

PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Komentarz

redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz

Halina Buk, Dariusz Chrapoński, Witold Gewald
Wojciech Klyta, Anetta Malmuk-Cieplak, Mirosław Mozdzeń
Andrzej Torbus, Aleksander Jerzy Witosz

KOMENTARZE

WYDANIE **2**

PRAWO UPADŁOŚCIOWE

Komentarz

redakcja naukowa Aleksander Jerzy Witosz

Halina Buk, Dariusz Chrapoński, Witold Gewald
Wojciech Klyta, Anetta Malmuk-Cieplak, Mirosław Mozdzeń
Andrzej Torbus, Aleksander Jerzy Witosz

KOMENTARZE

WYDANIE **2**

Stan prawny na 1 lipca 2021 r.

Wydawca

Magdalena Stojek-Siwińska

Redaktor prowadzący

Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Komentarze do poszczególnych artykułów ustawy napisali:

Halina Buk: art. 11 (uwagi 9, 14–25), art. 23 (uwagi 2, 3, 5–19), art. 56a (uwaga 4),

art. 69 (uwagi 5–15), art. 128 (uwagi 8–15), art. 169 (uwagi 5–15), art. 307 (uwagi 1–4),

art. 319 (uwagi 5–10), art. 477 (uwagi 2–5), art. 477¹ (uwagi 2–4)

Dariusz Chrapoński: art. 57–67a, 69 (uwagi 1–4), art. 70–127, 128 (uwagi 1–7, 16, 17),

art. 128a–147a, 236–266, 425a–425s, 483–491

Witold Gewalt: art. 38–43, 156–167b, 169a–172, 174–179, 335–360, 471–476, 477 (uwagi 1, 6, 7),

art. 477¹ (uwagi 1, 5, 6), 478–480

Wojciech Klyta: art. 378–417, 481–482

Anetta Malmuk-Cieplak: art. 18–19, 26–37, 51–54a, 149–155, 185–190, 214–235

Mirosław Mozdzeń: art. 168, 169 (uwagi 1–4, 16), art. 173, 306, 307 (uwagi 5–8), art. 308–318,

319 (uwagi 1–4), art. 320–334, 426–470

Andrzej Torbus: art. 361–368

Aleksander Jerzy Witosz: art. 1–10, 11 (uwagi 1–8, 10–13, 26–28), art. 11a–13, 20–22a,

23 (uwagi 1, 4, 20–25), art. 24–25, 56a (uwagi 1–3, 5–18), art. 56aa–56h, 191–213,

266a–266f, 369–377, 418–425, 491¹–491³⁸, 522–523, 543

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-084-1

2. wydanie

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	29
Wstęp	35
Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)	37
Część pierwsza. Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym i jego skutkach	39
Tytuł I. Przepisy ogólne	39
Dział I. Przepisy wstępne	39
Art. 1. [Zakres regulacji]	39
Art. 2. [Cele postępowania]	46
Art. 3. [Wszczęcie postępowania na wniosek]	53
Art. 4. [Odpowiednie stosowanie przepisów części pierwszej] ...	54
Dział II. Podmiotowy zakres stosowania ustawy	58
Art. 5. [Zakres podmiotowy ustawy]	58
Art. 6. [Zakres podmiotowy ustawy – wyłączenia]	66
Art. 7. [Ogłoszenie upadłości w przypadku śmierci przedsiębiorcy]	68
Art. 8. [Ogłoszenie upadłości osoby fizycznej po zakończeniu działalności gospodarczej]	70
Art. 9. [Ogłoszenie upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą bez wpisu do ewidencji działalności gospodarczej]	74
Art. 9a. [Postępowanie restrukturyzacyjne]	75
Art. 9b. [Pierwszeństwo wniosku restrukturyzacyjnego]	77
Dział III. Podstawy ogłoszenia upadłości	80
Art. 10. [Upadłość niewypłacalnego dłużnika]	80
Art. 11. [Niewypłacalność]	83
Art. 11a. [Ogłoszenie upadłości zmarłego przedsiębiorcy w przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego]	100

Art. 12.	(uchylony)	100
Art. 12a.	[Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku wierzytelności spornych]	100
Art. 13.	[Obligatoryjne oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości]	104
Art. 14–17.	(uchylone)	109
Tytuł II. Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości		110
Dział I. Sąd		110
Art. 18.	[Skład sądu upadłościowego]	110
Art. 19.	[Właściwość sądu upadłościowego]	111
Dział II. Wniosek o ogłoszenie upadłości		115
Art. 20.	[Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]	115
Art. 21.	[Obowiązek dłużnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]	125
Art. 22.	[Elementy konieczne wniosku]	139
Art. 22a.	[Zaliczka na wydatki w toku postępowania upadłościowego]	143
Art. 23.	[Elementy wniosku składanego przez dłużnika]	144
Art. 24.	[Elementy wniosku składanego przez wierzyciela]	156
Art. 24a.	[Odpis dołączany do wniosku o ogłoszenie upadłości]	158
Art. 25.	[Oświadczenie dłużnika o prawdziwości danych zawartych we wniosku]	159
Dział III. Przepisy o postępowaniu		160
Art. 26.	[Uczestnicy postępowania o ogłoszenie upadłości]	160
Art. 26 ¹ .	[Kurator dłużnika]	163
Art. 27.	[Posiedzenie sądu; postanowienie w sprawie o ogłoszenie upadłości]	170
Art. 28.	[Zwrot wniosku bez wzywania o jego uzupełnienie lub opłacenie]	172
Art. 29.	[Zwrot wniosku, gdy nie można nadać sprawie dalszego biegu]	174
Art. 29a.	[Uznanie cofnięcia wniosku za niedopuszczalne. Wykonanie zobowiązań po wniesieniu wniosku]	175
Art. 30.	[Wysłuchanie]	176
Art. 30a.	[Ograniczenie dowodu z opinii biegłego]	178
Art. 31.	(uchylony)	179
Art. 32.	[Koszty postępowania]	179
Art. 33.	[Zażalenie; skarga kasacyjna]	182
Art. 34.	[Wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości złożony w złej wierze]	190
Art. 35.	[Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o procesie]	191

Dział IV. Postępowanie zabezpieczające	194
Rozdział 1. Przepisy ogólne	194
Art. 36. [Zabezpieczenie majątku dłużnika]	194
Art. 37. [Odesłanie do przepisów k.p.c. o postępowaniu zabezpieczającym]	195
Rozdział 2. Zabezpieczenie majątku dłużnika	198
Art. 38. [Tymczasowy nadzorca sądowy]	198
Art. 38a. [Uprawnienia dłużnika po ustanowieniu tymczasowego nadzorcy sądowego]	207
Art. 39. [Zawieszenie egzekucji]	209
Art. 40. [Sposoby zabezpieczenia majątku dłużnika; zarząd przymusowy]	214
Art. 41–42. (uchylone)	216
Art. 43. [Upadek zabezpieczenia]	216
Dział V. (uchylony)	217
Rozdział 1. Przepisy ogólne	217
Art. 44–48. (uchylone)	217
Rozdział 2. Uczestnicy	217
Art. 48–50. (uchylone)	217
Dział VI. Orzeczenie o ogłoszeniu upadłości	218
Art. 51. [Postanowienie o ogłoszeniu upadłości]	218
Art. 52. [Data upadłości]	223
Art. 53. [Publikacja i doręczenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości; zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości]	224
Art. 54. [Orzeczenie sądu drugiej instancji]	228
Art. 54a. [Zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości]	230
Art. 55–56. (uchylone)	230
Dział VII. Przygotowana likwidacja	231
Art. 56a. [Wniosek o zatwierdzenie warunków sprzedaży przedsiębiorstwa dłużnika]	231
Art. 56aa. [Ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego lub zarządcy przymusowego]	241
Art. 56ab. [Obwieszczenie o złożeniu wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży]	242
Art. 56b. [Cena oszacowania]	243
Art. 56c. [Uwzględnienie wniosku o zatwierdzenie warunków sprzedaży]	245
Art. 56ca. [Aukcja w przypadku złożenia co najmniej dwóch wniosków o zatwierdzenie warunków sprzedaży]	248
Art. 56d. [Zatwierdzenie warunków sprzedaży]	250
Art. 56e. [Zawarcie umowy sprzedaży]	255
Art. 56f. [Wydanie przedsiębiorstwa nabywcy]	261
Art. 56g. [Wydanie ceny z depozytu]	265

Art. 56h. [Zmiana postanowienia o zatwierdzeniu warunków sprzedaży]	266
Tytuł III. Skutki ogłoszenia upadłości	268
Dział I. Skutki ogłoszenia upadłości co do osoby upadłego	268
Art. 57. [Obowiązki osobiste upadłego]	268
Art. 58. [Zastosowanie środków przymusu]	270
Art. 59–60. (uchylone)	271
Art. 60 ¹ . [Firma w upadłości]	271
Dział II. Skutki ogłoszenia upadłości co do majątku upadłego	272
Rozdział 1. Masa upadłości	272
Oddział 1. Przepisy ogólne	272
Art. 61. [Masa upadłości]	272
Art. 62. [Skład masy upadłości]	275
Art. 63. [Wyłączenia z masy upadłości]	277
Art. 63a. [Rozstrzyganie wątpliwości]	283
Art. 64. [Mienie upadłego przeznaczone na cele pracownicze i zarządzanie nim]	283
Art. 65. (uchylony)	285
Art. 65a. [Skład masy upadłości upadłego-strony umowy o subpartycypację; uprawnienia funduszu sekurytyzacyjnego]	285
Art. 66. [Skład masy upadłości upadłego-uczestnika systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych; uprawnienia podmiotu prowadzącego system]	287
Art. 67. [Wyłączenia z masy upadłości upadłego będącego podmiotem szczególnym]	289
Art. 67a. [Mienie przeznaczone na pomoc dla uczestników systemu ochrony]	291
Oddział 2. Ustalanie składu masy upadłości	292
Art. 68. (uchylony)	292
Art. 69. [Spis inwentarza; domniemanie przynależności do masy upadłości]	292
Oddział 3. Wyłączenia z masy upadłości	300
Art. 70. [Mienie nienależące do masy upadłości]	300
Art. 70 ¹ . [Wyłączenie stosowania przepisów ustawy]	304
Art. 71. [Sprzedaż mienia wyłączonego z masy upadłości]	308
Art. 72. [Wydanie mienia wyłączonego z masy upadłości]	311
Art. 73. [Wyłączenie z masy upadłości – wniosek i postanowienie]	312
Art. 74. [Powództwo o wyłączenie z masy upadłości]	317
Oddział 4. Czynności upadłego dotyczące mienia wchodzącego w skład masy upadłości	320
Art. 75. [Utrata prawa do zarządu masą upadłości]	320

Art. 76.	(uchylony)	321
Art. 77.	[Nieważność czynności dokonywanych przez upadłego pozbawionego prawa zarządu]	321
Art. 78.	[Spełnienie świadczenia do rąk upadłego pozbawionego prawa zarządu]	325
Art. 79.	[Nieważność czynności podlegających ujawnieniu w księdze wieczystej i rejestrach]	326
Art. 80.	[Skutki w zakresie zobowiązań wynikających ze zleceń rozrachunku]	327
Oddział 5. Zakaz obciążania masy upadłości		329
Art. 81.	[Zakaz obciążania składników masy upadłości]	329
Art. 82.	[Wykreślenie wpisu w księdze wieczystej lub w rejestrze]	331
Rozdział 2. Skutki ogłoszenia upadłości co do zobowiązań upadłego		331
Art. 83.	[Przypadki nieważności postanowień umowy]	331
Art. 84.	[Bezskuteczność postanowień umowy]	332
Art. 85.	[Umowy ramowe dotyczące zawierania terminowych operacji finansowych lub sprzedaży papierów wartościowych ze zobowiązaniem do ich odkupu]	339
Art. 85a.	[Ogłoszenie upadłości dłużnika a klauzula kompensacyjna]	342
Art. 86.	[Upadłość spółdzielni mieszkaniowej]	343
Art. 87–90.	(uchylone)	345
Art. 91.	[Wymagalność zobowiązań pieniężnych upadłego]	345
Art. 92.	[Odsetki od zobowiązań upadłego]	349
Art. 93.	[Przesłanki potrącenia wierzytelności]	351
Art. 94.	[Ograniczenie możliwości potrącenia wierzytelności]	356
Art. 95.	[Wyłączenie możliwości potrącenia wierzytelności]	359
Art. 96.	[Oświadczenie o potrąceniu]	359
Art. 97.	[Dochodzenie roszczeń z umów zawartych w drodze przyjęcia oferty upadłego]	362
Art. 98.	[Wykonywanie umów wzajemnych]	364
Art. 99.	[Oświadczenie syndyka o odstąpieniu od umowy]	372
Art. 100.	[Prawo żądania zwrotu rzeczy ruchomej]	373
Art. 101.	[Zastrzeżenie prawa własności]	375
Art. 102.	[Wygaśnięcie umowy zlecenia, komisu lub umowy o zarządzanie papierami wartościowymi; prawo odstąpienia]	377
Art. 103.	[Wygaśnięcie umowy agencyjnej]	379
Art. 104.	[Rozwiązanie lub wygaśnięcie umowy użyczenia]	380
Art. 105.	[Wygaśnięcie umowy pożyczki]	381
Art. 106.	[Czynsz najmu rzeczy ruchomej]	382

