

## NIEZGŁOSZENIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI WBREW OBOWIĄZKOWI JAKO NEGATYWNA PRZESŁANKA OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI KONSUMENCKIEJ

Institucja prawna upadłości konsumenckiej została wprowadzona po raz pierwszy w odpowiedzi na narastające zjawisko nadmiernego zadłużenia osób fizycznych ustawą z 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>4</sup>. Założeniem przyświecającym ustawodawcy było stworzenie odpowiednich mechanizmów prawnych umożliwiających oddłużenie osobom, które nie są w stanie samodzielnie regulować swoich zobowiązań. Jak pokazała praktyka, wprowadzone wtedy przez ustawodawcę przesłanki upadłości konsumenckiej były zbyt restrykcyjne, by umożliwić konsumentom skorzystanie z tego swoistego *novum* w polskim systemie prawnym.

W konsekwencji braku faktycznego dostępu do umorzenia zobowiązań i fatalnych danych statystycznych dotyczących realnej szansy na oddłużenie konsumentów na podstawie tych przepisów ustawą z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>5</sup> dokonano nowelizacji przepisów statuujących instytucję upadłości konsumenckiej w taki sposób, by faktycznie umożliwić dostęp do oddłużenia. Nowelizacja odniosła zakładany skutek, otwierając jednak dyskusję na temat społecznej zasadności umarzenia zobowiązań w toku postępowania upadłościowego konsumenta<sup>6</sup> (zamknięty katalog zobowiązań niepodlegających umorzeniu zawarto w art. 491<sup>21</sup> ust. 2 pr. up.).

Zagadnienie to jest bardzo gorąco dyskutowane w doktrynie, czego najnowszym przykładem jest świetny artykuł Karola Tatary i Mateusza Kalińskiego we wrześniowym „Doradcy Restrukturyzacyjnym” (do którego autorzy tej publikacji odnoszą się w dalszej części tekstu). Szeroka dyskusja nad tym tematem jest zjawiskiem jak najbardziej pożądanym, bowiem ostrożne szacunki dotyczące rosnącej liczby upadłości konsumenckich w Polsce wskazują, iż najprawdopodobniej w ciągu najbliższych kilku lat dojdziemy do 10 000 ogłaszanych upadłości rocznie<sup>7</sup>. Patrząc na ponad 90 000 upadłości rocznie w Niemczech czy ponad 30 000 upadłości ogłaszanych rocznie w Wielkiej Brytanii, nie jest to liczba zatrważająca. Niemniej oznacza ona potrojenie rocznej liczby ogłaszanych upadłości konsumenckich w stosunku do dzisiejszej sytuacji, z czym zarówno sądy, jak i praktycy upadłościowi będą musieli sobie poradzić. A najlepszym ku temu narzędziem jest jednolita i wewnętrznie spójna praktyka orzecznicza. Wypracowanie takowej wymaga zaś zacieklej sporów i licznych dyskusji zarówno z udziałem sędziów orzekających w sprawach upadłości konsumenckich, jak i praktyków upadłościowych, którzy reprezentują konsumentów oraz doradców restrukturyzacyjnych pełniących rolę syndyka. Upadłość konsumencka na szczęście już działa jako instytucja. Publikowany tekst, mamy nadzieję, stanowić będzie kolejny krok, by uczynić upadłość konsumencką jeszcze lepszą.

Sens tak miernie z gu gosp mogą uz kim pozw nie jest z stępowa Konsume (aby nie c skiwał le dejmowa w szarej i Skarbu Z punktu skania icl dłużników prawnym Oddłużer generow

<sup>1</sup> Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy sp.k. Doradca restrukturyzacyjny w Zimmerman Filipiak Restrukturyzacja S.A.

<sup>2</sup> Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy sp.k.

<sup>3</sup> Radca prawny w Zimmerman i Wspólnicy sp.k.

<sup>4</sup> Ustawa z 5.12.2008 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2008 r., poz. 1572).

<sup>5</sup> Ustawa z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1306).

<sup>6</sup> W ocenie A. Witosza „liberalizacja przesłanek upadłości konsumenckiej nie może prowadzić do naruszenia słuszych interesów wierzycieli i nie powinna przyjąć charakteru postępowania w pełni jednostronnego, w całości przesuwając ciężar ekonomiczny niewypłacalności dłużnika na wierzycieli”, Witosz A., „Układ w upadłości konsumenckiej też możliwy”, [www.lex.pl/czytaj/-/artykul/uklad-w-upadlosci-konsumenckiej-tez-mozliwy](http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/uklad-w-upadlosci-konsumenckiej-tez-mozliwy).

<sup>7</sup> Świetne wystąpienie: dr Marcel Köchling, Director, Acquisitions Central Europe, PRA Group Deutschland w trakcie konferencji April Consumer Credit Days, 29 kwietnia 2016 r.

W myśl z  
nie upac  
cych dzi  
umożliw  
nych w p  
liwe – ze  
stopniu.  
nieniu oc  
– ustaw  
kładzie r  
windyka  
Zasadnic  
nie wykl  
startu” p  
dłużnika  
też znajd  
ustawy<sup>8</sup>.  
wiedziac  
mana „Ri  
zówką d  
w art. 49  
calnego i  
rzycieli. U  
stwo pow

Sens tak  
miernie z  
gu gosp  
mogą uz  
kim pozw  
nie jest z  
stępowa  
Konsume  
(aby nie c  
skiwał le  
dejmowa  
w szarej  
i Skarbu  
Z punktu  
skania icl  
dłużników  
prawnym  
Oddłużer  
generow

<sup>8</sup> Ustawa z

dalej: „p.t.

<sup>9</sup> Uzasadni

upadłość

ustawy o

1306), dr

<sup>10</sup> Zimmern

Warszaw



## ZASADNICZY CEL POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO W STOSUNKU DO OSÓB FIZYCZNYCH

W myśl znowelizowanego art. 2 ust. 2 pr. up.<sup>8</sup> postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonalnych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu. Z brzmienia tego przepisu wynika, iż – w odróżnieniu od postępowania upadłościowego przedsiębiorców – ustawodawca w przypadku osób fizycznych słusznie kładzie nacisk na ich oddłużenie, pozostawiając funkcję windykacyjną prawa upadłościowego na drugim planie. Zasadniczym celem nowelizacji było bowiem umożliwienie wykluczonym społecznie jednostkom tzw. „nowego startu” po uprzednim przeprowadzeniu likwidacji majątku dłużnika zwieńczonej umorzeniem jego zobowiązań, co też znajduje odzwierciedlenie w uzasadnieniu do projektu ustawy<sup>9</sup>. Takie zapatrywania potwierdzone są w wypowiedziach przedstawicieli doktryny. Zdaniem P. Zimmermana „Reguła zawarta w art. 2 ust. 2 p.u. jest więc wskazówką dla prawidłowej wykładni przepisów zawartych w art. 49<sup>11</sup> i nast. p.u. w razie kolizji interesów niewypłacalnego dłużnika niebędącego przedsiębiorcą i jego wierzycieli. W każdym wypadku takiego konfliktu pierwszeństwo powinna uzyskiwać funkcja oddłużeniowa”<sup>10</sup>.

Sens takiej postawy ustawodawcy jest oczywisty. Nadmiernie zadłużony konsument wypada w praktyce z obiegu gospodarczego. Wierzyciele także na tym tracą, bo mogą uzyskać zaspokojenie tylko w takim stopniu, w jakim pozwala na to majątek konsumenta, a ten najczęściej nie jest znaczny. To z kolei prowadzi do wieloletnich postępowań egzekucyjnych skazanych na bezskuteczność. Konsumenta zmusza się, by nie akumulował majątku (aby nie dawać podstaw do dalszych egzekucji) i nie uzyskiwał legalnych przychodów. Albo więc przestaje podejmować działania zarobkowe w ogóle, albo chowa się w szarej strefie. Z punktu widzenia gospodarki (a zatem i Skarbu Państwa) jest to sytuacja bardzo niekorzystna. Z punktu widzenia wierzycieli albo nie prowadzi do odzyskania ich wierzytelności, albo generuje patologie, gdzie dłużników przymusza się do zapłaty technikami pozaprawnymi, graniczącymi czasem z czynami karnymi. Oddłużenie konsumenta pozwoli mu w przyszłości znów generować kapitał, gromadzić środki, uczestniczyć w ży-

ciu gospodarczym oraz odprowadzać podatki. Co więcej, oddłużony konsument, który stabilnie zarządza własnym majątkiem, może stać się ponownie klientem tych podmiotów, które kiedyś były jego wierzycielami (w biznesie bardziej niż sentymenty liczy się rachunek ekonomiczny), ale tym razem musi swoim statusem klienta rozporządzać roztropnie, bo ustawa nie pozwala na zbyt częste oddłużanie. Wszyscy na tym korzystają – także wierzyciele, którzy zamiast wieloletniej zabawy w egzekucyjnego kotka i myszkę otrzymują przejrzystą i w miarę szybką procedurę zaspokojenia ich wierzytelności (lub uzyskania informacji, że egzekucja i tak nie przyniosłaby skutku, skoro dłużnik nie ma majątku, a to oszczędza cenny czas). W polskiej praktyce upadłościowej, wywodzącej się z przedwojennych czasów upadłości jako zdarzenia przykrego ekonomicznie, ale jednocześnie hańbiącego społecznie, takie podejście do upadłego konsumenta jest koncepcją niemalże rewolucyjną.

### PODSTAWY ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI. SPECYFIKA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO OSOBY FIZYCZNEJ NIEPROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Zgodnie z art. 10 pr. up. upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Rozwinięciem art. 10 pr. up. jest art. 11 ustawy, który określa pojęcie niewypłacalności na gruncie przepisów prawa upadłościowego. Wprowadzony od stycznia 2016 r. ust. 1a art. 11 pr. up. wprowadza domniemanie utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w ich wykonaniu przekracza 3 miesiące. Niewypłacalnym nie jest więc ten, kto chwilowo i przejściowo nie jest w stanie uregulować swoich długów. Z tej przyczyny ciężar dowodu przeniesiony zostaje na dłużnika w przypadku, gdy opóźnienie trwa dłużej niż 3 miesiące. Przyjmuje się, że trzymiesięczne opóźnienie w zapłacie pozwala uznać, że sytuacja dłużnika jest na tyle zła, że z powodu braku dowodu przeciwnego powinno dojść do ogłoszenia upadłości<sup>11</sup>. Dla potrzeb tego opracowania omówienia nie wymaga natomiast art. 11 ust. 2 pr. up. jako norma prawna mająca zastosowanie wobec osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną.

