutkowało wezwaniem do usunięcia braków formalnych i odrzuceniem wniosku, bowiem uprawdopodobnienie okoliczności nie jest równoznaczne z ich udowodnieniem. Do uprawdopodobnienia mogą wystarczyć nawet zwykłe oświadczenia lub twierdzenia stron⁴⁴.

W przypadku gdy wniosek o upadłość, który nie został złożony przez uprawniony podmiot reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego, zawiera braki formal-

⁴⁴ Tak właśnie SN w uzasadnieniu postanowienia z dnia 20 sierpnia 1996 r., II CKU 2/96, LexisNexis nr 311839.

ne lub braki fiskalne (został nieopłacony), zastosowanie znajdzie przepis art. 130 k.p.c., bowiem wniosek złożony przez profesjonalnego pełnomocnika, zgodnie z art. 28 pr.up. napr., ulega zwrotowi bez wezwania do usunięcia braków⁴⁵. Zwrot tego wniosku następuje zgodnie z ogólnymi regułami, poprzez zarządzenie przewodniczącego, na które przysługuje zażalenie⁴⁶.

IV. Podsumowanie – uwagi *de lege ferenda*

Tak jak zostało to już w tekście kilkakrotnie wspomniane, ustawowa regulacja omówionych powyżej przesłanek ogłoszenia upadłości jest daleka od ideału. Po pierwsze zdolność upadłościowa jest przyznana zbyt szerokiej kategorii podmiotów. Prawo upadłościowe nie powinno tylko odsyłać do definicji przedsiębiorcy z kodeksu cywilnego, bowiem jest ona za szeroka w tym przypadku, a powinno zawierać własną, znacznie węższą definicję przedsiębiorcy, pod którą podpadałyby tylko i wyłącznie te podmioty, które prowadzą działalność gospodarczą i zawodową, ale prowadzą ją w sposób profesjonalny.

Z uwagi na to, iż postępowanie upadłościowe jest procedurą znacznie bardziej korzystną dla dłużnika od egzekucji singularnej, należy się zastanowić, czy ustawa nie powinna zawierać pewnych ograniczeń w możliwości zgłoszenia wniosku o upadłość przez dłużnika. W aktualnym stanie prawnym (zupełnie inaczej niż było to uregulowane na mocy pr. o post.układ.) przyczyna zaistnienia niewypłacalności nie wpływa na możliwość ogłoszenia upadłości (wyjątkiem jest tylko upadłość dla osób nieprowadzących działalności gospodarczej). Jednakże, pamiętać należy, iż nadrzędnym celem postępowania upadłościowego jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w możliwie jak największym stopniu – dlatego też, wszelkie normy ograniczające możliwość ogłoszenia upadłości niewypłacalnych podmiotów gdy przyczyniły się one do powstania stanu swojej niewypłacalności, zdecydowanie muszą być odrzucone, bowiem ograniczałyby wtedy możliwość wierzycieli do uzyskania zapłaty swoich wierzytelności. Natomiast w przypadku tzw. upadłości konsumenckiej, istnienie norm nakazujących sądowi badać przyczyny powstania stanu niewypłacalności, wiążą się z samym traktowaniem tego typu postępowania jako szczególnego przywileju, dlatego muszą być zachowane. Należy jednak zauważyć, iż aktualnie istniejące sformułowanie, nakazujące sądowi upadłościowemu oddać wniosek dłużnika, jeśli jego stan nie powstał wskutek wyjątkowych

⁴⁵ W tej sprawie por. Wyrok TK z dnia 10 listopada 2009 r., P 88/08, LEX 526392.

⁴⁶ Por. uchwała SN z dnia 5 lutego 2004 r., III CZP 111/03, LEX 83394.

i niezależnych od niego okoliczności, jest sformułowaniem nieostrym i rodzącym wiele problemów interpretacyjnych. W doktrynie podnoszono wielokrotnie, iż istnieje potrzeba zmian tej normy. Przykładem może być postulat zawarty w opracowywanym przez Komisję Kodyfikacyjną prawie restrukturyzacyjnym, by sąd oddalał wniosek o upadłość dłużnika, jeśli jego niewypłacalność powstała w znacznym stopniu z powodu jego zachowania, a więc z powodu jego winy lub rażącego niedbalstwa. Takie sformułowanie również nie spełnia niestety do końca swojej funkcji. Oczywistym jest, iż są to kwestie ocenne, które pozostają w gestii uznania sądu rozpatrującego wniosek o upadłość, jednakże należy zauważyć, że praktycznie każde działanie dłużnika będzie można uznać za jego winę – przecież to dłużnik świadomie (w większości przypadków) zawiera umowy. Warto zastanowić się, czy optymalnym rozwiązaniem nie byłoby zawarcie odwołania do art. 527 k.c. – sformułowanie, iż sąd upadłościowy oddali wniosek o upadłość dłużnika nieprowadzącego działalności gospodarczej, jeśli do powstania stanu swojej niewypłacalności przyczynił się na skutek swoich działań, które można uznać za działania krzywdzące dla wierzycieli.

Przesłanka istnienia majątku dłużnika w wysokości pozwalającej na przeprowadzenie postępowania, patrząc na cele i założenia upadłości konsumenckiej, nie ma racji bytu. Ustawodawca powinien dokonać nowelizacji tych przepisów, wprowadzając chociażby możliwość zwolnienia od kosztów sądowych oraz przeprowadzenie postępowania upadłościowego układowego, które również zmniejszyłoby koszty procedury (obawa dłużników przed likwidacją całego ich majątku przez syndyka jest najważniejszą przesłanką, która skutecznie wstrzymuje wszczynanie i prowadzenie tego postępowania).