Art. 107.	[Obowiązywanie umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości]	383
Art. 108.	[Sprzedaż nieruchomości przez syndyka]	385
Art. 109.	[Wypowiedzenie umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości]	386
Art. 110.	[Odstąpienie od umowy najmu lub dzierżawy nieruchomości]	388
Art. 110a.	[Odstąpienie od umowy o zakazie konkurencji]	392
Art. 111.	[Wygaśnięcie umowy kredytu]	393
Art. 112.	[Obowiązywanie umowy rachunku bankowego i rachunku papierów wartościowych]	394
Art. 113.	[Wygaśnięcie umowy o udostępnienie skrytek sejfowych oraz umowy przechowania]	395
Art. 114.	[Wypowiedzenie umowy leasingu]	396
Art. 115.	[Obowiązywanie umowy obowiązkowego ubezpieczenia majątkowego]	399
Art. 116.	[Przesłanki uwzględnienia roszczenia z umowy majątkowej małżeńskiej]	402
Art. 117–118. (uchylone)		403
Rozdział 3. Skutki ogłoszenia upadłości co do spadków nabytych przez upadłego		403
Art. 119.	[Powołanie upadłego do spadku]	403
Art. 120.	[Nieważność umowy sprzedaży spadku lub udziału spadkowego oraz rozporządzenia udziałem w przedmiocie należącym do spadku]	405
Art. 121.	[Wyłączenie spadku z masy upadłości]	405
Art. 122.	[Oświadczenie o przyjęciu lub odrzuceniu spadku]	407
Art. 123.	[Bezskuteczność oświadczenia upadłego o odrzuceniu spadku]	408
Rozdział 4. Wpływ ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżeńskie upadłego		409
Art. 124.	[Powstanie rozdzielności majątkowej; wejście majątku wspólnego do masy upadłości]	409
Art. 125.	[Bezskuteczność ustanowienia rozdzielności majątkowej]	413
Art. 126.	[Warunki skuteczności umowy o ustanowieniu rozdzielności majątkowej]	416
Dział III. Bezskuteczność i zaskarżanie czynności upadłego		417
Art. 127.	[Bezskuteczność czynności prawnych upadłego]	417
Art. 128.	[Bezskuteczność czynności prawnych odpłatnych dokonanych z osobami bliskimi]	426
Art. 128a.	[Bezskuteczność umowy przelewu]	437
Art. 129.	[Bezskuteczność postanowienia o wysokości wynagrodzenia reprezentanta upadłego]	440

Art. 130.	[Bezskuteczność obciążeń majątku upadłego]	443
Art. 130a.	[Bezskuteczność kar umownych]	445
Art. 131.	[Odpowiednie stosowanie przepisów k.c. o ochronie wierzycieli]	447
Art. 131a.	[Dzień złożenia wniosku restrukturyzacyjnego jako dzień złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]	448
Art. 132.	[Powództwo o uznanie czynności za bezskuteczną]	449
Art. 133.	[Postępowanie w sprawie zaskarżenia przez wierzyciela czynności upadłego]	452
Art. 134.	[Rozliczenia stron czynności prawnej uznanej za bezskuteczną]	454
Art. 135.	[Wyłączenie możliwości zaskarżania czynności prawnych]	457
Dział IV. Wpływ ogłoszenia upadłości na zlecenia rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych		458
Art. 136.	[Skutki prawne zlecenia rozrachunku]	458
Art. 137.	[Niepodważalność skutków prawnych zlecenia rozrachunku wprowadzonego do systemu w dniu ogłoszenia upadłości]	458
Dział V. Wpływ ogłoszenia upadłości na postępowania sądowe i administracyjne		459
Art. 137 ¹ –143.	(uchylone)	459
Art. 144.	[Prowadzenie postępowań sądowych i administracyjnych przez syndyka]	459
Art. 145.	[Podjęcie postępowania sądowego lub administracyjnego]	468
Art. 146.	[Zawieszenie postępowania egzekucyjnego]	471
Art. 147.	[Zapis na sąd polubowny]	475
Art. 147a.	[Odstąpienie od zapisu na sąd polubowny]	477
Art. 148.	(uchylony)	478
Tytuł IV. Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości		479
Dział I. Sąd i sędzia-komisarz		479
Rozdział 1. Sąd		479
Art. 149.	[Właściwość sądu upadłościowego]	479
Art. 150.	[Skład sądu]	482
Rozdział 2. Sędzia-komisarz i zastępca sędziego-komisarza		484
Art. 151.	[Sędzia-komisarz]	484
Art. 152.	[Zadania sędziego-komisarza]	491
Art. 153.	[Rozpoznawanie skargi na czynności komornika]	494
Art. 154.	[Prawa i obowiązki sędziego-komisarza]	496
Art. 155.	[Obowiązek udzielania pomocy sędziemu-komisarzowi]	497

Dział II. Syndyk i zastępca syndyka	498
Art. 156. [Powołanie syndyka]	498
Art. 156 ¹ . [Publikacja postanowienia o powołaniu syndyka]	499
Art. 157. [Syndyk]	499
Art. 157 ¹ . [Reguły wyznaczenia syndyka]	504
Art. 157a. [Syndyk – wyłączenia]	506
Art. 158. (uchylony)	511
Art. 159. [Zastępca syndyka]	512
Art. 160. [Zastępstwo pośrednie; odpowiedzialność syndyka]	515
Art. 161. [Udzielanie pełnomocnictw]	517
Art. 162. [Wynagrodzenie syndyka]	519
Art. 163. [Wynagrodzenie wstępne syndyka]	524
Art. 164. [Zaliczki na wynagrodzenie]	527
Art. 165. [Ustalanie wynagrodzenia syndyka]	528
Art. 166. [Przyznanie wynagrodzenia ostatecznego. Pobranie wynagrodzenia]	532
Art. 167. [Wynagrodzenie w przypadku zmiany syndyka lub umorzenia postępowania]	536
Art. 167a. [Podwyższenie wynagrodzenia o podatek VAT]	540
Art. 167b. [Dziedziczenie roszczenia o wynagrodzenie]	541
Art. 168. [Sprawozdania syndyka i zastępcy syndyka]	542
Art. 169. [Wykonywanie obowiązków sprawozdawczych]	552
Art. 169a. [Upomnienie; grzywna]	557
Art. 170. [Odwołanie, zmiana syndyka]	558
Art. 171. [Odwołanie, zmiana zastępcy syndyka]	561
Art. 172. [Zażalenie na postanowienie sądu]	562
Art. 173. [Objęcie majątku]	564
Art. 174. [Przeszkody przy objęciu majątku]	566
Art. 175. [Ujawnienie postanowienia o ogłoszeniu upadłości w księdze wieczystej i rejestrach]	568
Art. 176. [Zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości]	569
Art. 177. [Ochrona roszczeń pracowniczych]	573
Art. 178. [Prawo żądania informacji]	574
Art. 179. [Należyta staranność syndyka]	577
Art. 180–184. (uchylone)	578
Dział III. Uczestnicy postępowania	579
Rozdział 1. Upadły	579
Art. 185. [Upadły]	579
Art. 186. [Wykonywanie uprawnień upadłego]	580
Art. 187. [Kurator upadłego]	581
Art. 188. [Śmierć upadłego]	585
Rozdział 2. Wierzyciele	587
Oddział 1. Przepisy ogólne	587
Art. 189. [Wierzyciel]	587
Art. 190. [Ustanowienie kuratora wierzyciela]	588

Oddział 2. Zgromadzenie wierzycieli	590
Art. 191. [Zwołanie zgromadzenia wierzycieli]	590
Art. 192. [Sposób zwołania zgromadzenia wierzycieli]	592
Art. 193. [Organizacja zgromadzenia wierzycieli]	597
Art. 194. [Obowiązek stawieństwa na zgromadzeniu wierzycieli]	599
Art. 195. [Prawo uczestnictwa w zgromadzeniu wierzycieli]	599
Art. 196. [Wspólny pełnomocnik; zarządca]	602
Art. 197. [Wyłączenie prawa głosu]	606
Art. 198. [Głosowanie]	608
Art. 199. [Uchwały zgromadzenia wierzycieli]	610
Art. 200. [Uchylenie uchwały zgromadzenia wierzycieli]	612
Oddział 3. Rada wierzycieli	614
Art. 201. [Rada wierzycieli]	614
Art. 202. [Skład rady wierzycieli]	622
Art. 202a. [Wniosek o powołanie członka rady wierzycieli]	625
Art. 203. [Wniosek o zmianę składu rady wierzycieli]	629
Art. 204. [Członkowie rady wierzycieli]	631
Art. 205. [Prawa i obowiązki rady wierzycieli]	634
Art. 206. [Zgoda rady wierzycieli]	637
Art. 207. [Uchwały rady wierzycieli]	643
Art. 207a. [Zmiana syndyka na wniosek rady wierzycieli]	649
Art. 208. [Zwoływanie posiedzeń rady wierzycieli]	650
Art. 209. [Protokół z posiedzenia rady wierzycieli]	655
Art. 210. [Uchylenie uchwały rady wierzycieli]	657
Art. 211. [Prawo zwrotu wydatków]	659
Art. 212. [Odpowiedzialność członka rady wierzycieli]	661
Art. 213. [Sędzia-komisarz]	662
Dział IV. Przepisy ogólne dotyczące postępowania po ogłoszeniu upadłości	663
Art. 214. [Posiedzenia niejawne]	663
Art. 215. [Połączenie spraw do łącznego rozpoznania]	665
Art. 216. [Stosowanie przepisów k.c. o pełnomocnictwie]	669
Art. 216a. [Złożenie dokumentu w postaci elektronicznej]	670
Art. 216b. [Obowiązek współpracy]	676
Art. 217. [Wysłuchanie]	676
Art. 218. [Wniosek dowodowy; postępowanie dowodowe]	678
Art. 218a. [Pouczenie]	679
Art. 219. [Postanowienia]	680
Art. 220. [Doręczanie postanowień]	684
Art. 220a. [Wybór sposobu doręczenia]	686
Art. 221. [Obwieszczenie]	687
Art. 222. [Zażalenie na postanowienie]	692
Art. 223. [Dopuszczalność skargi kasacyjnej]	703
Art. 224. [Termin do wniesienia środka odwoławczego]	706

Art. 225.	[Termin do wniesienia skargi na czynności komornika]	707
Art. 226.	[Zabezpieczenie]	710
Art. 227.	[Sumy pieniężne]	711
Art. 228.	[Dostępność akt sądowych]	712
Art. 228a.	[Akta do zgłoszeń wierzytelności]	714
Art. 229.	[Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.c. o procesie]	717
Dział V. Koszty i inne zobowiązania masy upadłości		718
Art. 230.	[Koszty postępowania upadłościowego]	718
Art. 231.	[Pokrywanie kosztów postępowania upadłościowego]	721
Art. 232.	[Zaliczka na koszty postępowania]	722
Art. 233.	[Zwrot kosztów poniesionych przez wierzyciela]	723
Art. 234.	[Wyłączenie prawa do żądania od wierzyciela zwrotu kosztów postępowania]	724
Art. 235.	[Koszty spóźnionych czynności]	725
Tytuł V. Zgłoszenie i ustalenie wierzytelności		729
Dział I. Zgłoszenie wierzytelności		729
Rozdział 1. Wierzytelności podlegające zgłoszeniu		729
Art. 236.	[Zgłoszenie wierzytelności]	729
Art. 237.	[Wierzytelności ze stosunku pracy]	731
Art. 238.	[Odpowiednie stosowanie przepisów]	732
Rozdział 2. Zgłoszenie wierzytelności		732
Art. 239.	[Sposób zgłoszenia wierzytelności]	732
Art. 239a.	[Przerwanie biegu terminu przedawnienia]	734
Art. 240.	[Treść zgłoszenia wierzytelności]	735
Rozdział 3. Sprawdzanie zgłoszonych wierzytelności		739
Art. 241.	[Przekazanie odpisu zgłoszenia wierzytelności]	739
Art. 242.	[Zwrot zgłoszenia wierzytelności]	740
Art. 242a.	[Zwrot zgłoszenia wierzytelności]	741
Art. 243.	[Sprawdzenie zgłoszonej wierzytelności]	743
Dział II. Lista wierzytelności		745
Rozdział 1. Ustalenie listy wierzytelności		745
Art. 244.	[Termin sporządzenia listy wierzytelności]	745
Art. 245.	[Treść listy wierzytelności]	746
Art. 245a.	[Wierzytelności za okres rozliczeniowy]	748
Art. 246.	[Wierzytelność niepieniężna]	751
Art. 247.	[Wierzytelności niewymagalne; odsetki od wierzytelności]	752
Art. 248.	[Wierzytelność współdłużnika lub poręczyciela na liście wierzytelności]	753
Art. 249.	[Świadczenia powtarzające się]	758
Art. 250.	[Warunek umieszczenia na liście wierzytelności zabezpieczonej hipoteką lub wpisanej do rejestru]	759