Postępowanie wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej cechuje podmiotowa specyfika w zakresie rozszerzenia uprawnień dłużnika przy jednoczesnym ograniczeniu praw wierzycieli. W pierwszej

<sup>8</sup> Ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 233), dalej: „p.u.”.

<sup>9</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1306), druk sejmowy Sejmu VII kadencji, s. 1 uzasadnienia.

<sup>10</sup> Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne, Komentarz”, Warszawa 2016, Legalis, wyd. 4 komentarz do art. 2, Nb. 6.

<sup>11</sup> Gurgul S., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, komentarz do art. 11”, wyd. 10, Legalis, nb. 1.



kolejności wskazać należy, iż ze względu na wyłączenie art. 21 pr. up. skodyfikowane w art. 491<sup>2</sup> ust. 1 pr. up. osoba nieprowadząca działalności nie jest związana terminem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. W klasycznym modelu upadłości konsumenckiej wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć jedynie dłużnik, co podkreśla oddłużeniowy charakter tego postępowania. Upadłość konsumencka jest więc instrumentem prawnym służącym dłużnikowi jako mechanizm obsługi zadłużenia, a jej rola jako zbiorowego postępowania egzekucyjnego jest istotnie ograniczona<sup>12</sup>. Ma zatem rację A. Hrycaj, wskazując, iż „można wręcz mówić o jednostronności tego postępowania, w kontekście zarówno wyłącznej legitymacji dłużnika, jak i nadrzędnego celu w postaci umorzenia zobowiązań”. Jest to także w całości zgodne z założeniami ustawodawcy. W związku z tym konsumenta nie obciąża przymus złożenia wniosku, niezależnie od jego sytuacji majątkowej, a więc brak tu istotnego mechanizmu chroniącego wierzycieli przed nadmiernym zadłużeniem. Wniosek może być złożony w każdym czasie, może być także cofnięty<sup>13</sup>.

Oprócz przełomowego dla konsumentów wyłączenia art. 13 pr. up., które zniosło fiskalną barierę dostępu do instytucji upadłości konsumenckiej, torując drogę do umorzenia zobowiązań osobom nieposiadającym żadnego majątku, wskazać należy możliwość złożenia przez dłużnika wniosku w przypadku posiadania tylko jednego wierzyciela, co wynika wprost z art. 491<sup>2</sup> ust. 2 pr. up.<sup>14</sup>. Z praktycznego punktu widzenia takie rozwiązanie stało się ukłonem głównie w stronę konsumentów będących stronami umowy kredytu denominowanego w walucie obcej, który stanowi jedyne ich zobowiązanie.

Krytykowana jest regulacja w zakresie braku możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika nieprowadzącego działalności gospodarczej przez wierzyciela. Rzadko występujące w praktyce w tym zakresie wyjątki wynikające z art. 8 i 9 pr. up. dotyczą możliwości zgłoszenia wniosku przez wierzyciela w terminie roku od zaprzestania przez dłużnika prowadzenia działalności. Wierzyciel jest legitymowany czynnie do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości w przypadku zaprzestania prowadzenia działalności przez dłużnika w terminie roku od wykreślenia z ewidencji, jak również w sytuacji, gdy działalność była faktycznie przez dłużnika prowadzona, mimo że nie została zgłoszona do właści-

wego rejestru, w terminie roku od jej zaprzestania. Powołane rozwiązanie spotkało się z częściową krytyką. Surowe stanowisko w przedmiotowej kwestii przedstawił A. Witosz, wskazując, że „na płaszczyźnie formalnej, w której wierzyciele nie mają ani możliwości złożenia własnego wniosku (art. 491<sup>2</sup> ust. 3 prawa upadłościowego i naprawczego), tak by przerwać postępujący proces zadłużania się osoby fizycznej, ani nie są uprawnieni do zaskarżenia postanowienia ogłaszającego upadłość (art. 54 ust. 1 p.u.n.) taka jednostronność postępowania jest wyraźnie widoczna”<sup>15</sup>.

#### ANALIZA NEGATYWNYCH PRZESŁANEK OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI – ART. 491<sup>4</sup> PR. UP.

Powołany artykuł wymienia przesłanki negatywne ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Zasadniczo aby sąd ogłosił upadłość, nie może zachodzić żadna z przesłanek określonych w art. 491<sup>4</sup> pr. up. Po pierwsze, oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpi w sytuacji, gdy dłużnik doprowadził do stanu niewypłacalności bądź istotnie zwiększył jej stopień umyślnie bądź na skutek rażącego niedbalstwa. Szczególny rygor w odniesieniu do przedmiotowej przesłanki dotyczy zarówno wyłączenia możliwości ogłoszenia upadłości ze względów słuszności, jak i humanitarnych, co wynika z literalnej wykładni przepisu, ale także braku ograniczeń temporalnych, które w kolejnych ustępach ustawodawca zawęził do 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Umyślność oraz rażące niedbalstwo są pojęciami nieostrymi i każdorazowo muszą podlegać indywidualizacji w odniesieniu do konkretnego przypadku<sup>16</sup>. Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy: „umyślność oznacza objęcie zamiarem dłużnika doprowadzenia do niewypłacalności albo jej pogłębienia, a nie sam fakt umyślnego dokonania czynności, które do niewypłacalności doprowadziły”<sup>17</sup>. Zamiar (bezpośredni lub ewentualny) musi więc obejmować doprowadzenie do stanu, w którym dłużnik zaprzestaje spłaty swoich zobowiązań<sup>18</sup>. Rażące niedbalstwo, zwane w języku prawniczym także lekkomyślnością, to kwalifikowana postać tzw. winy nieumyślnej, polegającej na niedołożeniu należytej staranności wymaganej w danych okolicznościach. Jak wskazuje się w doktrynie prawa cywilnego, dla przypisania niedbalstwa konieczne jest ustalenie, że w konkretnych okolicznościach danego przypadku sprawca mógł

<sup>12</sup> Hrycaj A., [w:] R. Adamus, S. Cieślak, P. Feliga, P. Filipiak, I. Gil, A. Hrycaj, A. Jakubecki, J. Kruczałak-Jankowska, A. Torbus, P.M. Wiórek, A. Witosz, P. Zimmerman, „Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe – komentarz do art. 491<sup>2</sup>”, Warszawa 2016, nb. 16.

<sup>13</sup> Hrycaj A., tamże, nb. 16.

<sup>14</sup> Postępowanie upadłościowe w sprawach objętych przepisami tego tytułu prowadzi się także wtedy, gdy dłużnik ma tylko jednego wierzyciela.

<sup>15</sup> Witosz A., „Układ w upadłości konsumenckiej też możliwy”, [www.lex.pl/czytaj/-/artykul/uklad-w-upadlosci-konsumenckiej-tez-mozliwy](http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/uklad-w-upadlosci-konsumenckiej-tez-mozliwy).

<sup>16</sup> Zimmerman P., „Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne, komentarz”, Warszawa 2016, Legalis, wyd. 4, komentarz do art. 491<sup>4</sup> ust. 1, nb. 2.

<sup>17</sup> Zob. uzasadnienie projektu ustawy (druk sejmowy nr 2265 z 7.02.2014 r.).

<sup>18</sup> Filipiak P., Hrycaj A., Filipowicz Ł., „Upadłość konsumencka po dużej nowelizacji”, Poznań 2015, s. 124.



zachować się z należytą starannością. Taką kwalifikację uniemożliwiają nieraz błędne informacje, na podstawie których dłużnik podejmował decyzję, lub fakt, że do nieostrożnego zachowania został zmuszony warunkami, w jakich działał, albo czynnikami wewnętrznymi, jak np. wiek, choroba. Przykładowo więc rażące niedbalstwo będzie miało miejsce wtedy, gdy dłużnik zaciąga kredyty znacznie przekraczające w chwili ich udzielania jego możliwości zarobkowe w sytuacji braku perspektyw na jej poprawę. Wedle bowiem rozsądnej oceny winien liczyć się z tym, że w najbliższym czasie – bez dodatkowego zadłużenia – nie będzie w stanie obsłużyć swojego długu. Nie ma podstaw, aby uznać za umyślne lub rażąco niedbałe udzielenie poręczenia za cudzy dług, w sytuacji gdy w chwili udzielania tego poręczenia istniały przesłanki do uznania, iż dłużnik, za którego konsument poręczył, miał możliwość spłaty<sup>19</sup>. Podobnie nie można uznać za rażące niedbalstwo sytuacji, w której dłużnik zaciąga nowe zobowiązania w celu spłaty starych. Jest to powszechna i jedyna dostępna konsumentom praktyka radzenia sobie z terminami wymagalności płatności związanych z zadłużeniem, odpowiadająca instytucji rolowania kredytu u przedsiębiorców, która także nie wywołuje żadnych negatywnych konotacji. Co więcej, większość pożyczkodawców i instytucji finansowych zachęca do takiego właśnie restrukturyzowania zadłużenia i oferuje produkty w tym zakresie, co tym bardziej potwierdza, iż sama praktyka nie ma w sobie nic negatywnego. Ważne jednak w takiej sytuacji jest ustalenie, że nowe zadłużenie powstało zasadniczo w celu uregulowania starych długów i nie mamy do czynienia z sytuacją zaciągania zobowiązań *stricte* konsumpcyjnych w sytuacji już istniejącego niespłacanego zadłużenia. Co istotne, nie chodzi tutaj o konsumpcję jako taką, ale o przeznaczenie środków pochodzących z nowego zadłużenia na potrzeby inne niż podstawowe (takie jak żywność, leki, zaopatrzenie dzieci, na które konsumentowi brakowało środków po uregulowaniu dotychczasowych długów), czyli o przeznaczenie ich w celach zbytkowych (np. wycieczka zagraniczną, drogi sprzęt audio-wideo, alkohol). Należy pamiętać, że zadłużenie często jest pułapką, z której konsumenci usiłują się wydostać, popadając w dalsze długi, i jest to mechanizm od nich w dużej mierze niezależny. Nie należy zatem wszystkich konsumentów traktować tak samo, każda sytuacja musi być zbadana.

Ustawodawca wskazuje, że doprowadzenie do niewypłacalności albo zwiększenie jej stopnia powinno mieć charakter zawiniony, aby zaistniała podstawa do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie

stopniuje pojęcie winy: chodzi tu o „winę umyślną” i „rażące niedbalstwo”. Doprowadzenie do niewypłacalności lub zwiększenie stopnia niewypłacalności dłużnika w sposób zawiniony, ale z niższym stopniem winy, np. zwykłym niedbalstwem czy w sposób niezawiniony, nie powinno stać na przeszkodzie ogłoszeniu upadłości konsumenckiej. W konsekwencji, jeżeli dojdzie do doprowadzenia do niewypłacalności na skutek lekkomyślności lub zwykłego niedbalstwa (powodowanego raczej nieroztropnością lub nawet podjęciem pewnego ryzyka niż rażącym brakiem zrozumienia konsekwencji ekonomicznych swojego działania), sąd upadłościowy może ogłosić upadłość konsumencką<sup>20</sup>.

Ustawodawca wskazał jednak, iż nie można ogłosić upadłości konsumenckiej, a w konsekwencji oddłużyć wnioskodawcy nie tylko w przypadku doprowadzenia do niewypłacalności umyślnie lub przez rażące niedbalstwo, ale również istotnego zwiększenia stopnia niewypłacalności, w której to kwestii wypowiedział się trafnie P. Filipiak<sup>21</sup>, stwierdzając, iż nie każdy wzrost stopnia niewypłacalności ma znaczenie i aby zaktualizowała się przesłanka oddalenia wniosku upadłościowego, musi dojść do istotnego zwiększenia stanu niewypłacalności. Sąd winien oceniać istotność zwiększenia dla danego przypadku. Ponadto nie będzie stanowić podstawy do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja, w której dłużnikowi można przypisać jedynie lekkomyślność lub zwykłe niedbalstwo, a także w przypadku gdy niewypłacalność była skutkiem podjęcia przez niego racjonalnie dopuszczalnego ryzyka gospodarczego, np. inwestycji w narzędzia pracy czy edukację w nadziei na lepsze stanowisko.

Dla jasności wyводу zasadne będzie choćby zasygnalizowanie w tym miejscu pozostałych przesłanek skutkujących oddaleniem wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. W doktrynie wskazuje się, iż na etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd dokonuje analizy materiału dowodowego pod kątem tzw. moralności płatniczej dłużnika. Relewantne dla sądu orzekającego będzie zatem, czy w ciągu 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości:

- w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek dłużnika;
- ustalony dla dłużnika plan spłaty wierzycieli uchylono na podstawie art. 491<sup>20</sup> pr. up.;

<sup>19</sup> Zimmerman P., „Prawo..., Komentarz”, Warszawa 2016, Legalis, wyd. 3, komentarz do art. 491<sup>4</sup> ust. 1, nb. 2.

<sup>20</sup> Adamus R., Groele B., „Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego”, Warszawa 2015, Legalis, nb. 17.

<sup>21</sup> Filipiak P., Hrycaj A., Filipowicz Ł., „Upadłość...”, s. 128.



- czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Wszystkie te przesłanki negatywne ustępują w przypadku stwierdzenia przez sąd, iż przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub humanitarnymi.

Pozostałymi okolicznościami skutkującymi oddaleniem przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości są:

- prowadzenie w okresie 10 lat przed dniem zgłoszenia wniosku w stosunku do dłużnika postępowania upadłościowego, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań, chyba że do niewypłacalności dłużnika lub zwiększenia jej stopnia doszło pomimo dochowania przez dłużnika należytej staranności lub gdy przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi;
- podanie przez dłużnika we wniosku niezgodnych z prawdą lub niepełnych danych, chyba że niezgodność lub niepełność nie są istotne lub gdy przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub humanitarnymi.

Względy słuszności oraz względy humanitarne, jako klauzule generalne, wywołują liczne kontrowersje, stanowiąc swoisty „wytrych” w zwiększeniu dostępu do upadłości konsumenckiej podmiotom, które w opinii przedstawicieli doktryny na umorzenie zobowiązań nie zasługują, zostały one omówione w dalszej części opracowania.

### PRZESŁANKA Z ART. 491<sup>4</sup> UST. 2 PKT 3 PRAWA UPADŁOŚCIOWEGO

Przechodzimy zatem do najważniejszego punktu artykułu: uregulowania styku długów działalności gospodarczej podejmowanej przez osobę fizyczną i zadłużenia osoby fizycznej jako konsumenta. Obowiązek zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości wprost wynika z powołanego uprzednio art. 21 ust. 1 pr. up. Przesłanka płynnościowa wynikająca z ust. 2 art. 11 pr. up. nie dotyczy konsumentów ze względu na zastosowanie *stricte* do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną.

Przepis stanowi następująco: „Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli w okresie 10 lat przed dniem zgłoszenia wniosku dłużnik, mając taki obowiązek,

wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, chyba że przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi”. Tak jak zwrot „oddala” obliuguje sąd do podjęcia tej konkretnej czynności, tak należy pamiętać, że z brzmienia przepisu wynika obowiązek, a nie uprawnienie sądu do pominięcia przesłanek negatywnych, jeżeli z ustalonego stanu faktycznego wynika, że ogłoszenie upadłości jest uzasadnione względami słuszności lub względami humanitarnymi<sup>22</sup>.

W tym miejscu należy wspomnieć, że główną sankcją za zaniechanie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przewidzianą przez prawo upadłościowe jest możliwość orzeczenia przez sąd zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Przedmiotowa sankcja została skodyfikowana w art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. up.<sup>23</sup>. Instytucja orzekania zakazu prowadzenia działalności postrzegana jest jako środek dyscyplinujący przedsiębiorców do rzetelnej działalności i wykonywania obowiązków ciążących na dłużnikach w postępowaniu upadłościowym, a więc i służący podniesieniu efektywności tego postępowania<sup>24</sup>. Stosownie do treści ust. 2 powołanego przepisu: przy orzekaniu zakazu, o którym mowa w ust. 1, sąd bierze pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli. Wina jest niewątpliwie koniecznym elementem zastosowania sankcji, stwierdzenie jej braku nakazuje zatem oddalenie wniosku. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się jednolicie, że nawet w razie jej stwierdzenia orzeczenie zakazu przewidzianego w art. 373 ust. 1 pr. up. ma charakter fakultatywny<sup>25</sup>. Warto zauważyć, że gdy wobec danego dłużnika został orzeczony zakaz prowadzenia działalności z uwagi na niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości wbrew obowiązkowi, sąd w późniejszym postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia jego upadłości konsumenckiej ma ułatwioną drogę do zbadania przesłanek negatywnych, a w szczególności tej z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3. Jeżeli sytuacja niewywiązania się z obowiązku zgłoszenia wniosku miała miejsce w okresie 10 lat przed dniem zło-

<sup>22</sup> Medyński M., Forysiak K., *Status wierzyciela w postępowaniu upadłościowym osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, „Monitor Prawa Bankowego”, czerwiec 2016.

<sup>23</sup> Sąd może orzec pozbawienie na okres od 1 roku do 10 lat prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia osoby, która ze swojej winy: będąc do tego zobowiązana z mocy ustawy, nie złożyła w ustawowym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości.

<sup>24</sup> Sierakowski B., *Instytucja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej po zmianach wprowadzonych ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, nr 4.06.2016.

<sup>25</sup> Tak, m.in. postanowienie Sądu Najwyższego, Izba Cywilna z 2 marca 2016 r., V CSK 401/15.



zenia wniosku o upadłość konsumencką, dłużnika mogą „ratować” wyłącznie względy słuszności i humanitarne.

### **NIEZGŁOSZENIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI PRZEZ REPREZENTANTA NIEWYPŁACALNEJ SPÓŁKI W BREW OBOWIĄZKOWI A JEGO UPADŁOŚĆ KONSUMENCKA**

W ostatnim czasie wśród przedstawicieli doktryny pojawiły się kontrowersje dotyczące odpowiedzi na pytanie: czy art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. dotyczy jedynie niezłożenia wniosku o ogłoszenie własnej upadłości przez przedsiębiorców, czy także niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby prawnej lub innej jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której ustawa przyznaje zdolność prawną, przez osoby uprawnione do ich reprezentacji i prowadzenia ich spraw.

Zastanawiając się nad tym problemem, warto w pierwszej kolejności sprecyzować krąg podmiotów mających obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zgodnie z art. 21 ust.1 pr. up. podmiotem obowiązany do złożenia wniosku jest dłużnik. W myśl ust. 2 tego artykułu, jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. Dłużnik rozumiany jest tu jako podmiot prawa upadłościowego z art. 5 pr. up., czyli taki, wobec którego można ogłosić tzw. upadłość na zasadach ogólnych. Jest to zasadniczo przedsiębiorca w rozumieniu kodeksu cywilnego, a zatem osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. W art. 5 ust. 2 pr. up. rozszerzono krąg podmiotów, w stosunku do których można ogłosić upadłość, mimo że nie zawsze odpowiadają one definicji przedsiębiorcy. Te podmioty to spółka z ograniczoną odpowiedzialnością i spółka akcyjna nieprowadząca działalności gospodarczej, wspólnicy osobowej spółki handlowej, ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem, a także wspólnicy spółki partnerskiej. Upadłości nie ogłasza się natomiast wobec Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego, publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej, instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą, osób fizycznych prowadzących

gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej, uczelni i funduszy inwestycyjnych. W przypadku tych wyjątków obowiązku złożenia wniosku nie ma ani sam dłużnik, ani podmiot go reprezentujący. Jak wiadomo, dłużnik będący konsumentem nie ma obowiązku zgłaszania wniosku o ogłoszenie własnej upadłości, gdyż na podstawie art. 491<sup>2</sup> ust. 1 nie ma do niego zastosowania art. 21 pr. up.

Zgodnie z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, jeżeli w okresie 10 lat przed dniem zgłoszenia wniosku dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości (chyba że przeprowadzenie postępowania jest uzasadnione względami słuszności lub humanitarnymi). Literalna wykładnia tego przepisu musi prowadzić do wniosku, że przesłanka ta dotyczy zarówno dłużników, którzy byli w przeszłości przedsiębiorcami, jak i dłużników, którzy byli lub są osobami uprawnionymi do reprezentowania przedsiębiorców i nie spełnili ciążącego na nich obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanego przez siebie przedsiębiorstwa. Sam przepis nie mówi bowiem nic na temat podmiotu, o którego upadłość miałoby chodzić, tzn. czy chodzi o niezgłoszenie przez dłużnika w terminie wniosku o ogłoszenie własnej upadłości w czasie gdy był jeszcze przedsiębiorcą, czy o niezgłoszenie przez dłużnika w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości np. reprezentowanej przez niego spółki kapitałowej.