Art. 251.	[Wierzytelność w walucie obcej]	760
Art. 252.	[Wierzytelność zgłoszona po terminie]	761
Art. 253.	[Uzupełnianie listy wierzytelności]	763
Art. 254.	[Zmiana wierzyciela]	764
Rozdział 2. Zaskarżenie listy wierzytelności		766
Art. 255.	[Ogłoszenie listy wierzytelności]	766
Art. 256.	[Sprzeciw od listy wierzytelności]	766
Art. 257.	[Wymogi formalne sprzeciwu]	769
Art. 258.	[Podstawa sprzeciwu]	771
Art. 258a.	[Doręczenie sprzeciwu; treść sprzeciwu i odpowiedzi na sprzeciw]	775
Art. 259.	[Rozpoznanie sprzeciwu]	777
Rozdział 3. Zatwierdzenie, prostowanie i uzupełnienie listy wierzytelności		782
Art. 260.	[Zatwierdzenie listy wierzytelności]	782
Art. 261.	[Zmiany na liście wierzytelności]	783
Art. 262.	[Lista uzupełniająca; sprostowanie listy wierzytelności]	785
Art. 263.	[Dochodzenie wierzytelności po umorzeniu lub ukończeniu postępowania upadłościowego]	787
Art. 264.	[Wyciąg z listy wierzytelności]	788
Art. 265.	[Wzmianka o odpowiedzialności upadłego]	791
Art. 266.	[Żądanie wydania dokumentów]	791
Tytuł VA. Układ w upadłości		792
Art. 266a.	[Zgłoszenie propozycji układowych]	792
Art. 266b.	[Wstrzymanie likwidacji masy upadłości]	795
Art. 266c.	[Głosowanie nad układem]	802
Art. 266d.	[Postanowienie o zakończeniu postępowania]	804
Art. 266e.	[Wynagrodzenie syndyka]	804
Art. 266f.	[Odpowiednie stosowanie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego]	805
Tytuł VI. (uchylony). Układ		808
Dział I. Przepisy ogólne		808
Art. 267–280. (uchylone)		808
Dział II. Zawarcie i zatwierdzenie układu		808
Art. 281–289. (uchylone)		808
Dział III. Skutki układu		808
Art. 290–297. (uchylone)		808
Dział IV. Zmiana układu		809
Art. 298–301. (uchylone)		809
Dział V. Uchylenie układu		809
Art. 302–305. (uchylone)		809

Tytuł VII. Likwidacja masy upadłości	810
Dział I. Przepisy ogólne	810
Art. 306. [Spis inwentarza; plan likwidacyjny]	810
Art. 307. [Sprawozdanie finansowe; sprawozdanie ogólne o stanie masy upadłości]	815
Art. 308. [Rozpoczęcie likwidacji masy upadłości]	818
Art. 309. [Wstrzymanie likwidacji]	820
Art. 310. [Sprzedaż ruchomości przed rozpoczęciem likwidacji]	822
Art. 311. [Sposoby likwidacji masy upadłości]	824
Art. 312. [Dalsze prowadzenie przedsiębiorstwa upadłego]	828
Art. 313. [Skutki sprzedaży dokonanej w postępowaniu upadłościowym]	832
Art. 314. [Sprzedaż przedsiębiorstwa ze składnikami obciążonymi ograniczonymi prawami rzeczowymi]	838
Art. 315. [Wyłączenie z masy upadłości lub zniszczenie rzeczy ruchomych]	839
Dział II. Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części oraz nieruchomości, prawa użytkowania wieczystego, spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu i statku morskiego wpisanego do rejestru okrętowego	840
Art. 316. [Sprzedaż przedsiębiorstwa – dyrektywy ogólne]	840
Art. 317. [Sukcesja administracyjna; odpowiedzialność nabywcy]	845
Art. 318. [Sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa; sprzedaż zbioru]	850
Art. 319. [Wycena przedsiębiorstwa]	852
Art. 320. [Sprzedaż mienia w drodze przetargu albo aukcji]	860
Art. 321. [Zawarcie umowy sprzedaży]	865
Art. 322–323. (uchylone)	866
Art. 324. [Prawo pierwszeństwa pracowników]	866
Dział III. Sprzedaż ruchomości oraz przejęcie przez zastawnika ruchomości obciążonej zastawem rejestrowym	867
Art. 325. [Odpowiednie stosowanie przepisów o sprzedaży mienia]	867
Art. 326. (uchylony)	869
Art. 327. [Uprawnienia zastawnika; postępowanie z rzeczą we władaniu zastawnika lub osoby trzeciej]	869
Art. 328. [Prawo wierzyciela do przejęcia przedmiotu zastawu rejestrowego na własność]	874
Art. 329. [Obowiązek rozliczenia się z syndykiem]	875
Art. 330. [Sprzedaż przedmiotu obciążonego zastawem wraz z przedsiębiorstwem]	876
Art. 330a. [Przejęcie ruchomości na własność przez wierzyciela]	878

Dział IV. Likwidacja wierzytelności i praw majątkowych	881
Art. 331. [Likwidacja wierzytelności]	881
Art. 332. [Likwidacja praw majątkowych]	883
Art. 333. [Likwidacja wierzytelności i praw majątkowych obciążonych zastawem rejestrowym]	884
Art. 334. [Tryb sprzedaży wierzytelności i praw majątkowych]	885
Tytuł VIII. Podział funduszków masy upadłości i sum uzyskanych ze zbycia rzeczy i praw obciążonych rzeczowo	889
Dział I. Przepisy ogólne	889
Art. 335. [Fundusze masy upadłości]	889
Art. 336. [Przeznaczenie sum uzyskanych z likwidacji rzeczy, wierzytelności i praw majątkowych]	890
Art. 337. [Podział funduszków masy upadłości]	893
Art. 338. [Ostateczny podział funduszków masy upadłości]	895
Art. 339. [Odpowiednie stosowanie przepisów o podziale]	897
Art. 340. [Sposób ujęcia wierzytelności w planie podziału]	897
Art. 341. [Sposób ujęcia wierzytelności wierzyciela spadku w planie podziału]	899
Dział II. Kolejność zaspokajania wierzycieli	900
Rozdział 1. Przepisy ogólne	900
Art. 342. [Kategorie należności]	900
Art. 342a. [Wydzielenie upadłemu kwoty na zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych]	907
Art. 343. [Należności zaspokajane w pierwszej kolejności]	909
Art. 344. [Kolejność zaspokajania pozostałych należności]	911
Rozdział 2. Kolejność spłacania wierzytelności zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym i hipoteką morską	912
Art. 345. [Zasady zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych hipotekami i zastawami]	912
Art. 346. [Kolejność zaspokojenia wierzytelności zabezpieczonych hipotekami i zastawami]	915
Dział III. Postępowanie w sprawie podziału funduszków masy upadłości	917
Rozdział 1. Ustalenie planu podziału	917
Art. 347. [Treść planu podziału]	917
Art. 348. [Oddzielny plan podziału]	919
Art. 349. [Ogłoszenie o planie podziału]	920
Art. 350. [Rozpoznanie zarzutów przeciwko planowi podziału]	922
Art. 351. [Zatwierdzenie planu podziału]	923
Rozdział 2. Wykonanie planu podziału	924
Art. 352. [Chwila wykonania planu podziału]	924
Art. 353. [Sposób wykonania planu podziału]	925
Art. 354. [Wejście upadłego w prawa wierzyciela]	927

Art. 355.	[Zaspokojenie wierzytelności zabezpieczonej poręczeniem]	928
Art. 356.	[Zaspokojenie wierzytelności warunkowej]	929
Art. 357.	(uchylony)	931
Art. 358.	[Złożenie należności do depozytu sądowego]	931
Art. 359.	[Orzekanie o złożeniu do depozytu sądowego lub o wydaniu kwot z depozytu]	932
Art. 360.	[Wydanie sum złożonych do depozytu]	932
Tytuł IX. Zakończenie i umorzenie postępowania upadłościowego oraz ich skutki		935
Art. 361.	[Przypadki umorzenia postępowania upadłościowego]	935
Art. 362.	[Ogłoszenie postanowienia]	943
Art. 363.	[Postanowienie o umorzeniu postępowania upadłościowego]	945
Art. 364.	[Odzyskanie prawa do zarządzania majątkiem]	947
Art. 365.	[Przechowanie dokumentacji]	949
Art. 366.	[Likwidacja majątku w przypadku nieodebrania majątku]	952
Art. 367.	[Umorzenie postępowania o uznanie czynności upadłego za bezskuteczną]	953
Art. 368.	[Przypadki zakończenia postępowania upadłościowego]	954
Art. 369.	[Dopuszczalność umorzenia całości lub części zobowiązań upadłego]	955
Art. 370.	(uchylony)	969
Art. 370a.	[Ustalenie planu spłaty wierzycieli]	969
Art. 370b.	[Skarga kasacyjna]	976
Art. 370c.	[Czynności w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli]	976
Art. 370d.	[Zmiana planu spłaty wierzycieli]	982
Art. 370e.	[Uchylenie planu spłaty wierzycieli]	987
Art. 370ea.	[Orzekanie na rozprawie]	990
Art. 370f.	[Wykonanie planu spłaty wierzycieli]	990
Art. 371.	[Zniesienie postępowania upadłościowego]	994
Art. 372.	[Skutki zmiany stosunków prawnych]	995
Tytuł X. Postępowanie w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej		997
Art. 373.	[Przesłanki orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej]	997
Art. 374.	[Zakaz prowadzenia działalności gospodarczej w stosunku do osoby fizycznej]	1008
Art. 375.	[Właściwość sądu upadłościowego]	1010
Art. 376.	[Postępowanie w sprawie o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej]	1011

Art. 377. [Niedopuszczalność orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej]	1015
Część druga. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego	1018
Tytuł I. Przepisy ogólne	1018
Art. 378. [Wyłączenie stosowania ustawy]	1018
Art. 379. [Definicje]	1033
Art. 380. [Zasady ogólne postępowania upadłościowego z elementem zagranicznym]	1039
Art. 381. [Odesłanie do przepisów k.p.c. o międzynarodowym postępowaniu cywilnym]	1043
Tytuł II. Jurysdykcja krajowa	1045
Art. 382. [Właściwość sądów polskich]	1045
Art. 383. [Niedopuszczalność umów o jurysdykcję]	1050
Art. 384. [Wpływ ustanowienia zarządcy zagranicznego na jurysdykcję krajową]	1051
Tytuł III. Uznawanie orzeczeń o wszczęciu zagranicznego postępowania upadłościowego	1053
Art. 385. (uchylony)	1053
Art. 386. [Wszczęcie postępowania o uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego]	1053
Art. 387. [Uczestnicy postępowania o uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego]	1055
Art. 388. [Zawiadamianie uczestników postępowania]	1056
Art. 388. [Zawiadamianie uczestników postępowania]	1056
Art. 389. [Obowiązki zarządcy zagranicznego]	1058
Art. 390. [Postanowienie o zabezpieczeniu]	1059
Art. 391. (uchylony)	1059
Art. 392. [Przesłanki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego]	1059
Art. 393. [Treść postanowienia o uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego]	1067
Art. 393a. [Zabezpieczenie majątku dłużnika znajdującego się na terenie RP]	1070
Art. 394. [Zakres uznania, egzekucja na podstawie zagranicznych tytułów egzekucyjnych]	1073
Art. 395. [Dopuszczalność zmiany lub uchylecia postanowienia o uznaniu]	1076
Art. 396. [Postanowienie o zmianie postanowienia o uznaniu zagranicznego postępowania upadłościowego]	1077
Art. 397. [Skutki uznania zagranicznego postępowania upadłościowego]	1078

Art. 398. [Prawo do żądania wszczęcia postępowania upadłościowego w Polsce]	1081
Art. 399–400. (uchylone)	1082
Art. 400a. [Właściwość sądu]	1082
Art. 401. [Obowiązki zarządcy zagranicznego]	1082
Art. 402. [Uprawnienie zarządcy zagranicznego do żądania wszczęcia postępowania upadłościowego w Polsce]	1085
Art. 403. [Ocena skutków ogłoszenia upadłości oraz zaskarżania czynności upadłego według prawa polskiego]	1085
Art. 404. [Zaspokajanie wierzytelności zabezpieczonych ograniczonymi prawami rzeczowymi według prawa polskiego]	1087
Tytuł IV. Wtórne postępowanie upadłościowe	1090
Art. 405. [Wtórne postępowanie upadłościowe]	1090
Art. 406. [Stosowanie przepisów o wtórnym postępowaniu upadłościowym]	1091
Art. 407. [Wszczęcie wtórnego postępowania upadłościowego]	1091
Art. 408. [Domniemanie niewypłacalności dłużnika]	1092
Art. 409. [Dopuszczalność uchylenia lub zmiany zabezpieczenia]	1093
Art. 410. [Skutki wszczęcia wtórnego postępowania upadłościowego]	1093
Art. 410a. [Uznanie zagranicznego układu]	1093
Art. 410b. [Skutki braku uznania zagranicznego układu]	1094
Art. 411. [Układ likwidacyjny]	1095
Art. 412. [Przekazanie środków do głównego zagranicznego postępowania upadłościowego]	1095
Tytuł V. Współpraca z sądami zagranicznymi i zarządcami zagranicznymi	1097
Art. 413. [Współpraca z sądem zagranicznym i zarządcą zagranicznym]	1097
Art. 414. [Współpraca za pośrednictwem sędziego-komisarza]	1101
Art. 415. [Obszary współpracy sądu i sędziego-komisarza z sądem zagranicznym i zarządcą zagranicznym]	1101
Art. 416. [Wymiana informacji pomiędzy sądem i sędzią-komisarzem a sądem zagranicznym i zarządcą zagranicznym]	1102
Art. 417. [Skutki uznania co najmniej dwóch zagranicznych postępowań upadłościowych]	1103
Część trzecia. Odrębne postępowania upadłościowe	1106
Tytuł I. Postępowanie upadłościowe wszczęte po śmierci niewypłacalnego dłużnika	1106
Art. 418. [Wniosek o ogłoszenie upadłości złożony po śmierci dłużnika]	1106