Pomimo, jakby się wydawało, jasnej gramatycznie wymowy przepisu niektórzy autorzy prezentują pogląd, że jego literalna wykładnia prowadzi do odmiennego wniosku. Zaznaczają, iż mamy do czynienia z przepisem sankcyjnym, zatem powinien on być wykładany ściśle. Swoje stanowisko uzasadniają w ten sposób, że art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. posługuje się wyłącznie określeniem „dłużnik”, nie wspominając np. o reprezentantach dłużnika czy innych osobach, które mogą mieć obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dalej tłumaczą, że skoro racjonalny ustawodawca posłużył się sformułowaniem „dłużnik”, nie objął nim menedżerów, reprezentantów dłużnika, którzy dłużnikami w znaczeniu materialnoprawnym nie są<sup>26</sup>. Z całą stanowczością nie sposób zgodzić się z tym poglądem. „Dłużnik” w rozumieniu art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. to „dłużnik” – wnioskodawca/uczestnik tylko w aktualnym postępowaniu w przedmiocie

<sup>26</sup> Tak. Tatara K., Kaliński M., *Wątpliwości odnośnie do przestanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, nr 1[1]/09.2015.



ogłoszenia upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Nie ma przy tym znaczenia, czy w przeszłości był też dłużnikiem w znaczeniu materialnoprawnym, czy tylko reprezentantem innego dłużnika obowiązany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przepis, zgodnie z wykładnią literalną, mówi jedynie o osobie, która obecnie jest dłużnikiem w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej, a uprzednio miała jakikolwiek ustawowy obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Żeby literalna wykładnia przepisu miała prowadzić do wyłączenia którejs z grup podmiotów obowiązanych do złożenia wniosku, musiałyby być to w przepisie wyraźnie wyszczególnione. Przykładowo pkt 3 zamiast brzmieć „dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości”, miałyby treść „dłużnik, będąc niewypłacalnym przedsiębiorcą, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości”. Skoro jednak nie jest to sprecyzowane, zgodnie z literalną wykładnią należy przyjąć, że przepis dotyczy niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jakiegokolwiek podmiotu wbrew ustawowemu obowiązkowi. Na równi zatem stawia menedżera, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnej spółki, i jednoosobowego przedsiębiorcę, który nie złożył wniosku o ogłoszenie własnej upadłości. Tak po wejściu w życie nowelizacji z 2014 r. przepis interpretowali w większości przedstawiciele doktryny<sup>27</sup>. Zupełnie inną kwestią jest zasadność stosowania takiej wykładni literalnej, która w dużym stopniu niweczy sens instytucji upadłości konsumenckiej. To samo dotyczy zasadności wykładni celowościowej, co do której autorzy tego artykułu w całości aprobują stanowisko K. Tatary i M. Kalińskiego. Spór ten (jak i wiele innych) został wywołany nie dość precyzyjną treścią przepisów pierwotnie wprowadzających upadłość konsumencką do polskiego porządku prawnego i właśnie takie, nie dość przemyślane przez ustawodawcę postanowienia stanowiły o całkowitej nieprzydatności upadłości konsumenckiej jako instytucji służącej oddłużeniu konsumentów.

Tymczasem w uzasadnieniu projektu ustawy z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wprowadzającej nowe przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej czytamy: „wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu w przypadku zaistnienia wymienionych w proponowanym art. 491<sup>3</sup> ust. 2 p.u.n. okolicz-

<sup>27</sup> Tak m.in. Zimmerman P., „Prawo..., komentarz”, Warszawa 2016, Legalis, wyd. 3, komentarz do art. 491<sup>4</sup> ust. 1, nb. 3; Gurgul S., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, komentarz do art. 491<sup>4</sup> ust. 1”, wyd. 10, Legalis, nb. 3.

ności wskazujących na nierzetelność dłużnika, takich jak wcześniejsze zdarzenia skutkujące umorzeniem postępowania upadłościowego albo uchycieniem planu spłaty, niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika, który był przedsiębiorcą, czy dokonanie czynności z pokrzywdzeniem wierzycieli, które wystąpiły w ciągu 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości”<sup>28</sup>. Nie ma tu mowy na temat menedżerów, którzy nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Z uzasadnienia projektu wynika zatem, że napiętnowanie menedżera, który nie wywiązał się z obowiązku, nie było wyraźnym celem ustawodawcy. Jak się wydaje, nie jest to przypadek. Niestety brzmienie przepisów pozostało niedoprecyzowane.

Z punktu widzenia celowościowego istnieje szereg mocnych argumentów przemawiających za tym, by uznać, że przesłanka z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. nie dotyczy lub dotyczyć nie powinna reprezentantów niewypłacalnych podmiotów. R. Adamus zaznacza „sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, jeżeli dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości. Ta bariera ma przede wszystkim na celu zapobieganie przenikaniu osób fizycznych posiadających status przedsiębiorców z surowszego reżimu upadłości przedsiębiorcy do ewidentnie korzystniejszej dla dłużnika upadłości konsumenckiej. Przy czym chodzi tu o przypadek zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie własnej upadłości (zatem nie miałyby znaczenia prawnej sytuacja, w której dłużnik był członkiem zarządu osoby prawnej i zaniechał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej właśnie osoby prawnej)”<sup>29</sup>.

Nowe przepisy o upadłości konsumenckiej miały otworzyć drogę do oddłużenia. Zasadniczym celem nowelizacji było usunięcie barier w dostępie do upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, z uwzględnieniem słuszych interesów wierzycieli. Zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy otwarcie dla konsumentów możliwości skorzystania z tzw. „nowego startu” nieść miało ze sobą znaczne korzyści społeczne i gospodarcze. Po pierwsze, ograniczać wykluczenie społeczne i mechanizm dziedziczenia bezradności przez następne pokolenia. Po drugie, umożliwiać reintegrację dłużników w legalnym obrocie gospodarczym (i tym samym powodować wzrost produktu krajowego brutto

<sup>28</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1306), druk sejmowy Sejmu VII kadencji, s. 6.

<sup>29</sup> Adamus R., *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, radca.pl, Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, nr 2(6)/2015, s. 28.

ora:  
rów  
stre  
wpł  
spie  
noś  
pon  
Przy  
stę  
gow  
moż  
obrc  
korz  
dów

Nale  
doty  
w ki  
kons  
Usta  
prze  
liwe  
wsta  
ność  
wan  
wier  
30 z  
o og  
okre

W ta  
wod;  
oddł  
wste  
ści k  
więc  
doda  
nicze  
celer  
ze rej  
z up  
nie o  
widzi  
przec  
upad  
zić si  
osobi  
upad-  
slenie

<sup>30</sup> Uza  
wo  
oraz  
poz



oraz przychodów Skarbu Państwa z tytułu podatków, jak również spadek przestępczości i ograniczenie tzw. szarej strefy). W końcu otwarcie dostępu do oddłużenia miało wpływać pozytywnie na sektor finansowy poprzez przyspieszenie rozwiązania kwestii nieściągalnych wierzytelności, a w dłuższej perspektywie umożliwić dłużnikom ponowne korzystanie z usług instytucji finansowych<sup>30</sup>. Przyjęta zmiana pozwolić miała na skorzystanie z postępowania upadłościowego znacznie szerszemu kręgowi niewypłacalnych konsumentów. Otwarcie dla nich możliwości tzw. „nowego startu” i powrotu do legalnego obrotu gospodarczego miało w konsekwencji przynieść korzyści wierzycielom, a także zapewnić wzrost dochodów Skarbu Państwa.

Należy pamiętać, że ustawa zreformowała przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej przede wszystkim w kierunku liberalizacji wymagań, jakie powinien spełniać konsument, by możliwe było ogłoszenie jego upadłości. Ustawodawca odszedł od dotychczasowej restrykcyjnej przesłanki, zgodnie z którą ogłoszenie upadłości możliwe było jedynie wówczas, jeżeli niewypłacalność powstała na skutek wyjątkowych i niezależnych okoliczności. Ponadto zlikwidowano barierę kosztów postępowania, zniesiono wymóg posiadania co najmniej dwóch wierzycieli. Obniżono nawet opłatę od wniosku z 200 do 30 zł. By zachęcić konsumentów do składania wniosków o ogłoszenie upadłości, skrócono także maksymalny okres, na jaki może być ustalony plan spłaty.

W takim kontekście trudno przyjąć, że racjonalny ustawodawca chciał jednocześnie ograniczyć dostęp do oddłużenia osobom, które zasiadały w okresie 10 lat wstecz przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej w zarządach osób prawnych. Można więc z dużo wyższym stopniem przekonania twierdzić, że dodatkowa sankcja dla menedżerów, polegająca na ograniczeniu dostępu do upadłości konsumenckiej, nie była celem ustawodawcy. O ile można stanąć na stanowisku, że reprezentanci przedsiębiorców powinni móc korzystać z upadłości konsumenckiej bez przeszkód, wprowadzanie ograniczeń jest co do zasady zrozumiałe z punktu widzenia systemowego w przypadku jednoosobowych przedsiębiorców, którzy nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości wbrew obowiązkom. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której taki niewypłacalny jednoosobowy przedsiębiorca unikałby reżimu postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych poprzez wykreślenie działalności gospodarczej z ewidencji i złożenie

wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Byłoby to dla niego korzystne z uwagi na znacznie większe szanse na oddłużenie (w szczególności w przypadku wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy składanych przed 1.01.2016 r., kiedy to weszły w życie zliberalizowane przesłanki oddłużenia przedsiębiorcy po zakończeniu postępowania upadłościowego) oraz znacznie mniejsze koszty postępowania. Co prawda, korzyść taka, sama w sobie, a zatem i fakt, iż osoby fizyczne będące przedsiębiorcami chciały skorzystać z upadłości konsumenckiej, nie jest jeszcze sytuacją złą ani działaniem nagannym ze strony dłużników. W końcu warunkiem oddłużenia konsumenckiego jest właśnie fakt bycia konsumentem i poprzednie przepisy nakazujące traktować konsumenta-byłego przedsiębiorcę jak upadłego przedsiębiorcę stanowczo naruszały podstawy definicji przedsiębiorcy i konsumenta (oraz ich rozdzielenia) w polskim prawie. Jednakże same okoliczności niezłożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, która następnie pragnie te długi zrestrukturyzować jako konsument, muszą być poddane analizie sądu. Oczywiście powinno to nastąpić z uwzględnieniem wielu elementów, o których poniżej, bowiem nie ma dwóch identycznych przypadków upadłości konsumenckiej.

Co istotne, nowelizacja upadłości w ogóle położyła nacisk na aktywność wierzycieli, którzy w realiach upadłości konsumenckiej przez rok od wykreślenia dłużnika z rejestru mogą wnosić o ogłoszenie jego upadłości (ale już jako konsumenta, skoro wraz z wykreśleniem przestał być przedsiębiorcą). To, czy zechcą skorzystać ze swoich uprawnień, jest już ich wyłączną decyzją i nie można jej konsekwencjami obarczać dłużników. Jeżeli wierzyciel przez rok nie interesował się swoimi należnościami, to dlaczego teraz nagle sąd ma brać go w obronę kosztem konsumenta (któremu przysługuje prawo do oddłużenia) poprzez sztucznie narzuconą surową kontrolę zasadności i terminu złożenia przez tego ostatniego wniosku o ogłoszenie upadłości? Niemniej należy zaznaczyć, że tendencja przedsiębiorców do uciekania w upadłość konsumencką jest widoczna.

Ustawodawca zapobiega więc takiej sytuacji, nakładając jednocześnie jednoosobowych przedsiębiorców do skorzystania z właściwego dla nich postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych oraz złożenia wniosku w terminie. Jest wtedy szansa, że taki przedsiębiorca posiadał będzie jeszcze majątek, służący zaspokojeniu wierzycieli, które jest głównym celem upadłości na zasadach ogólnych. Ponadto nowelizacją prawa upadłościowego wprowadzoną ustawą Prawo restrukturyzacyjne

<sup>30</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1306), druk sejmowy Sejmu VIII kadencji s. 1.



otwarto i takim przedsiębiorcom dostęp do oddłużenia. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne: „Projekt przewiduje również przystosowanie regulacji związanych z możliwością oddłużenia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą (art. 369-370e PrUpN) do zmian związanych z tzw. upadłością konsumencką, gdyż byłoby nieuzasadnione tworzenie dwóch zupełnie odmiennych modeli oddłużania. Takich nadmiernych odmienności nie uzasadnia sam fakt prowadzenia działalności gospodarczej”<sup>31</sup>. Jak wskazuje S. Gurgul: „Możliwość umorzenia – w całości lub w części – zobowiązań upadłego, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, nieznała wcześniej w polskim porządku prawnym (*nota bene*, przyjmują ją tylko nieliczne ustawodawstwa), dotyczy wyłącznie dłużników będących osobami fizycznymi. Nie jest to zresztą wyraz uprzywilejowania tych osób, lecz wynik faktu, że inni przedsiębiorcy mający tzw. zdolność upadłościową (por. art. 5 i 6) z reguły tracą swój byt prawny po zakończeniu postępowania upadłościowego, co sprawia, że stosunki prawne (w tym zobowiązania), w które byli uwikłani, wygasają z mocy prawa, bez potrzeby orzekania w tym przedmiocie przez sąd”<sup>32</sup>. Niewypłacalni jednoosobowi przedsiębiorcy mają zatem szansę oddłużenia we właściwym dla nich postępowaniu upadłościowym i zasadna jest zachęta do składania przez nich wniosków o ogłoszenie ich upadłości jako przedsiębiorców. Tym bardziej, że aktualny pozostaje problem praktycznego odróżnienia składników majątku związanych z prowadzoną działalnością i tych pochodzących ze sfery prywatnej, który bardzo często pojawia się w upadłościach osób fizycznych prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą. Wprowadzenie łagodniejszego dla dłużników podejścia do upadłości przedsiębiorców prowadzących samodzielną działalność gospodarczą powinno spowodować mniejszą tendencję do uciekania tychże w upadłość konsumencką i jest z pewnością dużo łatwiejsze w implementacji niż zaostrożenie warunków ogłoszenia upadłości konsumenckiej ze względu na gospodarczą przeszłość dłużnika.

W zupełnie innej sytuacji niż jednoosobowi przedsiębiorcy są menedżerowie niewypłacalnych spółek, którzy innej szansy na oddłużenie niż upadłość konsumencka nie mają. Stygmatyzacja konsumentów, którzy w przeszłości zasiadali w zarządach osób prawnych, nie jest w tym kontekście w żaden sposób uzasadniona. Jak na temat omawianej przesłanki negatywnej ogłoszenia upadłości konsumenckiej wypowiadają się K. Tataro i M. Kaliński: „w świetle brzmienia przepisu (abstrahując od względów

słuszności lub humanitarnych) ustawodawca nie przewidział odnośnie do tej przesłanki żadnych okoliczności egzoneracyjnych, znanych konstrukcji, np. art. 299 ksh, czy też okoliczności, o których mowa w art. 373 ust. 2 puin. Możliwym zatem efektem jest bardzo dotkliwa stygmatyzacja menedżera, który jako jedyny podmiot w aktualnym porządku prawnym zostanie zupełnie pozbawiony prawa do ubiegania się o ogłoszenie własnej upadłości, gdyż z formalnego punktu widzenia nie będzie można wobec niego ogłosić ani upadłości przedsiębiorcy, ani upadłości konsumenckiej. (...) Paradoksalnie zresztą w takiej sytuacji menedżerowi łatwiej byłoby uzyskać status przedsiębiorcy wyłącznie w celu skorzystania z profitów zmiany art. 369 puin od 1.01.2016 r.”. W tym miejscu warto zaznaczyć, że wobec członka zarządu, który nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w terminie, przewidziane są już sankcje w przepisach Prawa upadłościowego (art. 373 pr. up.) i innych ustaw (art. 299 k.s.h., art. 116 o.p., art. 586 k.s.h.). Nie wydaje się, iż w tym przypadku konieczne byłoby mnożenie przepisów sankcyjnych. Reprezentant spółki niewypełniający swojego obowiązku i tak poniesie właściwą odpowiedzialność, a jeżeli popełni przy tym przestępstwo, np. z art. 586 k.s.h., to zgodnie z art. 491<sup>21</sup> ust. 2 pr. up. grzywna czy zobowiązanie z tytułu obowiązku naprawienia szkody i tak nie będą podlegać umorzeniu. Ponadto jeżeli sąd w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej doszedłby do wniosku, że dłużnik doprowadził do swojej niewypłacalności lub istotnie zwiększył jej stopień umyślnie lub wskutek rażącego niedbalstwa (np. nie składając wniosku o ogłoszenie upadłości spółki w terminie), mógłby, a nawet miałby obowiązek oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

Kolejnym zauważanym w doktrynie argumentem przeciwko dodatkowemu piętnowaniu menedżera poprzez stosowanie do niego przesłanki negatywnej z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. w przypadku niezłożenia przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanej przez niego spółki jest swoista rozłączność pomiędzy nim a reprezentowanym przez niego podmiotem. Sam menedżer prywatnie może być rzetelnym dłużnikiem, charakteryzującym się dużym stopniem moralności płatniczej. Natomiast niewypłacalność zarządzanego przez niego podmiotu może być konsekwencją zbiegu licznych okoliczności niezależnych od niego. Jak wskazują K. Tataro i M. Kaliński: „w praktyce życia gospodarczego niejednokrotnie interes menedżera jest odmienny od interesu właścicieli spółek kapitałowych, czyli odpowiednio udziałowców lub akcjonariuszy, a w przypadku niewypłacalności interesy te są niekiedy wręcz sprzeczne, gdyż właściciele

<sup>31</sup> Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, s. 86-86.

<sup>32</sup> Gurgul S., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, komentarz do art. 369”, wyd. 10, Legalis, nb. 1.



chcą doprowadzić do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ostateczności, gdyż wiąże się to z ryzykiem utraty ich majątku. Sytuacje te – o czym wiedzą doskonale osoby zarządzające cudzym majątkiem – są bardzo trudne. Osoby takie znajdują się pod presją rozmaitych uwarunkowań<sup>33</sup>. Nie powinno zatem działanie menedżera w spółce tak bezpośrednio przekładać się na jego możliwość oddłużenia jako konsumenta. Jeżeli chcemy, by upadłość konsumencka pozostała instytucją realnie funkcjonującą, musimy zachować łagodniejsze podejście do dłużników. W tym zakresie należy więc w pełni podzielić stanowisko prezentowane przez tych autorów.

Należy wziąć także pod uwagę argumenty praktyczne dotyczące przebiegu postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Z założenia ma to być postępowanie krótkie, uproszczone. O ogłoszeniu upadłości orzeka sąd w składzie jednoosobowym. Nie ma tu miejsca na badanie stanu wypłacalności wszystkich spółek, w których dłużnik był uprawnionym do prowadzenia spraw reprezentantem na przestrzeni ostatnich 10 lat przed złożeniem wniosku. Badanie stanu wypłacalności podmiotu gospodarczego jest niekiedy kwestią niezwykle skomplikowaną, wymagającą wiadomości specjalnych. Niewyobrażalna jest sytuacja, w której sąd miałby w postępowaniu o ogłoszenie upadłości konsumenckiej powoływać biegłego do badania dokumentacji spółek i oceny, czy i kiedy w stosunku do podmiotów gospodarczych, w których zarządach zasiadał dłużnik w dziesięcioletnim okresie, zmaterializowała się przesłanka złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jest zatem wiele argumentów przemawiających za odejściem od ścisłej językowej wykładni przepisu art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. oraz stosowaniem wykładni systemowej i funkcjonalnej. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 20 czerwca 1995 r.: „wykładnia gramatyczna (językowa) jest możliwa tylko przy założeniu, że ustawodawca jest racjonalny, że zna język prawniczy i w nienaganny sposób posługuje się technikami legislacyjnymi. Gdy warunki te spełnione nie są, wykładnia językowa daje wyniki niepewne i musi być wspierana przez wykładnię systemową i funkcjonalną”<sup>34</sup>. W związku z tymi argumentami systemowymi, celowościowymi, konstrukcyjnymi, ale przede wszystkim też z treścią uzasadnienia do projektu ustawy można spróbować uzasadnić odejście od ścisłej wykładni literalnej przepisu na rzecz wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zdaniem autorów należy

także sformułować postulat *de lege ferenda* o doprecyzowaniu treści przepisu tak, by nie budził on żadnych wątpliwości interpretacyjnych, tzn. przykładowo zastąpienie słów „dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości” słowami „dłużnik, będąc niewypłacalnym przedsiębiorcą, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości” lub „dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie swojej upadłości”. Taka zmiana rozwiłaby wszelkie wątpliwości, a norma byłaby zgodna z charakterem całej regulacji dotyczącej upadłości konsumenckiej. Do tego czasu należy więc stosować wykładnię celowościową, która właśnie taki skutek przepisów przewiduje, wbrew wykładni literalnej.