Art. 419.	[Udział kuratora spadku; udział nabywcy spadku]	1108
Art. 420.	(uchylony)	1110
Art. 421.	[Wejście aktywów spadku do masy upadłości]	1110
Art. 422.	[Bezskuteczność ustanowienia wykonawcy testamentu oraz zapisów i poleceń]	1111
Art. 423.	[Stosowanie przepisów o bezskuteczności czynności upadłego]	1112
Art. 424.	[Chwila powstania skutków prawnych oświadczenia o przyjęciu spadku]	1114
Art. 425.	[Tytuł egzekucyjny przeciwko spadkobiercy]	1115
Tytuł IA. Postępowanie upadłościowe wobec deweloperów		1116
Dział I. Przepisy ogólne		1116
Art. 425a.	[Zakres zastosowania przepisów]	1116
Art. 425b.	[Cel postępowania]	1117
Art. 425c.	[Definicje ustawowe]	1118
Art. 425d.	[Wyłączenie stosowania]	1119
Dział II. Dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego		1120
Art. 425e.	[Dalsze prowadzenie przedsięwzięcia deweloperskiego]	1120
Art. 425f.	[Przeniesienie własności lokalu, skutki prawne]	1122
Art. 425g.	[Bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego]	1123
Art. 425h.	[Zaprzestanie dalszego prowadzenia przedsięwzięcia deweloperskiego]	1124
Dział III. Likwidacja nieruchomości, na której prowadzone jest przedsięwzięcie deweloperskie		1126
Art. 425i.	[Podział sum uzyskanych z likwidacji nieruchomości]	1126
Art. 425j.	[Zaspokojenie roszczeń nabywcy w razie odstąpienia od umowy]	1127
Art. 425k.	[Zaspokojenie roszczeń pieniężnych]	1128
Dział IV. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego przez innego przedsiębiorcę		1128
Art. 425l.	[Sprzedaż nieruchomości]	1128
Art. 425m.	[Umowa o prowadzenie mieszkaniowego rachunku powierniczego]	1130
Dział V. Kontynuacja przedsięwzięcia deweloperskiego w układzie		1131
Art. 425n.	[Termin składania propozycji układowych]	1131
Art. 425o.	[Treść propozycji układowych]	1132
Art. 425p.	[Różny sposób traktowania nabywców; znaczenie prawomocnego postanowienia o zatwierdzeniu układu]	1134
Art. 425q.	[Sposób głosowania nad układem]	1136
Art. 425r.	[Wstępne głosowanie nabywców]	1137
Art. 425s.	[Wpłacanie i zabezpieczanie dopłat]	1139

Tytuł II. Postępowanie upadłościowe wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych	1142
Dział I. Przepisy ogólne	1142
Art. 426. [Podmiot uprawniony do zgłoszenia wniosku o upadłość banku; wyłączenie stosowania przepisów o postępowaniu upadłościowym]	1142
Art. 427. [Wysłuchanie; termin rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości banku]	1146
Art. 428. (uchylony)	1147
Art. 429. [Ogłoszenie upadłości banku]	1148
Art. 430–431. (uchylone)	1149
Art. 432. [Przekazywanie sprawozdań do Komisji Nadzoru Finansowego]	1149
Art. 433. [Wpływ ogłoszenia upadłości banku na istnienie organów banku]	1150
Art. 434. [Wpływ ogłoszenia upadłości banku na istnienie umów bankowych]	1151
Art. 434a. [Utrzymanie w mocy zgody na bezobciążeniowe wyodrębnienie lokalu mieszkalnego lub zobowiązania do jej wydania]	1153
Art. 435. (uchylony)	1154
Art. 436. [Uprawnienia do zgłaszania propozycji układowych]	1154
Art. 437. [Nabycie przedsiębiorstwa banku przez inne banki]	1155
Art. 438. [Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa bankowego]	1156
Art. 439. [Sprzedaż składników majątku upadłego banku]	1158
Art. 440. [Kolejność zaspokajania wierzytelności i należności upadłego banku]	1159
Art. 441. [Zaspokajanie wierzytelności i należności zabezpieczonych ograniczonymi prawami rzeczowymi]	1165
Art. 441a. [Upadłość spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej]	1165
Dział II. Postępowanie upadłościowe wobec banków hipotecznych	1170
Art. 442. [Osobna masa upadłości]	1170
Art. 442a. [Potrącenie wierzytelności]	1173
Art. 443. [Kurator dla reprezentowania praw posiadaczy listów zastawnych]	1174
Art. 444. [Obowiązki kuratora]	1175
Art. 445. [Uprawnienia kuratora]	1176
Art. 445a. [Zgromadzenie wierzycieli z listów zastawnych]	1177
Art. 445b. [Likwidacja osobnej masy upadłości]	1178
Art. 446. [Skutki ogłoszenia upadłości banku w zakresie wymagalności jego zobowiązań]	1179
Art. 446a. [Test równowagi pokrycia i test płynności]	1179

Art. 446b. [Czynności podejmowane w przypadku pozytywnego wyniku testu równowagi pokrycia i pozytywnego wyniku testu płynności]	1182
Art. 446c. [Czynności podejmowane w przypadku pozytywnego wyniku testu równowagi pokrycia i braku pozytywnego wyniku testu płynności]	1184
Art. 446d. [Czynności podejmowane w przypadku braku pozytywnego wyniku testu równowagi pokrycia]	1186
Art. 447. (uchylony)	1187
Art. 448. [Kolejność zaspokajania wierzytelności z osobnej masy upadłości]	1187
Art. 449. [Przekazanie środków z masy upadłości do osobnej masy upadłości]	1188
Art. 450. [Zakaz wprowadzania do obrotu listów zastawnych emitowanych przez upadłego]	1188
Art. 450a. [Przepisy stosowane do postępowania upadłościowego wobec banków hipotecznych]	1189
Dział III. Postępowanie upadłościowe wobec instytucji kredytowych, firm inwestycyjnych, banków zagranicznych oraz banków krajowych prowadzących działalność za granicą	1189
Rozdział 1. Przepisy ogólne	1189
Art. 451. [Zakres zastosowania przepisów o postępowaniu upadłościowym]	1189
Art. 452. [Definicje]	1191
Art. 453. [Wyłączenie jurysdykcji sądów polskich]	1192
Art. 454. [Uznanie postępowania prowadzonego wobec instytucji kredytowych z mocy prawa]	1194
Art. 455. [Skład masy upadłości banku krajowego]	1195
Rozdział 2. Postępowanie	1195
Art. 456. [Obowiązki informacyjne sądu]	1195
Art. 457. [Zgłaszanie wierzytelności przez podmioty z UE lub państw EFTA – strony umowy o EOG]	1197
Art. 458. [Równość praw wierzycieli; kolejność zaspokajania zagranicznych należności publicznoprawnych]	1199
Art. 459. [Prawa i obowiązki zarządcy zagranicznego]	1199
Art. 459 ¹ . [Obowiązki informacyjne syndyka]	1201
Rozdział 3. Prawo właściwe oraz skutki ogłoszenia upadłości	1202
Art. 460. [Stosowanie prawa polskiego]	1202
Art. 461. [Prawo właściwe dla umów o pracę, uznania rzeczy, nieruchomości]	1203
Art. 462. [Wpływ ogłoszenia upadłości na prawa innych osób] ...	1204
Art. 463. [Wpływ ogłoszenia upadłości na zastrzeżenie prawa własności rzeczy oraz prawo odstąpienia]	1206
Art. 464. [Prawo właściwe dla praw ujawnianych w rejestrze lub księgach]	1207

Art. 465.	[Prawo właściwe dla prawa odkupu]	1207
Art. 466.	[Prawo właściwe dla umów zawieranych na rynku regulowanym]	1208
Art. 467.	[Prawo właściwe dla czynności kompensowania]	1208
Art. 467 ¹ .	[Prawo właściwe dla dokonania potrącenia]	1209
Art. 468.	[Prawo właściwe dla czynności rozporządzającej, której przedmiot podlega wpisowi do rejestru lub księgi]	1210
Art. 469.	[Wyłączenie przepisów o bezskuteczności czynności prawnej dokonanej z pokrzywdzeniem wierzycieli]	1210
Art. 470.	[Ogłoszenie upadłości a postępowanie toczące się za granicą]	1211
Tytuł III. Postępowanie upadłościowe wobec zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji		1212
Dział I. Przepisy ogólne		1212
Art. 471.	[Podmiot uprawniony do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji]	1212
Art. 472.	[Obowiązki syndyka]	1213
Art. 473.	[Ustanowienie kuratora]	1216
Art. 474.	[Prawa i obowiązki kuratora]	1218
Art. 475.	[Wyłączenie przepisów o zaliczce na koszty postępowania]	1219
Art. 476.	[Skutki braku zawarcia umowy o przeniesienie portfela]	1219
Art. 477.	[Osobna masa upadłości upadłego zakładu ubezpieczeń]	1220
Art. 477 ¹ .	[Osobna masa upadłości upadłego zakładu reasekuracji]	1222
Art. 478.	[Kolejność zaspokojenia z osobnej masy upadłości upadłego zakładu ubezpieczeń]	1223
Art. 478 ¹ .	[Kolejność zaspokojenia z osobnej masy upadłości upadłego zakładu reasekuracji]	1224
Art. 479.	[Zaspokojenie roszczeń osób poszkodowanych i uprawnionych w razie oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości lub umorzenia postępowania]	1225
Art. 480.	[Zasady głosowania kuratora]	1226
Dział II. Postępowanie upadłościowe wobec mających siedzibę w państwach członkowskich Unii Europejskiej lub państwach członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronach umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym zakładów ubezpieczeń i ich oddziałów oraz zakładów reasekuracji i ich oddziałów		1227
Art. 481.	[Odpowiednie stosowanie przepisów o postępowaniu upadłościowym]	1227
Art. 482.	[Definicje]	1228

Tytuł IV. Postępowanie upadłościowe wobec emitentów obligacji	1230
Art. 483. [Zakres zastosowania]	1230
Art. 484. [Ustanowienie kuratora]	1232
Art. 485. [Odpowiednie stosowanie przepisów]	1235
Art. 486. [Udzielenie informacji kuratorowi]	1235
Art. 487. [Zgłoszenie wierzytelności z tytułu emisji obligacji]	1236
Art. 488. [Osobna masa upadłości]	1237
Art. 489. [Kolejność zaspokojenia z osobnej masy upadłości]	1238
Art. 490. [Zaspokojenie z funduszy masy upadłości]	1239
Art. 491. [Zakaz wprowadzania do obrotu obligacji upadłego]	1240
Tytuł V. Postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej	1242
Art. 491 ¹ . [Przepisy mające zastosowanie do upadłości osób fizycznych]	1242
Art. 491 ² . [Postępowanie upadłościowe w stosunku do osoby fizycznej]	1249
Art. 491 ³ . [Skład sądu upadłościowego]	1262
Art. 491 ⁴ . [uchylony]	1263
Art. 491 ⁵ . [Postanowienie o ogłoszeniu upadłości]	1263
Art. 491 ⁶ . [Doręczenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości; zawiadomienie o ogłoszeniu upadłości]	1267
Art. 491 ^{6a} . [Pouczenia i inne informacje zawarte w zawiadomieniu kierowanym do wierzycieli]	1268
Art. 491 ⁷ . [Tymczasowe pokrycie kosztów przez Skarb Państwa]	1269
Art. 491 ⁸ . [Wniosek o udzielenie informacji dotyczących upadłego]	1271
Art. 491 ⁹ . [Wynagrodzenie syndyka]	1272
Art. 491 ¹⁰ . [Przesłanki umorzenia postępowania]	1274
Art. 491 ¹¹ . [uchylony]	1279
Art. 491 ^{11a} . [Wybór sposobu likwidacji masy upadłości]	1279
Art. 491 ¹² . [Sprzedaż ruchomości należących do masy upadłości]	1282
Art. 491 ^{12a} . [Skarga na czynności syndyka]	1285
Art. 491 ¹³ . [uchylony]	1287
Art. 491 ¹⁴ . [Postanowienie o ustaleniu planu spłaty wierzycieli]	1287
Art. 491 ^{14a} . [Odmowa ustalenia planu spłaty wierzycieli albo umorzenia zobowiązań upadłego]	1292
Art. 491 ¹⁵ . [Ustalenie planu spłaty]	1297
Art. 491 ¹⁶ . [Umorzenie zobowiązania upadłego bez ustalenia planu spłaty wierzycieli]	1305
Art. 491 ¹⁷ . [Skarga kasacyjna]	1311
Art. 491 ¹⁸ . [Uprawnienia i obowiązki upadłego w okresie wykonania planu spłaty wierzycieli]	1312
Art. 491 ¹⁹ . [Przesłanki dopuszczalności zmiany planu spłaty wierzycieli]	1318