#### **ODDALENIE WNIOSKU W PRZYPADKU BRAKU ZŁOŻENIA WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI PRZEDSIĘBIORCY – OSOBY FIZYCZNEJ PROWADZĄCEJ DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ**

O ile w przypadku reprezentantów przedsiębiorców i braku złożenia przez nich wniosku o ogłoszenie upadłości kierowanych przez nich podmiotów istnieją przesłanki do uznania, iż brak złożenia wniosku nie stanowi przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej zgodnie z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up., o tyle w przypadku wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenta, który będąc przedsiębiorcą nie złożył w terminie wniosku o ogłoszenie swojej upadłości, sytuacja jest dużo bardziej przejrzysta. Zasadniczo należy się zgodzić z tymi autorami, którzy wskazują na bezwzględny charakter stosowania tej przesłanki jako podstawy do oddalenia wniosku<sup>35</sup>. Natomiast nie oznacza to, iż w każdym przypadku, gdy dłużnik wnioskujący o ogłoszenie swojej upadłości konsumenckiej naruszył obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie swojej upadłości jako przedsiębiorcy w okresie 10 lat przed dniem złożenia wniosku, sąd powinien oddalić taki wniosek. Brak bowiem terminowego złożenia wniosku przedsiębiorcy nie jest bezwzględną przesłanką oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Konstrukcja przepisu art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pr. up. czyni analizę względów słuszności i humanitarnych obowiązkowym elementem badania sądu. I w tym miejscu dużo ważniejsza do przeanalizowania jest postawa dłużnika, który powinien wykazać, że powyższe względy przemawiają na jego korzyść. Sąd nie może oddalić wniosku o ogłoszenie upadłości z samego tylko powodu braku złożenia przez dłużnika-konsumenta wniosku o ogłoszenie upadłości

<sup>33</sup> Tatara K., Kaliński M., *Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, nr 1[1]/09.2015.

<sup>34</sup> Wyrok SN z 20.06.1995 r., II ARN 22/95, MoP 1995, nr 12, s. 366.

<sup>35</sup> Tatara K., Kaliński M., *Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką*, „Doradca Restrukturyzacyjny”, nr 1[1]/09.2015.



w terminie wbrew obowiązku, nie odnosząc się do istnienia względów słuszności czy humanitarnych przemawiających za przeprowadzeniem postępowania.

## WZGLĘDY SŁUSZNOŚCI I WZGLĘDY HUMANITARNE

Jak już była mowa, w przypadku zaistnienia przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości dotyczących dziesięcioletniego okresu przed złożeniem wniosku, w tym przesłanki niezłożenia wniosku wbrew obowiązku, ogłoszenie upadłości konsumenta może jednak nastąpić, gdy przeprowadzenie postępowania uzasadnione jest względami słuszności lub humanitarnymi. I chodzi tu o sytuację, w której stwierdzenie zaistnienia tych względów obliguje sąd do ogłoszenia upadłości konsumentki, pomimo przeszłego naruszenia przez dłużnika obowiązku złożenia wniosku w terminie. Nie jest to kwestia pozostawiona do dyspozycji sądu, jednakże to od sądu upadłościowego zależy, czy dopatry się uzasadnienia przeprowadzenia postępowania we względach humanitarnych lub względach słuszności. W praktyce może wydawać się, że wychodzi na to samo (w końcu to sąd decyduje). Analiza uzasadnień orzeczeń sądów upadłościowych wskazuje, iż nie zawsze ta różnica jest przez sądy dostrzegana. To samo dotyczy także wniosków o ogłoszenie upadłości konsumentki, które nie zawsze koncentrują się na wykazaniu względów słuszności i względów humanitarnych, a skupiają się na uzasadnieniu braku szkody po stronie wierzycieli z powodu braku terminowego złożenia wniosku, które to przesłanki dla potrzeb ogłoszenia upadłości konsumentki nie mają znaczenia. Liczy się tylko, kiedy powstał obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i czy obowiązek ten został spełniony w terminie. Przy czym autorzy wskazują, iż interpretacja właściwego terminu do złożenia wniosku powinna być prowadzona z uwzględnieniem nowego spojrzenia na definicję niewypłacalności, czyli uwzględniając orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące trwałości zaprzestania regulowania zobowiązań. Nie chodzi tu o obowiązek stosowania nowej definicji niewypłacalności (ku temu całkowicie brakuje podstaw w zasadach intertemporalnych), ale jedynie o uwzględnienie faktu, iż sąd powinien stosować względniejszą dla dłużnika interpretację stanu niewypłacalności w sytuacji, gdy odnosi je do ustawy, która sama wprost taką względniejszą interpretację (a nawet bardziej zaawansowane) do upadłości nakazuje stosować. Oczywiście autorzy zdają sobie sprawę z faktu, iż takie podejście może spotkać się z naturalnym sprzeciwem tych sędziów upadłościowych, którzy nigdy z tą linią orzecniczą Sądu Najwyższego<sup>36</sup>

się nie zgadzali i którzy czują oczywisty, zrozumiały opór przed narzucaniem im ustaleń SN, które nie mają charakteru zasad prawnych (w końcu sędziowie upadłościowi mają dużo mniejszą szansę na analizę ich orzeczeń przez Sąd Najwyższy, stąd i dużo wyższa ich niezależność od poglądów sędziów SN). Jednakże chodzi tutaj wyłącznie o wskazanie, że skoro ustawodawca zmienił literalne brzmienie ustawy na takie, które jest zbliżone z cytowanym stanowiskiem Sądu Najwyższego, to stanowisko to mogło być od samego początku zasadne i służące poprawie stosowania przepisów prawa upadłościowego i naprawczego, a zatem słuszne z punktu widzenia ontologicznego. Zresztą w przypadku takich dylematów aktualne przepisy zapewniają wyjście bezpieczeństwa. Wszakże jeżeli sąd ustali, że względy słuszności i względy humanitarne z pewnością zachodzą, nie ma potrzeby analizować tak dokładnie przesłanek z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pr. up., bo w takim przypadku sąd musi ogłosić upadłość konsumentką.

Zaznaczyć należy, iż względy słuszności i względy humanitarne występują również w dalszych przepisach regulujących upadłość konsumentką: o umorzeniu postępowania i o uchyleniu planu spłaty wierzycieli. Omawiane pojęcie, tworzące tzw. klauzulę rozsądku, są nieostre i niezdefiniowane w przepisach. Ustawa w żadnym miejscu nie precyzuje, jak je interpretować. Ustawodawca nie tylko pozostawił sądowi przy tak ważnych decyzjach ogromne pole do interpretacji, lecz także dał szansę wnioskodawcom, w szczególności byłym przedsiębiorcom, potrafiącym dobrze uargumentować słuszność ich oddłużenia. Jak już wskazywaliśmy, przy analizie względów słuszności i względów humanitarnych postawa samego wnioskodawcy ma ogromne znaczenie, o czym dalej.

Pojęcie względów słuszności ma swe korzenie w filozofii starożytnej Grecji (arystotelesowska *epieikeia*) i w prawnawstwie rzymskim, gdzie nosiło miano *aequitas*, rozumiane przede wszystkim jako „równość, umiarkowanie, bezstronność”, a także „uczciwość, ludzkość, przystępność”<sup>37</sup>. Względów słuszności znane są polskiemu prawu cywilnemu. Pojawiają się m.in. w art. 417<sup>2</sup>, 827 i 761<sup>2</sup> kodeksu cywilnego czy art. 61<sup>4</sup> kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Z zasadami słuszności mamy również do czynienia w postępowaniu karnym (art. 556, 624 i 633 kodeksu postępowania karnego). Wypracowane są już zatem przez orzecznictwo i doktrynę pewne wskazówki, jak interpretować omawiane wyrażenie. Jest ono zbliżone do utrwalonego w nauce prawa i orzecznictwie

<sup>36</sup> Tak przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2011 roku (sygn. V CSK 211/10).

<sup>37</sup> Gurgul S., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, komentarz do art. 491[4]”, wyd. 10, Legalis, nb. 4.

<sup>38</sup> Tak Fi  
<sup>39</sup> Gurgu  
art. 45



pojęcia „zasad współżycia społecznego” (czyli w przybliżeniu społecznie przyjętych standardów sprawiedliwości, aprobowanych w społeczeństwie ocen i norm moralnych), z tą różnicą, że nie musi ono być aż tak mocno osadzone w ogólnie przyjętych, utrwalonych w społeczeństwie regułach postępowania<sup>38</sup>. Ogólnie rzecz ujmując, sąd podejmuje decyzję o ogłoszeniu upadłości ze względów słuszności, gdy dojdzie do wniosku, że rozstrzygnięcie to będzie miało sprawiedliwy i korzystny wpływ na stosunki społeczne dotyczące danej osoby, a w danych okolicznościach niesprawiedliwe byłoby ponoszenie przez dłużnika negatywnych konsekwencji związanych z zaistnieniem przesłanki oddalenia wniosku. Klauzula generalna względów słuszności odsyła do reguł znajdujących się poza systemem prawa stanowionego, a więc do reguł ze sfery moralności (etyki) i dobrych obyczajów<sup>39</sup>. W tym zakresie przejawia się ogromna i zgodna z wolą ustawodawcy swoboda sądu w ustalaniu faktów i nadawaniu im znaczenia w postępowaniu. Dużą rolę odgrywają zatem także cel i sens ustawy, a te przemawiają na korzyść konsumenta-wnioskodawcy. Sąd musi jednak należycie ocenić motywację dłużnika oraz przesłanki nim kierujące, by oddzielić konsumentów, którym należy pomóc, od takich, którzy jedynie chcą wykorzystać instytucję upadłości konsumenckiej dla swoich celów.

Dla oceny, czy zachodzą względy słuszności, konieczne jest zatem zbadanie okoliczności związanych z konkretną sytuacją, życiem dłużnika, jego otoczeniem, środowiskiem, historią działalności. Egzemplifikując, względy słuszności mogą zachodzić w sytuacji, gdy dłużnik wykazywał się całą czas dobrą wolą i np. będąc niewypłacalnym przedsiębiorcą, co prawda nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości, ale częściowo, proporcjonalnie regulował zobowiązania, a także podejmował czynności zmierzające do ochrony interesów wierzycieli, wychodząc z założenia, że w końcu uda mu się wyjść z kryzysu. Pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, że stan jego niewypłacalności nie jest trwały, a wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu w przypadku dalszego prowadzenia przez niego działalności. Należy też zwrócić uwagę, że wielokrotnie niewypłacalni przedsiębiorcy nie składali wniosku o ogłoszenie upadłości, wiedząc, że i tak zostałby on oddalony ze względu na brak majątku wystarczającego na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Dla przedsiębiorcy bez majątku złożenie wniosku nie miało sensu ekonomicznego, bo wiązało się jedynie z dodatkowymi kosztami. Trzeba też zauważyć, że przed wprowadzeniem nowych przepisów dotyczących

upadłości konsumenckiej niewypłacalny przedsiębiorca nie mógł przewidzieć, że niezłożenie przez niego wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie może zamknąć mu drogę do upadłości konsumenckiej w przyszłości, co też w pewnym sensie może być argumentem słusznościowym. Sąd upadłościowy nie może wszak karać konsumenta za to, że nie przewidział zmiany przepisów.

Rozpatrując, czy w danej sprawie zachodzą względy słuszności, należałoby dodatkowo zwrócić uwagę na samą przyczynę niewypłacalności. Całkowity brak winy w doprowadzeniu do niewypłacalności, powstałej np. na skutek oszustwa, braku zapłaty lub upadłości kontrahenta dłużnika, a nawet kryzysu gospodarczego, może być również argumentem słusznościowym. Częstym przypadkiem jest także niewypłacalność powstała na skutek działań jedynie małżonka dłużnika, który np. dodatkowo popełniał przestępstwa na jego szkodę (sytuacja, w której mąż uzależniony od hazardu znęca się fizycznie i psychicznie nad żoną, zmuszając ją jednocześnie do zaciągania pożyczek), czy pozostałych uczestników obrotu gospodarczego (wspólnicy tytularni w spółce cywilnej pociągani do odpowiedzialności za długi wygenerowane przez aktywnego współlnika, który o swoich działaniach ich nie informował i pozostawały one poza jego kontrolą). Argumentem słusznościowym wydaje się również ogłoszenie upadłości wobec, znajdującego się w identycznej jak dłużnik sytuacji, małżonka dłużnika na podstawie przepisów o upadłości konsumenckiej sprzed nowelizacji.

Znamienne jest ponadto zachowanie dłużnika już po zaistnieniu przesłanki oddalenia, a przed złożeniem wniosku, np. próby restrukturyzacji zadłużenia, rozmowy i ugody z wierzycielami, poświęcenie całego majątku na zaspokojenie wierzycieli, całkowite poddanie się egzekucji przy jednoczesnej legalnej pracy zarobkowej, niegenerowanie dalszego zadłużenia. Ważne jest także zachowanie się dłużnika wobec sądu upadłościowego przejawiające się w otwartości i szczerości swych oświadczeń oraz nieukrywaniu żadnych zdarzeń mogących mieć znaczenie dla analizy dopuszczalności wniosku. Chodzi tu oczywiście wyłącznie o wystrzeżenie się celowego zatajania niektórych informacji, bowiem praktyka często pokazuje, że konsumenci po prostu nie pamiętają nawet bardzo podstawowych zdarzeń ekonomicznych ze swojej przeszłości (sięgającej wszak 10 lat) ani nie dysponują szczegółowymi danymi na temat swoich przedsięwzięć, zadłużenia czy poszczególnych działań. Brak wiedzy nie może być utożsamiany z brakiem woli do przekazania tej wiedzy sądowi upadłościowemu. Otwartość powinna być uwzględniana jako okoliczność zwiększająca zasadność zastosowania względów słuszności.

<sup>38</sup> Tak Filipiak P., [w:] P. Filipiak, A. Hrycaj, Ł. Filipowicz, „Upadłość...”, s. 131.

<sup>39</sup> Gurgul S., „Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne, komentarz do art. 491[4]”, wyd. 10, Legalis, nb. 4.



Podobnie jak względy słuszności, także pojęcie względów humanitarnych nie jest obce dotychczasowemu ustawodawstwu. Mamy z nim do czynienia m.in. w przepisach dotyczących statusu cudzoziemców w Polsce czy zasad konwojowania tymczasowo aresztowanych. Ponadto art. 3 kodeksu karnego nakazuje uwzględnienie zasad humanitaryzmu, w szczególności poszanowanie godności człowieka przy stosowaniu kar i środków karnych. Względy humanitarne w przepisach o upadłości konsumenckiej są ściślej niż względy słuszności związane bezpośrednio z osobą dłużnika, jego sytuacją osobistą, zdrowotną, bytową. Sąd, rozważając ogłoszenie upadłości z powodów humanitarnych, powinien odnieść się do poszanowania godności i czci dłużnika, mają więc one znacznie większy związek z osobą dłużnika w chwili orzekania, nie zaś z jego przeszłością. Względy humanitarne przemawiają za ogłoszeniem upadłości i oddłużeniem, jeżeli pozwoliłoby ono na zachowanie lub przywrócenie dłużnikowi godności jako istoty ludzkiej. Podobnie sąd powinien wziąć pod uwagę możliwość zachowania lub przywrócenia dłużnikowi utraconego podstawowego poczucia własnej wartości, szacunku do samego siebie oraz honoru. Podkreślić należy ponadto, iż względy humanitarne są związane ściśle z koniecznością zaspokojenia podstawowych potrzeb człowieka, a także z zapobieżeniem przysparzania mu dodatkowych cierpień. O ile konstrukcja względów słuszności, stanowiąc niewątpliwie nawiązanie do zasad współżycia społecznego, ma długą tradycję i z pewnością jest przydatna dla nadania upadłości konsumenckiej potrzebnej elastyczności, o tyle względy humanitarne rodzą więcej zastrzeżeń i wątpliwości<sup>40</sup>.

Do względów humanitarnych przemawiających za oddłużeniem zaliczyć można przykładowo: chorobę dłużnika, depresję, kalectwo, upośledzenie, konieczność leczenia, konieczność utrzymania przez dłużnika wielodzietnej rodziny, samotne wychowywanie dziecka przez dłużnika, bezdomność. Ponadto argumentem może być wiek dłużnika, nie tylko podeszły, lecz także niekiedy bardzo młody. Jak się wydaje, do względów humanitarnych zaliczyć można także m.in. śmierć osoby najbliższej w stosunku do dłużnika lub konieczność opieki nad taką osobą w przypadku jej choroby.

Oczywiście sąd powinien traktować sytuację każdego dłużnika indywidualnie, biorąc pod uwagę wszelkie okoliczności. Uzasadniając wniosek o upadłość w oparciu o omawianą klauzulę rozsądku, trzeba przekonać sąd, iż okoliczności sprawy uzasadniają ogłoszenie upadłości w oparciu o zasady słuszności i humanitaryzmu. Jako wskazówkę praktyczną należy podkreślić, że sąd naj-

bardziej skłonny jest brać pod uwagę powyższe zasady w przypadku uczciwych dłużników, podających we wniosku pełne i zgodne z prawdą informacje oraz przyznających istnienie, o ile o nim wiedzą, lub chociażby możliwość występowania przesłanek negatywnych ogłoszenia upadłości w ich sprawie.

#### STUDIUM PRZYPADKU NA PODSTAWIE LINII ORZECZNICZEJ

W ramach tej publikacji autorzy dokonali analizy orzeczeń sądów. Wnioski z przedmiotowej analizy sprowadzają się do twierdzenia, że sądy zasadniczo dość restrykcyjnie podchodzą do faktu braku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez przedsiębiorcę w terminie i nawet w przypadku wniosku faktycznie złożonego, choć spóźnionego (do 1 stycznia 2016 r. zgodnie z literalnym brzmieniem art. 21 ust. 1 pr. up. termin na zgłoszenie wniosku wynosił dwa tygodnie), odstępowali od ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Postanowieniem Sądu Rejonowego w Bydgoszczy, Wydział XV Gospodarczy z 9 grudnia 2015 r., XV GU 211/15, oddalony został wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności, która jako przedsiębiorca nie zgłosiła wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie. W zaistniałym stanie faktycznym na gruncie tamtej sprawy bezsporne było, iż dłużnik jako przedsiębiorca złożył wniosek o ogłoszenie upadłości z półtorarocznym opóźnieniem, co więcej 11 miesięcy po wyrejestrowaniu i zamknięciu działalności gospodarczej. Zdaniem sądu orzekającego nie zaistniały także przesłanki do zastosowania względów słuszności czy humanitaryzmu, pomimo iż dłużnik był osobą bezrobotną oraz nie posiadał żadnego majątku, a jego jedynym dochodem był zasiłek dla bezrobotnych.

Odzwierciedleniem liberalnego podejścia do art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. jest niewątpliwie orzeczenie Sądu Okręgowego z Bydgoszczy<sup>41</sup>, VIII Wydział Gospodarczy z 31 marca 2016 r. wydane w powołanej wyżej sprawie XV GU 211/15 po wniesieniu środka zaskarżenia przez wnioskodawcę. W uzasadnieniu orzeczenia sądu drugiej instancji wskazano bowiem na brak wyczerpującej i dogłębnej analizy, czy za ogłoszeniem upadłości, pomimo braku zgłoszenia wniosku w terminie, nie przemawiają jednak względy słuszności lub humanitarne. Jak wskazał sąd, już bowiem sam wiek dłużnika (52 lata) sytuował go w grupie osób mogących mieć szczególne problemy ze znalezieniem stałego zatrudnienia. Dostrzeżono rów-

<sup>40</sup> Tak: Witosz A., „Układ...”