Art. 491 ²⁰ . [Przesłanki dopuszczalności uchylecia planu spłaty wierzycieli]	1324
Art. 491 ^{20a} . [Orzekanie na rozprawie]	1326
Art. 491 ²¹ . [Postanowienie o stwierdzeniu wykonania planu spłaty wierzycieli i umorzeniu zobowiązań upadłego powstałych przed dniem ogłoszenia upadłości i niewykonanych w wyniku wykonania planu spłaty wierzycieli]	1326
Art. 491 ²² . [Zwołanie zgromadzenia wierzycieli w celu zawarcia układu]	1332
Art. 491 ²³ . [Przepisy mające zastosowanie do zawarcia układu]	1337
Art. 491 ²⁴ . [Akta do zgłoszeń wierzytelności]	1338
Tytuł VI. Postępowanie o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej	1340
Art. 491 ²⁵ . [Wniosek o otwarcie postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli lub sądowe skierowanie do takiego postępowania]	1340
Art. 491 ²⁶ . [Uiszczenie zaliczki na wydatki postępowania]	1343
Art. 491 ²⁷ . [Postanowienie o otwarciu postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli]	1344
Art. 491 ²⁸ . [Obwieszczenie i doręczenie postanowienia w przedmiocie otwarcia postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli]	1345
Art. 491 ²⁹ . [Przyznanie nadzorcy sądowemu zaliczki na pokrycie kosztów postępowania o zawarcie układu]	1346
Art. 491 ³⁰ . [Zadania nadzorcy sądowego]	1346
Art. 491 ³¹ . [Termin zgromadzenia wierzycieli]	1347
Art. 491 ³² . [Przebieg zgromadzenia wierzycieli]	1348
Art. 491 ³³ . [Okres obowiązywania układu]	1349
Art. 491 ³⁴ . [Wykonanie układu]	1350
Art. 491 ³⁵ . [Wynagrodzenie nadzorcy sądowego]	1351
Art. 491 ³⁶ . [Umorzenie postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli]	1352
Art. 491 ³⁷ . [Akta postępowania o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli]	1353
Art. 491 ³⁸ . [Uzupełniające stosowanie przepisów Prawa restrukturyzacyjnego]	1354
Część czwarta. (uchylona)	1356
Art. 492–521. (uchylone)	1356
Część piąta. Przepisy karne	1357
Art. 522. [Odpowiedzialność za podanie nieprawdziwych informacji]	1357

Art. 523. [Odpowiedzialność za niewydanie majątku wchodzącego do masy upadłości; odpowiedzialność za nieudzielanie informacji o stanie majątku upadłego] . .	1359
Część szósta. Zmiany w przepisach obowiązujących, przepisy przejściowe i przepisy końcowe	1362
Dział I. Zmiany w przepisach obowiązujących	1362
Art. 524–535. (pominięte)	1362
Dział II. Przepisy przejściowe	1362
Art. 536. [Stosowanie przepisów dotychczasowych, gdy upadłość ogłoszono przed dniem wejścia w życie ustawy]	1362
Art. 537. [Stosowanie przepisów nowych, gdy do dnia wejścia w życie ustawy nie rozpoznano wniosku o ogłoszenie upadłości]	1362
Art. 538. [Stosowanie przepisów nowych]	1363
Art. 539. [Stosowanie dotychczasowych przepisów ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym]	1363
Art. 540. [Stosowanie przepisów dotychczasowych do postępowań wszczętych w sprawie pozbawienia prawa prowadzenia działalności gospodarczej oraz pełnienia funkcji członków organów spółek kapitałowych i spółdzielni]	1363
Art. 541. [Kwalifikacje syndyka]	1363
Art. 542. [Moc dotychczasowych przepisów wykonawczych]	1364
Art. 543. [Definicja postępowania upadłościowego]	1364
Art. 544. [Definicja postępowania układowego]	1365
Dział III. Przepisy końcowe	1365
Art. 545. [Utrata mocy obowiązującej przepisów]	1365
Art. 546. [Wejście w życie ustawy]	1366
Wykaz literatury	1367
Skorowidz	1381
O autorach	1405

Wykaz skrótów

Akty prawne

dyrektywa 2009/138/WE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25.11.2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłacalność II) (Dz.Urz. UE L 335, s. 1, ze zm.)
dyrektywa 2001/24/WE	– dyrektywa 2001/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 4.04.2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. UE L 125, s. 15, ze zm.)
dyrektywa 2001/17/WE	– dyrektywa 2001/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.03.2001 r. w sprawie likwidacji i reorganizacji zakładów ubezpieczeń (Dz.Urz. UE L 110, s. 28) – nieobowiązująca
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.m.	– ustawa z 18.09.2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. z 2018 r. poz. 2175 ze zm.)
k.p.	– ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2021 r. poz. 281 ze zm.)

nowelizacja z 28.05.2021 r.	– ustawa z 28.05.2021 r. o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r. poz. 1080)
nowelizacja z 30.08.2019 r.	– ustawa z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1802 ze zm.), weszła w życie 24.03.2020 r.
nowelizacja z 4.07.2019 r.	– ustawa z 4.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm.)
nowelizacja z 15.05.2015 r.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. poz. 978 ze zm.)
o.p.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2020 r. poz. 1325 ze zm.)
p.p.	– ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162)
p.p.m.	– ustawa z 4.02.2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 1792)
pr. bank.	– ustawa z 29.08.1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1896 ze zm.)
pr. rest.	– ustawa z 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2020 r. poz. 814 ze zm.)
pr. spół.	– ustawa z 16.09.1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2021 r. poz. 648)
pr. szkol.	– ustawa z 20.07.2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2021 r. poz. 478 ze zm.)
pr. upadł.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)
pr. upadł. z 1934 r.	– rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) – nieobowiązujące
p.u.n.	– ustawa z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. z 2012 r. poz. 1112 ze zm.) – nieobowiązująca
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072 ze zm.)
regulamin u.s.p.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 18.06.2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz.U. poz. 1141 ze zm.)
r.o.w.w.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9.03.2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej (Dz.U. poz. 536)

rozporządzenie 1346/2000	– rozporządzenie Rady (WE) nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 160, s. 1, ze zm.) – nieobowiązujące
rozporządzenie 2015/848, rozporządzenie Rzym I	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego (Dz.Urz. UE L 141, s. 19, ze zm.)
rozporządzenie 575/2013	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26.06.2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych (Dz.Urz. UE L 176, s. 1, ze zm.)
rozporządzenie nr 596/2014	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 596/2014 z 16.04.2014 r. w sprawie nadużyć na rynku oraz uchylające dyrektywę 2003/6/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywy Komisji 2003/124/WE, 2003/125/WE i 2004/72/WE (Dz.Urz. UE L 173, s. 1, ze zm.)
r.s.t.p.u.	– rozporządzenie z 18.03.2020 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia oraz udostępniania uczestnikom postępowania upadłościowego oraz służbie nadzoru Ministra Sprawiedliwości akt do zgłoszeń wierzytelności (Dz.U. poz. 504)
u.BFG	– ustawa z 10.06.2016 r. o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, systemie gwarantowania depozytów oraz przymusowej restrukturyzacji (Dz.U. z 2020 r. poz. 842 ze zm.)
u.c.e.i.d.g.	– ustawa z 6.03.2018 r. o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej i Punkcie Informacji dla Przedsiębiorcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2296 ze zm.)
u.d.l.	– ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021 r. poz. 711 ze zm.)
u.d.u.r.	– ustawa z 11.09.2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. z 2021 r. poz. 1130 ze zm.)
u.e.z.i.g.	– ustawa z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.)
u.KRS	– ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2021 r. poz. 112 ze zm.)
u.KRZ	– ustawa z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych (Dz.U. z 2019 r. poz. 55 ze zm.)
u.k.s.s.c.	– ustawa z 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 755 ze zm.)
u.k.w.h.	– ustawa z 6.07.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. z 2019 r. poz. 2204)

u.l.d.r.	– ustawa z 15.06.2007 r. o licencji doradcy restrukturyzacyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 242 ze zm.)
u.l.z.b.h.	– ustawa z 29.08.1997 r. o listach zastawnych i bankach hipotecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 415)
u.NBP	– ustawa z 29.08.1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. z 2020 r. poz. 2027)
u.n.r.f.	– ustawa z 21.07.2006 r. o nadzorze nad rynkiem finansowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 2059 ze zm.)
u.n.z.f.	– ustawa z 2.04.2004 r. o niektórych zabezpieczeniach finansowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 103)
u.o.	– ustawa z 15.01.2015 r. o obligacjach (Dz.U. z 2020 r. poz. 1208 ze zm.)
u.o.i.f.	– ustawa z 29.07.2005 r. o obrocie instrumentami finansowymi (Dz.U. z 2021 r. poz. 328 ze zm.)
u.o.k.k.	– ustawa z 16.02.2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275)
u.o.p.	– ustawa z 29.07.2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2080 ze zm.)
u.o.p.n.l.m.	– ustawa z 16.09.2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1805 ze zm.)
u.o.r.p.	– ustawa z 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 7)
u.p.p.	– ustawa z 25.09.1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1644 ze zm.)
u.r.	– ustawa z 29.09.1994 r. o rachunkowości (Dz.U. z 2021 r. poz. 217 ze zm.)
u.s.g.	– ustawa z 8.03.1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 2020 r. poz. 713 ze zm.)
u.s.k.o.k.	– ustawa z 5.11.2009 r. o spółdzielczych kasach oszczędnościowo-kredytowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1643 ze zm.)
u.s.m.	– ustawa z 15.12.2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1208)
u.s.o.r.	– ustawa z 8.10.1982 r. o społeczno-zawodowych organizacjach rolników (Dz.U. z 2019 r. poz. 491)
u.s.p.	– ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920 ze zm.)
u.s.u.s.	– ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423 ze zm.)

- u.z.r.r.z. – ustawa z 6.12.1996 r. o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów (Dz.U. z 2018 r. poz. 2017)
- u.z.s. – ustawa z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170)

Uwaga: artykuły powołane bez bliższego określenia są artykułami ustawy z 28.02.2003 r.
– Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2020 r. poz. 1228 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

- Biul. SN – Biuletyn Sądu Najwyższego
- Dor.Restr. – Doradca Restrukturyzacyjny
- GSP – Gdańskie Studia Prawnicze
- GSP-Prz.Orz. – Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa
- Int. Insolv. Rev. – International Insolvency Review
- IPRax – Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
- KPP – Kwartalnik Prawa Prywatnego
- Mon.Praw. – Monitor Prawniczy
- MPB – Monitor Prawa Bankowego
- MPH – Monitor Prawa Handlowego
- MSiG – Monitor Sądowy i Gospodarczy
- ONSA WSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych
- OSN – Orzecznictwo Sądu Najwyższego
- OSNAPiUS – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSN(C) – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
- OSNCK – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna
- OSNCP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
- OSNC-ZD – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna – Zbiór Dodatkowy
- OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy
- OSP – Orzecznictwo Sądów Polskich
- OSPika – Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
- OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
- OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
- PiP – Państwo i Prawo

PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPC	– Polski Proces Cywilny
PPE	– Przegląd Prawa Egzekucyjnego
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPiA	– Przegląd Prawa i Administracji
Pr.Bank.	– Prawo Bankowe
Pr.Gosp.	– Prawo Gospodarcze
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Pr.Sp.	– Prawo Spółek
PS	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
TPP	– Transformacje Prawa Prywatnego

Inne

CEIDG	– Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
CRRU	– Centralny Rejestr Restrukturyzacji i Upadłości
KNF	– Komisja Nadzoru Finansowego
KRS	– Krajowy Rejestr Sądowy
KRZ	– Krajowy Rejestr Zadłużonych
MSR	– Międzynarodowy Standard Rachunkowości
SA	– Sąd Apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
SO	– Sąd Okręgowy
TS	– Trybunał Sprawiedliwości
WSA	– Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wstęp

Wejście w życie Prawa restrukturyzacyjnego 1.01.2016 r. pociągnęło za sobą głęboką nowelizację Prawa upadłościowego, które to zmiany legislacyjne otworzyły nowy rozdział w regulacji normatywnej zagadnień związanych z niewypłacalnością. We współczesnym świecie jest to dziedzina prawa o niezwykle ważnej roli w gospodarce, kluczowa zarówno dla wierzycieli, jak i dłużników; zarówno dla przedsiębiorców, jak i osób nie prowadzących działalności gospodarczej. Okres pandemii COVID-19 i wiążącego się z nią kryzysu ekonomicznego zwiększa jeszcze wagę regulacji insolwencyjnych. Aktualnie to restrukturyzacja jest głównym przedmiotem zainteresowania uczestników obrotu, ale restytucja pełnych obowiązków w zakresie zgłaszania przez dłużników wniosków o ogłoszenie upadłości spowoduje w niedalekiej przyszłości istotny wzrost znaczenia także postępowania upadłościowego.

Pięć lat obowiązywania zmienionych regulacji prawa insolwencyjnego to okres, w którym praktyka zdążyła dostosować się do nowych realiów normatywnych. Drugie wydanie Komentarza nie musi więc, jak poprzednio, opierać się ekstrapolacji znaczenia przepisów na podstawie doświadczeń uprzednio obowiązującego Prawa upadłościowego i naprawczego. Oddawana do rąk czytelnika publikacja uwzględnia bowiem bogaty dorobek orzecznictwa i piśmiennictwa ostatnich lat, a także własne doświadczenia Autorów wypracowane w praktyce stosowania prawa upadłościowego.