<sup>41</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego z Bydgoszczy, VIII Wydział Gospodarczy z 31 marca 2016 r., XV GU 211/15, [http://orzeczenia.bydgoszcz.sr.gov.pl/content/\\$N/151005050007563\\_XV\\_GU\\_000211\\_2015\\_Uz\\_2015-12-09\\_001](http://orzeczenia.bydgoszcz.sr.gov.pl/content/$N/151005050007563_XV_GU_000211_2015_Uz_2015-12-09_001).



niez naruszenia w zakresie przepisów postępowania, dotyczące pominięcia ustaleń w zakresie ewentualnego pokrzywdzenia wierzycieli brakiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy. Dłużnik podnosił, iż ze względu na całkowity brak majątku hipotetyczne postępowanie upadłościowe nie zostałyby wszczęte na skutek złożonego przez dłużnika w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, a to z powodu braku środków na koszty takiego postępowania. Brak zgłoszenia wniosku nie skutkował dla wierzycieli żadną szkodą. Istotnym w ocenie sądu argumentem był brak zbadania przez sąd pierwszej instancji okoliczności tożsamy jak w przypadku orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej (art. 373 ust. 2 pr. up.). Przy orzekaniu zakazu sąd obowiązany jest wziąć pod uwagę stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli<sup>42</sup>. Konkludując rozważania w zakresie prawidłowego rozpoznania kwestii względów słuszności i humanitarnych w odniesieniu do negatywnej przesłanki ogłoszenia upadłości, sąd okręgowy podniósł, iż oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości bez uwzględnienia powyższych przesłanek sprzeciwiałoby się zasadom słuszności i humanitaryzmu.

Sądy konsekwentnie oddalały wnioski o ogłoszenie upadłości w przypadku, gdy konsument, prowadząc działalność gospodarczą, nie dopełnił obowiązku ogłoszenia upadłości w terminie. W uzasadnieniu<sup>43</sup> postanowienia Sądu Okręgowego w Bydgoszczy wskazano, iż przesłanka z art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. ma w założeniu pozbawić przedsiębiorcę, który nie dopełnił ww. obowiązku, możliwości umorzenia zobowiązań z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w trybie przepisów konsumenckich. Godzi się w tym miejscu podnieść, iż katalog sankcji, jakie obecnie (od 31 grudnia 2014 r.) ponosi niewypłacalny przedsiębiorca w przypadku braku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, nie obejmował uprzednio oddalenia wniosku konsumenckiego. W takim stanie prawnym jedyną możliwością jest zastosowanie klauzuli słuszności lub humanitarnej, która także zdefiniowana została w sposób restrykcyjny.

Potwierdzeniem tego jest treść uzasadnienia Sądu Okręgowego w Szczecinie<sup>44</sup> z 12 listopada 2015 r. (VIII Gz 194/15), w którym wątpliwości sądu nie budziła kwestia

<sup>42</sup> Art. 373 ust. 2 p.u.

<sup>43</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Bydgoszczy, VIII Wydział Gospodarczy z 9.12.2015 r., sygn. akt XV GU 211/15, [http://orzeczenia.bydgoszcz.sr.gov.pl/content/\\$N/151005050007563\\_XV\\_GU\\_000211\\_2015\\_Uz\\_2015-12-09\\_001](http://orzeczenia.bydgoszcz.sr.gov.pl/content/$N/151005050007563_XV_GU_000211_2015_Uz_2015-12-09_001).

<sup>44</sup> Postanowienie Sądu Okręgowego w Szczecinie, VIII Wydział Gospodarczy z 12.11.2015 r., sygn. akt VIII Gz 194/15, [http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content/\\$N/155515000004027\\_VIII\\_Gz\\_000194\\_2015\\_Uz\\_2015-11-12\\_001](http://orzeczenia.szczecin.so.gov.pl/content/$N/155515000004027_VIII_Gz_000194_2015_Uz_2015-11-12_001).

braku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, a nadto konieczność oddalenia wniosku wobec braku możliwości zastosowania wobec wnioskodawcy zarówno względów słuszności, jak i humanitarnych. Oddalając wniosek, sąd podniósł, iż „dłużniczka jest młoda, ani ona, ani jej dziecko nie są osobami chorymi, nadto zarówno dłużniczka, jak i jej mąż pracują”. Na zmianę oceny sądu nie miała przy tym wpływu akcentowana przez dłużniczkę w kontekście reguł humanitaryzmu okoliczność rozstania z mężem. Sąd orzekający wskazał bowiem, iż ojciec dziecka pomimo separacji faktycznej obowiązany jest do sprawowania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka, a także do jego wychowania.

Wskazane przykłady wskazują niestety, iż choć sądy upadłościowe przyjmują stanowisko ustawodawcy w zakresie konieczności pomocy upadłym konsumentom jako takiej, to już w sytuacji zastosowania przepisów do poszczególnych przypadków zawartych we wnioskach o ogłoszenie upadłości konsumenckiej powraca sprzeczny z duchem ustawy rygoryzm. W analizie ciągle brakuje podejścia empatycznego do dłużnika, zadania sobie pytania: „Co się stanie z dłużnikiem w przypadku oddalenia wniosku, czy i jak będzie w stanie spłacić długi bez zagrożenia dla bytu i godności swojej i swoich bliskich?”.

Na zakończenie wywodu autorzy pragną przytoczyć sytuację ze swojej praktyki, która najlepiej obrazuje brak całościowego myślenia o upadłości konsumenckiej jako o sposobie na pomoc dłużnikowi. Sprawa dotyczyła małżonków, którzy prowadzili wspólnie działalność gospodarczą, przy czym mąż był aktywny, żona podpisywała dokumenty i nie interesowała się szczegółami. Działalność wygenerowała straty, które małżonkowie próbowali wyrównywać przez nowe działalności, bez skutku. Małżeństwo było wielodzietne, żona nie pracowała, zajmowała się dziećmi. Groźba egzekucji długów spowodowała, że żadne z małżonków nie mogło podjąć pracy ani posiadać majątku, na czym cierpiały małe dzieci. Sąd ogłosił upadłość konsumencką małżonki, wskazując, iż nie była ona odpowiedzialna za prowadzenie działalności, która przyniosła im długi prowadzące do niewypłacalności. Wniosek męża został oddalony z powodu jego aktywności. Wskutek tego instytucja upadłości konsumenckiej, która miała chronić dłużników i pozwolić im na powrót do normalnego funkcjonowania, dla dobra ich, ale także, a może przede wszystkim dla dobra ich małych dzieci umożliwiła powrót do normalnego funkcjonowania i zarabkowania tylko żonie. Brak oddłużenia uniemożliwił mężowi podjęcie w przyszłości pracy przynoszącej większy zarobek niż kwota wolna od egzekucji. W ten sposób żonę, która przez kilka lat zajmowała się



wyłącznie dziećmi i nie miała żadnego doświadczenia zawodowego, zmuszono do podjęcia pracy zarobkowej w zastępstwie męża, bez jakiegokolwiek alternatywy. Żona z racji braku doświadczenia pozyskać mogła wyłącznie najniższe płatne zajęcie, ponadto musiała dalej zajmować się dziećmi. Mąż wszakże o zajmowaniu się dziećmi nie miał pojęcia, bowiem całość swojej aktywności kierował na utrzymanie żony i dzieci (co mu się przez pewien czas udawało, dopóki nie pojawiły się problemy w działalności gospodarczej). Podjęcie przez wykształconego i dysponującego doświadczeniem zawodowym męża pracy zarobkowej przyniosłoby rodzinie środki znacznie wyższe, niż mogłaby pozyskać żona. W wyniku orzeczenia sądu upadłościowego żona została obciążona dodatkowymi obowiązkami, których nie byłaby w stanie udźwignąć, sytuacja materialna rodziny pozostała bez zmian, z oczywistą szkodą dla małoletnich dzieci. Prawdopodobnie nie takiego efektu spodziewał się sąd upadłościowy, a już na pewno nie było to w planach ustawodawcy. Na tym przykładzie dobrze widać różnicę między treścią przepisów a ich stosowaniem i to najlepiej obrazuje konstatację, że w przedmiocie upadłości konsumenckich mamy jeszcze dużo do zrobienia.

## PODSUMOWANIE

Wobec coraz częstszych wniosków o ogłoszenie upadłości składanych przez osoby fizyczne, uprzednio prowadzące działalność gospodarczą, interpretacja negatywnej przesłanki w postaci niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości wbrew obowiązкови ma istotne znaczenie z punktu widzenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenta. Autorzy tego artykułu wskazują, iż należy rozważyć odejście od ścisłej wykładni literalnej przepisu art. 491<sup>4</sup> ust. 2 pkt 3 pr. up. co do objęcia oddłużeniem menedżerów, którzy nie

wypełnili obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Argumentacja płynąca bowiem z pozostałych reguł wykładni daje wystarczające podstawy do zastosowania instytucji upadłości konsumenckiej wobec takich osób. Jakkolwiek autorom znane są argumenty przeciwne w postaci konieczności piętnowania zachowań nagannych, zdziałanych *contra legem*, argumenty przeciwko rozróżnieniu sytuacji przedsiębiorcy i menedżera czy wreszcie przemawiające za pierwszeństwem wykładni literalnej. Nie budzi jednak wątpliwości, że wykładnia systemowa i celowościowa przemawiają za ogłoszeniem upadłości i oddłużeniem reprezentantów niewypłacalnych osób prawnych. Nie sposób bowiem pomijać tak doniosłych społecznie skutków oddłużenia konsumenta jak fakt przywrócenia go społeczeństwu, ograniczenie szarej strefy skutkujące wzrostem PKB czy wreszcie faktu, iż umorzenie zobowiązań w toku upadłości konsumenckiej jest często jedynym rozwiązaniem dla osób z poziomem zobowiązań, który uniemożliwia ich spłatę do końca pozostałego im okresu życia. Oddalenie wniosku takiej osoby zazwyczaj nie wnosi dla wierzycieli żadnej wartości dodanej, a w szczególności nie prowadzi do zaspokojenia ich zobowiązań. Postępowanie egzekucyjne jest nierzadko mniej skuteczne z punktu widzenia wierzyciela niż postępowanie upadłościowe wobec osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej, która nie posiada majątku i wynagrodzenia przekraczającego kwotę wolną od egzekucji. Zważyć natomiast należy, iż zastosowane przez ustawodawcę rozwiązania w postaci ograniczenia możliwości umorzenia zobowiązań w toku upadłości konsumenckiej raz na dekadę, jak też pozostałe mechanizmy eliminujące nierzetelnych dłużników z możliwości oddłużenia, przede wszystkim przesłanka negatywna winy umyślnej i rażącego niedbalstwa, należyście zabezpieczają przed nadużywaniem tej instytucji.