Drugie wydanie Komentarza to także uwzględnienie wielu zmian legislacyjnych, jakie następowały w minionych latach. Część z nich to zmiany dokonywane w odpowiedzi na dostrzeżone problemy, zgłaszane tak przez praktyków, jak i doktrynę. Wiele z wniosków *de lege ferenda* zawartych w pierwszym wydaniu Komentarza ma obecnie charakter wniosków *de lege lata*, a liczba krytycznych uwag uległa znaczącemu zmniejszeniu. Ale minione 5 lat to także głęboka nowelizacja z marca 2020 r., która dotknęła dwie w szczególności płaszczyzny o nieustannie rosnącym znaczeniu: przygotowaną likwidację (*pre-pack*) i coraz szerzej rozumianą upadłość konsumencką. Zwłaszcza na tym drugim polu realizują się rewolucyjne wręcz zmiany, które rozszerzyły możliwość

łatwego oddłużenia na wszystkie osoby fizyczne (także prowadzące działalność gospodarczą), a ponadto zwiększyły nacisk na restrukturyzacyjny sposób rozstrzygania o sytuacji niewypłacalnej osoby fizycznej za sprawą postępowania o zawarcie układu.

Komentarz do Prawa upadłościowego, będący kontynuacją doskonale ocenianego komentarza do Prawa upadłościowego i naprawczego pod redakcją ś.p. profesora Antoniego Witosza, został napisany przez szerokie grono Autorów o różnych profilach zawodowych i naukowych. W efekcie silną stroną publikacji pozostaje warstwa praktyczna, ale nie traci ona swojej wartości naukowej. Autorami komentarza są: **prof. dr hab. Halina Buk**, Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach i Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu; **dr Dariusz Chrapoński**, sędzia Sądu Apelacyjnego w Katowicach, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie; **Witold Gewald**, doradca restrukturyzacyjny, radca prawny; **dr hab. Wojciech Klyta**, profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radca prawny; **Anetta Malmuk-Cieplak**, sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach; **Mirosław Mozdzeń**, doradca restrukturyzacyjny, radca prawny; **dr hab. Andrzej Torbus**, profesor Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, radca prawny, mediator; **dr hab. Aleksander Jerzy Witosz**, profesor Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach, radca prawny.

Komentarz przedstawia stan prawny na 1.07.2021 r., przy czym w treści komentarzy do poszczególnych przepisów Autorzy omawiają także zmiany do ustawy związane z planowanym na 1.12.2021 r. uruchomieniem Krajowego Rejestru Zadłużonych, w brzmieniu wynikającym z ustawy z 6.12.2018 r. (Dz.U. z 2019 r. poz. 55) z uwzględnieniem dalszych zmian wynikających z ustawy z 28.05.2021 r. (Dz.U. z 2021 r. poz. 1080).

USTAWA

z dnia 28 lutego 2003 r.

Prawo upadłościowe¹

(tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 1228; zm.: Dz.U. z 2020 r. poz. 2320)

¹ Niniejsza ustawa dokonuje w zakresie swojej regulacji wdrożenia następujących dyrektyw Wspólnot Europejskich:

- 1) dyrektywy 2001/17/WE z 19 marca 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji zakładów ubezpieczeń (Dz.Urz. WE L 110 z 20.04.2001);
- 2) dyrektywy 2001/24/WE z 4 kwietnia 2001 r. w sprawie reorganizacji i likwidacji instytucji kredytowych (Dz.Urz. WE L 125 z 05.05.2001).

Dane dotyczące ogłoszenia aktów prawa Unii Europejskiej, zamieszczone w niniejszej ustawie – z dniem uzyskania przez Rzeczpospolitą Polską członkostwa w Unii Europejskiej – dotyczą ogłoszenia tych aktów w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej – wydanie specjalne.

CZĘŚĆ PIERWSZA

Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym i jego skutkach

TYTUŁ I

Przepisy ogólne

DZIAŁ I

Przepisy wstępne

Art. 1. [Zakres regulacji]

1. Ustawa reguluje:
 - 1) zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami;
 - 2) zasady dochodzenia roszczeń od niewypłacalnych dłużników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej;
 - 3) skutki ogłoszenia upadłości;
 - 4) zasady umarzania zobowiązań upadłego będącego osobą fizyczną;
 - 5) (uchylony)
2. Przepisy ustawy stosuje się również do innych podmiotów określonych w ustawie.
1. Przepis określa przedmiot regulacji ustawy, pozostawiając jednocześnie określenie jej celów normom z art. 2.

2. Aktualna treść normatywna przepisu jest wyrazem powrotu do założeń uprzednich rozwiązań legislacyjnych, poprzedzających obowiązywanie Prawa upadłościowego i naprawczego, w którym postępowania o naprawczym oraz likwidacyjnym charakterze, związane z popadnięciem dłużnika w stan niewypłacalności, były odrębnie uregulowane i proceduralnie rozłączne. W konsekwencji Prawo restrukturyzacyjne koncentruje się na działaniach zmierzających do uzdrowienia sytuacji finansowej dłużnika w drodze restrukturyzacji zarówno jego zadłużenia, jak i samego przedsiębiorstwa. W następstwie powyższego Prawo upadłościowe z powrotem koncentruje się na swojej roli windykacyjnej, pełniąc rolę zbiorowego postępowania, którego celem jest wspólne dochodzenie roszczeń od dłużnika. Równoległym elementem upadłości jest jednakże – w zakresie ograniczonym do osób fizycznych – także realizacja funkcji oddłużeniowej.
3. Zwrot „wspólnego dochodzenia roszczeń” oznacza jednocześnie, że upadłość musi mieć charakter postępowania zbiorowego, w który muszą być realizowane interesy przynajmniej dwóch wierzycieli. Reguła ta znajduje potwierdzenie w orzecznictwie (wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CNP 95/09, LEX nr 603893; postanowienie SO w Łodzi z 26.09.2014 r., XIII Gz 476/14, niepubl.; postanowienie SN z 5.03.1999 r., I CKN 1121/98, LEX nr 406977). Można też przywołać z tezy postanowienia SN z 31.01.2002 r. (IV CKN 659/00, LEX nr 53150): „Ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli przedsiębiorcy, którego wniosek dotyczy, a to wobec zasadniczego celu któremu służy instytucja upadłości, a mianowicie równomiernego zaspokojenia wszystkich wierzycieli dłużnika”. Relevantny jest także wyrok SA w Szczecinie z 9.07.2015 r. (III AUa 877/14, LEX nr 1843107: „Artykuł 11 p.u.n. stanowi o wymagalnych zobowiązaniach. Zatem użycie liczby mnogiej przemawia za istnieniem co najmniej kilku zobowiązań. Wielość zobowiązań należy utożsamiać z wielością wierzycieli. Niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika. Skoro dłużnik ma tylko jeden dług, to nie ma obawy, że przez zaspokojenie roszczenia w drodze egzekucji inni wierzyciele poniosą straty. W takiej sytuacji wierzyciel może dochodzić swych roszczeń w drodze postępowania procesowego”.

Sytuacja, w której dłużnik miałby jednego tylko wierzyciela, jakkolwiek mało prawdopodobna, oznaczałaby konieczność oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie oznacza to przy tym braku ochrony interesów wierzyciela, dla którego rozwiązaniem właściwym i wystarczającym będzie w tym wypadku egzekucja komornicza, prowadzona według przepisów Kodeksu postępowania cywilnego.

W przypadku, w którym w toku postępowania okazałoby się, że realizowane miałyby być jedynie interesy jednego wierzyciela ujętego na liście wierzytelności, sąd umorzy postępowanie na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 229 pr. upadł.

Wymóg powyższy nie ma zastosowania w odniesieniu do upadłości konsumenckiej – z uwagi na jej zasadniczy cel oddłużeniowy. Przepis art. 491² ust. 2 wyraźnie dopuszcza możliwość ogłoszenia upadłości i prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy dłużnik ma jednego tylko wierzyciela. Koresponduje z tym brzmienie art. 1 ust. 1 pkt 2, który stanowi o zasadach dochodzenia roszczeń – bez zwrotu „wspólnych”.

4. Powrót do normatywnego wyodrębnienia upadłości i restrukturyzacji ma tę konsekwencję, że określonym modyfikacjom zostały poddane funkcje postępowania upadłościowego. Wprowadzenie czterech postępowań restrukturyzacyjnych wymusza powrót do tradycyjnego rozumienia upadłości jako mechanizmu likwidacji majątku dłużnika, który ma zaspokoić interesy wierzycieli, a jednocześnie doprowadzić do ostatecznego zakończenia działalności gospodarczej upadłego. Rozwiązanie to ma przy tym być środkiem stosowanym na wypadek niepowodzenia lub braku racjonalnych widoków na powodzenie postępowania restrukturyzacyjnego – por. art. 3 ust. 1 pr. rest. Oznacza to prymat restrukturyzacji nad upadłością, która – także w czasie (por. art. 11) – została przesunięta do rozwiązywania sytuacji chronicznej, trwałej niewypłacalności.

Jakkolwiek funkcja ta jest powołana na pierwszym miejscu (art. 1 ust. 1 pkt 1), to nie sposób uznać, że postępowanie upadłościowe stanowi postać egzekucji uniwersalnej w czystej postaci. Z jednej strony obecne są mechanizmy służące utrzymaniu działającego przedsiębiorstwa, choć przy założeniu zmiany osoby je prowadzącej (por. np. art. 312). Z drugiej strony instytucja układu w upadłości pozwala wierzycielom na akceptację instrumentów restrukturyzacyjnych także w toku postępowania upadłościowego (art. 266a i n.).

5. Wspólnym mianownikiem upadłości i restrukturyzacji jest więc uporządkowanie sytuacji prawnej związanej z niewypłacalnością dłużnika, nawet jeśli ta jest dopiero spodziewanym zagrożeniem – art. 1 ust. 1 pkt 1–2 pr. upadł. oraz art. 1 pr. rest., przy czym ten drugi element pojawia się jedynie na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego. Różna jest optyka upadłości i restrukturyzacji, ale wspólne zagadnienie społeczno-gospodarcze jest przedmiotem ich zainteresowania. Płaszczyzna, na której ma być prowadzone postępowanie restrukturyzacyjne, to sytuacje o przejściowym charakterze, graniczne, kiedy niewypłacalność jest sytuacją, którą można naprawić, a tym samym działania naprawcze powinny mieć pierwszeństwo. Można bowiem domniemywać ich większą skuteczność (por. art. 15 p.u.n.). Zasadniczo przy założeniu zapobiegliwości samego dłużnika to dopiero niepowodzenie postępowania restrukturyzacyjnego będzie prowadzić do uruchomienia postępowania upadłościowego (por. art. 334 i n. pr. rest.). Profil Prawa upadłościowego jest przystosowany do przypadków, w których trwały i nieodwracalny – jak można zakładać na podstawie okoliczności sprawy – charakter niewypłacalności sprawia, że działania naprawcze można uznać za nierokujące suk-

cesu. Należy przy tym zastrzec, że mechanizm układu w upadłości umożliwia odpowiednią reakcję w razie odmiennej oceny okoliczności sprawy, która stała się możliwa dopiero po ogłoszeniu upadłości.

6. Niewypłacalność na gruncie upadłości i restrukturyzacji ma swoje specyficzne rozumienie, odmienne od tradycyjnych koncepcji wykształconych na gruncie prawa cywilnego (por. art. 527 § 2 k.c.). Wyklucza to możliwość szerszego odwołania się do dorobku judykatury i piśmiennictwa z tego zakresu. Prawo upadłościowe zawiera przy tym definicję tego pojęcia (art. 10–11), wspólną także dla Prawa restrukturyzacyjnego (art. 6 pr. rest.).

Wątpliwe jest jednak, by stała się ona kluczowa w obrębie systemu prawa, w którym najbardziej ugruntowaną koncepcję niewypłacalności można odnaleźć w obrębie instytucji skargi pauliańskiej (art. 527 i n. k.c.), gdzie przez pojęcie niewypłacalności rozumie się stan, w którym majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie długów (M. Sychowicz [w:] G. Bieniek [i in.], *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, s. 891). Inne ustawy także zawierają własne definicje niewypłacalności – por. art. 3 ustawy z 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 7).

7. Jednocześnie silnie podkreślona została szczególna rola postępowania upadłościowego prowadzonego względem osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (tzw. upadłości konsumenckiej). Pomimo że legislacyjnie stanowi ona jedynie jedno z postępowań odrębnych, to dwa z czterech punktów definiujących zakres regulacji ustawy odnoszą się właśnie do upadłości konsumenckiej. Jej wyjątkowość i odrębność od zasadniczego postępowania upadłościowego prowadzonego względem przedsiębiorców podkreśla przewartościowanie celów procedury ustalonych w art. 2. Co więcej, mechanizmy oddłużeniowe są dopuszczone także dla przedsiębiorców jednoosobowych (art. 369 i n.), z czym koresponduje art. 1 ust. 1 pkt 4, który nie odwołuje się już do kategorii osób nieprowadzących działalności gospodarczej.
8. Likwidacyjny model upadłości jest także podstawą dla tzw. upadłości konsumenckiej (por. art. 491² ust. 1), a więc postępowania prowadzonego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, w którym dominującą rolę postępowania jest funkcja oddłużeniowa. Takie postępowanie może być prowadzone nawet w sytuacji, gdy dłużnik nie posiada majątku, co oznacza brak możliwości realizowania funkcji windykacyjnej i ochrony wierzycieli. Umorzenie zobowiązań może być więc jedynym uzasadnieniem prowadzenia postępowania, a nie tylko celem funkcjonującym obok windykacji. Jakkolwiek bowiem uzasadnienie projektu ustawy i związane z nim wypowiedzi przedstawicieli doktryny (por. B. Groele [w:] *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji Prawa upadłościowego i naprawczego*, red. R. Adamus, B. Groele,

Warszawa 2015, s. 128) podkreślają potrzebę ochrony „słusznych” interesów wierzycieli, o tyle jest to zagadnienie zdecydowanie drugorzędne, przy czym przewidziany jest katalog wyłączeń, które wyjmują określone wierzytelności spod możliwości umorzenia (art. 491²¹ ust. 2).

Użyte wyżej określenie „upadłość konsumencka” zostało wprowadzone do piśmiennictwa (R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz, *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 23 i n.) i zaadaptowane do opisu tego odrębnego postępowania upadłościowego. Jest to oczywiście uproszczenie, o którym zadecydowały względy językowe i odniesienia prawnoporównawcze (*consumer bankruptcy*, *Verbraucherkonkurs*). Jest to także nadanie odpowiedniego kontrastu względem ogólnego postępowania upadłościowego prowadzonego wobec przedsiębiorców, aczkolwiek skomplikowane relacje podmiotowe sprawiają, że nawet opisowa formuła przyjęta w ustawie nie jest w pełni precyzyjna. Wspólnikiem spółki osobowej może być przecież osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej, ale często dysponuje ona ogólną zdolnością upadłościową z mocy art. 5 ust. 2 pkt 2–3.

Zmiany legislacyjne, które istotnie zwiększyły praktyczne znaczenie upadłości konsumenckiej, a także zmodyfikowany mechanizm upadłości byłych przedsiębiorców (por. art. 8–9), który można określić mianem mieszanego – postępowanie toczy się według przepisów o upadłości konsumenckiej, ale wnioskodawcą jest wierzyciel – sprawiają, że związek upadłości i działalności gospodarczej (por. R. Lewandowski, P. Wołowski, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2014, s. 12) nie jest już tak wyraźny. Kwalifikacja upadłości jako składnika prawa gospodarczego (por. M. Koenner, *Likwidacja upadłościowa*, Kraków 2006, s. 21 i n.; M. Pannert, *Wpływ upadłości likwidacyjnej na wykonywanie zobowiązań z umów wzajemnych*, Warszawa 2010, s. 22) wydaje się nie odpowiadać dłużej aktualnemu stanowi prawnemu. To przedsiębiorca jako podmiot, przedsiębiorstwo jako przedmiot i działalność gospodarcza jako funkcja są wskazywane jako klamry spinające pojęcie prawa gospodarczego (S. Włodyka [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 1, *Prawo handlowe – część ogólna*, red. S. Włodyka, Warszawa 2009, s. 31). Nie tylko upadłość konsumencka, ale też inne przypadki, w których zdolność upadłościowa przysługuje nieprzedsiębiorcom (por. art. 5 ust. 2), przeczą takiej kwalifikacji.

9. Prawo upadłościowe, z zastrzeżeniem marginalnej obecności przepisów karnoprawnych, jest konglomeratem norm cywilnoprawnych zarówno o procesowym, jak i materialnym charakterze. Przedmiotem regulacji jest bowiem postępowanie sądowe, a w zasadzie szereg takich postępowań (postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości, właściwe postępowanie upadłościowe ogólne, postępowania odrębne, postępowanie w sprawie orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej, postępowanie w sprawie ustalenia planu spłaty wierzycieli dla osoby fizycznej podlegającej upadłości przedsiębiorczej, po-

stępowania z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego). Jednocześnie jednak ustawa zawiera rozbudowaną regulację np. skutków ogłoszenia upadłości, jakie wystąpią w sferze prawa materialnego (np. przepisy dotyczące masy upadłości, wpływu na zobowiązania, bezskuteczności i wzruszalności czynności prawnych dłużnika, umorzenia zobowiązań).

Ustawa ma przy tym charakter jednolity i łączy w sobie na zasadzie współlistnienia przepisy obu kategorii – nie zostaje wydzielona część proceduralna i materialna. Struktura ustawy opiera się na chronologii dokonywanych czynności (część pierwsza), przy wyodrębnieniu zagadnień prawa międzynarodowego (część druga) i postępowań odrębnych (część trzecia). Przepisy karne, przejściowe i końcowe uzupełniają ten obraz systematyki aktu prawnego. W obrębie przepisów ogólnych dominują kwestie zakresu podmiotowego stosowania ustawy i podstaw ogłoszenia upadłości, które pozwalają na ustalenie, czy w danej sytuacji prawnej i faktycznej przeprowadzenie postępowania upadłościowego jest dopuszczalne.

10. Sprawia to, że trafne – z punktu widzenia teorii prawa – rozróżnienie na formalne i materialne prawo upadłościowe (por. J. Kruczalak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 18; D. Chrapoński, *Wylączenia z masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 13) ma ograniczone znaczenie dla praktyki. Stanowi przy tym wyróżnik znaczeniowy, pozwalający traktować upadłość albo jako sytuację prawną dłużnika, albo jako postępowanie o zasadniczo wykonawczym charakterze (ale np. w zakresie ustalania list wierzytelności także rozpoznawczym). Podział ten ma także znaczenie przy poszukiwaniu odesłań, choć kwestia ta jest generalnie przedmiotem regulacji normatywnej (por. art. 21 ust. 5, art. 30 ust. 2, art. 35, 37, 58 ust. 1, art. 63 ust. 1 pkt 1, art. 147, 210 ust. 2, art. 218a, 220 ust. 2, art. 229, 257 ust. 2, art. 313 ust. 6, art. 360, 365 ust. 4, art. 381, które odwołują się do Kodeksu postępowania cywilnego, i art. 5 ust. 1, art. 26¹ ust. 1, art. 101 ust. 1, art. 131, 132, 196 ust. 2, art. 216, 320 ust. 1, które odwołują się do Kodeksu cywilnego).
11. Liczba odesłań, a są obecne i dalsze odesłania do innych jeszcze aktów prawnych, sprawia, że Prawo upadłościowe nie jest regulacją zamkniętą i wyczerpującą, a podstawowe znaczenie ma odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego (art. 35 i 229), z którego to zakresu odesłania wyłączono przepisy o zawieszeniu i wznowieniu postępowania. Odesłanie ogranicza się do księgi pierwszej części pierwszej Kodeksu postępowania cywilnego, co jest np. podstawą do przyjęcia zasady kontradiktoryjności (por. jednak stanowisko R. Adamusa [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2014, s. 31, przedstawiającego upadłość jako postępowanie nieprocesowe). O ile jednak upadłości można przypisać charakter zbiorowej egzekucji, o tyle ustawodawca jedynie wyjątko-

wo i w wąskim zakresie decyduje się na ten kierunek odesłania (por. art. 108 i 146), z uwagi na szczególny charakter rozwiązań prawnych, które muszą istotnie różnić się od egzekucji syngularnej (P. Zimmerman, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 14.05.2014 r., III CZP 18/14*, MPB 2014/11, s. 46 i n.).

Przeważa metoda odesłania do odpowiedniego stosowania przepisów, która wymusza dokonywanie oceny *ad casum*. Normy z odesłania mogą być więc w toku postępowania upadłościowego stosowane albo wprost, albo z odpowiednią modyfikacją, albo nie będą stosowane w ogóle (por. J. Nowacki, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, PiP 1964/3, s. 72 i n.). Kierunek i zakres zmian muszą uwzględniać specyfikę upadłości, a pewnym tego wyznacznikiem mogą być zasady i funkcje, jakie ma ona spełniać (por. art. 1–2). Odesłania takie, podobnie jak wprowadzenie do tekstu prawnego konstrukcji ekonomicznych (por. art. 11), potęgują znaczenie wykładni celowościowej.

12. W obrębie regulacji ustawy dominują normy bezwzględnie obowiązujące, a te o dyspozytywnym charakterze mają charakter uboczny – por. art. 207 ust. 1, art. 208 ust. 1, art. 209 ust. 1, dotyczące sposobu funkcjonowania rady wierzycieli. Wzrosła natomiast rola i obecność norm kompetencyjnych, których zadaniem jest wyposażenie podmiotów postępowania w prawo dokonania określonej czynności prawnej lub procesowej. Można tu wskazać na możliwość żądania odwołania członka rady wierzycieli przez tych wierzycieli, na których wniosek został on powołany (art. 203 ust. 3), możliwość odstąpienia przez syndyka od pewnych umów (por. art. 110a), możliwość wypowiedzenia umowy przez syndyka na podstawie postanowienia sędziego-komisarza (por. art. 109 ust. 1).

Szeroka obecność zwrotów niedookreślonych łagodzi dominującą rolę przepisów imperatywnych i ma nadać prawu odpowiednią elastyczność. Wykorzystanie klauzul generalnych jest szczególnie silne na gruncie upadłości konsumenckiej i przepisów o oddłużeniu innych osób fizycznych (art. 369 i n.), co jest uzasadnione skomplikowaną naturą tych stosunków i odpowiada na stawiane w piśmiennictwie postulaty (por. A.J. Witosz, *Plan spłaty wierzycieli w upadłości konsumenckiej*, Mon.Praw. 2010/10, s. 588; R. Adamus [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 1034).

13. Unijnym aktem prawnym, który przede wszystkim nawiązuje do problematyki niewypłacalności, jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z 20.05.2015 r. w sprawie postępowania upadłościowego, które zastąpiło uprzednio obowiązujące rozporządzenie Rady nr 1346/2000 z 29.05.2000 r. Nie jest to akt kompleksowy, gdyż w zakresie zakładów ubezpieczeń, instytucji kredytowych, przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania oraz wybranych innych podmiotów nie ma on zastosowania (por. art. 1 ust. 2 rozporządzenia).

Na gruncie niewypłacalności aktywnie działa UNCITRAL, posługująca się konstrukcją przewodników legislacyjnych. Te niewiążące wskazania, proponowane nierzadko w alternatywnych wersjach, bywają wykorzystywane w krajowych i międzynarodowych procesach legislacyjnych. Opublikowano cztery części *Legislative Guide on Insolvency Law*:

- 1) I i II (2004) – w zakresie podstawowych celów i struktury efektywnego prawa o niewypłacalności (*Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law*) oraz podstawowych pojęć i konstrukcji (*Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law*);
- 2) III (2010) – w zakresie niewypłacalności grup kapitałowych (*Treatment of Enterprise Groups in Insolvency*);
- 3) IV (2013) – w zakresie obowiązków menedżerów przedsiębiorstwa zagrożonego niewypłacalnością (*Directors' Obligations in the Period Approaching Insolvency*).

Uzupełniającym dokumentem jest modelowe prawo o upadłości transgranicznej (Model Law on Cross-Border Insolvency) z 1997 r. wraz z przewodnikiem dotyczącym reguł wprowadzania w życie i interpretacji z 2013 r. (Guide to Enactment and Interpretation).

14. Artykuł 1 ust. 2 ma znaczenie techniczne i zapewnia łączność pomiędzy art. 1 ust. 1 pkt 1, który odnosi się do przedsiębiorców, i art. 5 ust. 2, który przyznaje ogólną zdolność upadłościową także osobom niemającym tego charakteru.

Art. 2. [Cele postępowania]

1. Postępowanie uregulowane ustawą należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu, a jeśli racjonalne względny na to pozwolą – dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane.

1a. (uchylony)

2. Postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych należy prowadzić również tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym.

1. Wskutek normatywnego wyodrębnienia działań naprawczych do postaci Prawa restryktoryzacyjnego funkcja windykacyjna, wskazana w ust. 1 komentowanej normy, odgrywa kluczową rolę w postępowaniu upadłościowym.

Postępowanie ma być prowadzone tak, by uzyskać maksymalny możliwy w danych okolicznościach poziom zaspokojenia roszczeń wierzycieli. Z istoty niewypłacalności wynika, że pełna spłata zadłużenia nie będzie możliwa, ale rolą organów postępowania jest działanie w kierunku możliwie efektywnej ochrony interesów wierzycieli. Funkcja

windykacyjna jest obecna w każdym postępowaniu upadłościowym, także konsumenckim, ale jej wydzźwięk zmienia się w zależności od osoby upadłego.

2. Jako że Prawo restrukturyzacyjne przejęło ciężar realizacji zadań naprawczych i sanacyjnych, rola tych funkcji w Prawie upadłościowym uległa istotnemu ograniczeniu. O ile jednak przyjęto założenie, że upadłość ma być środkiem ostatecznym dla przypadków, w których restrukturyzacja nie spełnia nałożonych na nią zadań, o tyle zachowano możliwość przyjęcia układu w upadłości (art. 266a i n.). Elastyczność tej regulacji – poprzez odesłanie do przepisów o układzie w restrukturyzacji – pozwala wierzycielom na zmianę optyki postępowania upadłościowego poprzez uzupełnienie roli zbiorowego postępowania egzekucyjnego o funkcję naprawczą.
3. Z dominującą rolą windykacyjną upadłości kontrastuje silnie akcentowana funkcja umarzania zobowiązań. Oddłużenie przewidziane zostało dla osób fizycznych, nie tylko nieprowadzących działalności gospodarczej, przy założeniu, że dla nich upadłość nie kończy funkcjonowania w obrocie prawnym (jak to ma miejsce w odniesieniu do jednostek organizacyjnych). Umorzenie w zasadzie powinno być poprzedzone fazą realizacji planu spłaty wierzycieli (art. 369 ust. 1, art. 491¹⁴ ust. 1), która ma wyraźnie restrukturyzacyjny charakter – budzi to wątpliwości co do systemowego umiejscowienia tych regulacji w Prawie upadłościowym.

Umorzenie jest przy tym dostępne dla wszystkich podmiotów dysponujących zdolnością upadłościową, a to za sprawą układu, który jednak wymaga przyjęcia przez wierzycieli. Elastyczna konstrukcja układu pozwala na wprowadzenie w nim analogicznego mechanizmu zakładającego umorzenie wszystkich zobowiązań układowych, które nie zostaną wykonane w toku realizacji układu. Układ dostępny jest zarówno dla osób dysponujących zdolnością restrukturyzacyjną według art. 4 pr. rest. (zasadniczo przedsiębiorców i odpowiadających bez ograniczenia wspólników spółek osobowych), jak i – na szczególnych zasadach – dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 491²², 491²⁵).

Funkcja oddłużeniowa nie jest przy tym jednorodna. Ma złożony charakter w zależności od osoby, względem której jest stosowana, i okoliczności, które są tłem jej wdrożenia. W postaci układu w upadłości umorzenie może wpisywać się w tok działań naprawczych, które mają zmierzać do zapewnienia przedsiębiorcy możliwości kontynuowania prowadzenia działalności gospodarczej. W przypadku osób fizycznych może stać się narzędziem realizacji zasad współżycia społecznego i prowadzić do słusznego rozłożenia ciężaru niewypłacalności pomiędzy dłużnika i wierzycieli. W wyjątkowych przypadkach może być także wsparciem dla osób dotkniętych szczególnie złą sytuacją finansową, która – zdaniem ustawodawcy – uzasadnia interwencję choćby tylko ze względów humanitarnych.

4. Uzupełnieniem powyższych zasadniczych celów powinna być wychowawcza rola prawa upadłościowego rozumiana w kontekście wymogu należytej staranności (art. 355 § 1 k.c.) i zasady *pacta sunt servanda*. Reguły te stoją u podstaw prawa cywilnego i nie tylko w odniesieniu do przedsiębiorcy (choć tu w szczególności) powinny być wymagane. Ich przejawem jest obowiązek podjęcia właściwych kroków prawnych w sytuacjach, w których wykonywanie zobowiązań nie jest już dłużej możliwe, co stanowić najpewniej będzie o szkodzie wyrządzanej wierzycielom (por. art. 11). Przedsiębiorca powinien więc albo – reagując na zagrożenie niewypłacalnością – doprowadzić do otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego (zatwierdzenia układu), albo złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości. Obowiązek ten nie dotyczy w zasadzie osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 491² ust. 3). W toku postępowania upadłościowego dłużnik (także nieprowadzący działalności gospodarczej) powinien współpracować z sądem, sędzią-komisarzem i syndykiem oraz rzetelnie wykonywać swoje obowiązki procesowe.

Skuteczność funkcji wychowawczej i budujących ją nakazów właściwego postępowania zależna jest od sprawnego funkcjonowania mechanizmów o charakterze sankcyjnym. Istotna jest obecność różnych form odpowiedzialności dłużnika i innych osób, nie tylko w Prawie upadłościowym, ale też poza nim. Wskazać tu przykładowo można na art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. upadł. oraz na art. 299–299¹ i 586 k.s.h. czy art. 116 o.p. Szczególnego podkreślenia wymaga art. 21 ust. 3–3a pr. upadł., który przewiduje (nie tylko względem dłużnika, ale także jego reprezentantów) odpowiedzialność odszkodowawczą za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie 30 dni od zaistnienia stanu niewypłacalności. Praktyczną doniosłość zapewnia tej regulacji obecność domniemania wysokości szkody na poziomie wartości niezaspokojonych roszczeń wierzyciela. Jednocześnie jednak by uczynić miejsce dla funkcjonowania naprawczych mechanizmów Prawa restrukturyzacyjnego, złagodzone wymowę przesłanki ogłoszenia upadłości, czyli rozumienie pojęcia niewypłacalności (por. art. 11), które ma kluczowe znaczenie na gruncie wielu wyżej powołanych norm.

5. Podkreślenia wymaga, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości pod rygorem odpowiedzialności odszkodowawczej, jak i szereg innych przepisów sankcyjnych, nie odnosi się do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (por. art. 491² ust. 1). Wobec tej kategorii osób, a w części także osób fizycznych – przedsiębiorców, znaczenie funkcji wychowawczej również ulega osłabieniu za sprawą klauzul generalnych w postaci zasad słuszności oraz względów humanitarnych. Ustawodawca decyduje się więc na obniżenie standardów należytej staranności (por. A.J. Witosz, *Przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej*, PPH 2015/2, s. 30).
6. Ustawodawca zrezygnował w nowelizacji, która weszła w życie 24.03.2020 r. (ustawa z 30.08.2019 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe oraz niektórych innych ustaw,

Dz.U. poz. 1802 ze zm.), z różnego ukształtowania zasady optymalizacji w zależności od osoby dłużnika. W płaszczyźnie realizacji celu oddłużeniowego osoby fizyczne są więc traktowane analogicznie, niezależnie od tego, czy są przedsiębiorcami (lub byli nimi w okresie poprzedzającym upadłość), czy też nie wykonują działalności gospodarczej. Przepisy szczególne mogą jednak w dalszym ciągu modyfikować wydźwięk zasady optymalizacji, co jest widoczne przykładowo w regułach ustalania planu spłaty wierzycieli (art. 369 ust. 1 i art. 491¹⁴ ust. 1–2).

7. Na gruncie postępowania upadłościowego zasada optymalizacji z jednej strony wyznacza cel postępowania, a z drugiej – służy rozstrzygnięciu konfliktów między interesami upadłego i wierzycieli oraz – a nawet przede wszystkim – samych wierzycieli.

Reguła ta przypisuje prymat interesom wierzycieli, nawiązując do historycznej koncepcji upadłości jako mechanizmu zbiorowej egzekucji (por. S. Cieślak, *Podział funduszków masy upadłości*, Warszawa 2010, s. 11–13). Jest ona wymieniona *in principio* w art. 2 i wyznacza kierunek prowadzenia postępowania w celu maksymalizacji poziomu zaspokojenia wierzycieli. Celem pożądanym, choć nieosiągalnym, jest więc pełne spłacenie istniejącego zadłużenia. Jednakże obok wysokości spłat równie istotnym czynnikiem będzie czas trwania postępowania – nierzadko wierzyciele skłonni są przedkładać szybkość w odzyskiwaniu należności nad czystą ich wartość. Ustawowy zwrot „w jak najwyższym stopniu” nakazuje więc prowadzenie postępowania efektywnie, co w zależności od okoliczności konkretnego przypadku może oznaczać przyzwolenie na szybkie zakończenie postępowania, nawet jeśli prowadzić to będzie do niższego poziomu zaspokojenia wierzycieli (por. np. art. 56c ust. 2).

Nie wydaje się, by ewentualne propozycje układowe, które mają doprowadzić do przyjęcia układu w upadłości, w istotny sposób zmieniały charakter i cele postępowania upadłościowego, przy czym kontrola sądu nie może w zasadzie ingerować merytorycznie w treść układu i nie wydaje się, by sąd miał możliwość niezatwierdzenia układu z powołaniem się na naruszenie art. 2 i niedostateczny poziom zaspokojenia interesów ogółu wierzycieli. Jednocześnie należy wskazać, że wykonanie układu następuje poza ramami sądowego postępowania upadłościowego i przyjęcie układu *de facto* oznacza wolę zakończenia postępowania upadłościowego i akceptację dla podjęcia przez dłużnika działań naprawczych.

8. Przepis art. 2 ust. 1 odnosi się *in fine* do racjonalnych względów i wprowadza stosowne ograniczenia w realizacji funkcji windykacyjnej (P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, PiP 2005/10, s. 63 i n.). Zbiorowy interes wierzycieli nie jest tym samym jedynym aspektem brany pod uwagę, ponieważ ustawa nakazuje także uwzględniać interesy pracowników upadłego, choć może to być jedynie cel drugorzędny (por. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restruktury-*

zacyjne, Warszawa 2015, s. 5). W granicach rozsądnych możliwości postępowanie powinno pozwalać na zachowanie przedsiębiorstwa upadłego, czego dalszą konsekwencją jest możliwość zachowania przynajmniej części miejsc pracy. Wierzyciele, których interes pozostaje wartością nadrzędną, dysponują w tym zakresie pewnymi środkami kontrolnymi (por. art. 206 ust. 1 pkt 1–2, art. 312).

Rozwinięciem regulacji art. 2 ust. 1 *in fine* są przepisy art. 312 ust. 1 oraz art. 316 i n. Syndyk może więc nie likwidować, ale prowadzić przedsiębiorstwo upadłego, gdy jest możliwe zawarcie układu z wierzycielami lub są widoki na jego sprzedaż w całości lub w zorganizowanych częściach. Sprzedaż całości przedsiębiorstwa (art. 316) jest celem samym w sobie, jego realizacja może być poprzedzona dzierżawą. Alternatywą jest sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa (art. 318).

9. W odniesieniu do osób fizycznych niezależnie od ich charakteru, zasada optymalizacji ulega istotnej zmianie. Przepis art. 2 ust. 2 wprowadza równorzędny cel postępowania w postaci umorzenia zobowiązań upadłego. Jego normatywnym rozwinięciem są przepisy art. 369 i n., które budują procedurę w odniesieniu do osób fizycznych podlegających ogólnej zdolności upadłościowej, i art. 491¹ i n., które czynią to samo w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

Ustawodawca zrezygnował z wcześniej obowiązującego pojęcia rzetelnego dłużnika, które poddano krytyce w poprzednim wydaniu niniejszego komentarza. Zlikwidowano tym samym systemowy konflikt jaki funkcjonował pomiędzy zasadą ogólną zakładającą oddłużenie jedynie rzetelnego dłużnika i przepisami szczegółowymi, które (art. 369 ust. 3 *in fine*) istotnie zmieniają obraz sytuacji. Podstawą umorzenia może być bowiem nie tylko pozytywna ocena zachowania dłużnika, ale także zasady słuszności lub względy humanitarne. Konflikt ten rysował się ponadto pomiędzy regulacją Prawa upadłościowego i podwyższonym względem przedsiębiorców standardem należytej staranności, wyrażonym w art. 355 § 2 k.c.

10. Aktualnie względem wszystkich osób fizycznych postępowanie upadłościowe ma pozwolić na osiągnięcie celu oddłużeniowego, a tak ukształtowana linia podziału związana jest obecnie tylko z jedną kwestią – czy dłużnik jest organizacją, której byt prawny zakończy się skutek upadłości, czy też jest osobą fizyczną i należy dążyć do zapewnienia jej „nowego startu” po zakończeniu postępowania. Zatarciu ulega więc odrębność upadłości konsumenckiej w zakresie jej celów i zasad. Przepis art. 2 ust. 2 nie przewartościowuje już celu tylko postępowania odrębnego dotyczącego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, ale zyskuje znaczenie także na gruncie postępowania prowadzonego na zasadach ogólnych. Sprawia to jednocześnie, że postulaty wyodrębnienia upadłości konsumenckiej do odrębnego aktu prawnego tracą swoją argumentację.

11. Prawa wierzycieli osób fizycznych podlegają więc dalej idącym ograniczeniom niż prawa wierzycieli osób prawnych i ustawowych. Aktualny, zunifikowany kształt celów postępowania nie każe jednak traktować wierzycieli drugorzędnie. W poprzednim stanie prawnym wierzyciele osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej mieli być zaspokajani „jeśli jest to możliwe” w przedmiotowych i czasowych ramach postępowania. Zasadniczym celem postępowania było natomiast oddłużenie osoby fizycznej. Co więcej, skoro postępowanie „należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego”, ustawa wprowadzała dyrektywę udzielania wsparcia dłużnikowi przez organy postępowania, przykładowo przez rozstrzyganie wątpliwości na korzyść dłużnika i udzielanie wsparcia i informacji upadłemu co do jego sytuacji prawnej i procesowej. Obecnie cel windykacyjny i oddłużeniowy traktowane są równorzędnie, bez przyznawania prymatu któremukolwiek z nich. To jednak, czy to przewartościowanie celów – idące w kierunku szerszej dostępności, ale mniejszej liberalności rozwiązań – znajduje wyraz w regulacjach szczególnych postępowań oddłużeniowych przewidzianych dla osób fizycznych, może być przedmiotem debaty.

Nowelizacja z 30.08.2019 r. istotnie zmieniała więc normatywny obraz nie tylko upadłości konsumenckiej, ale także upadłości przedsiębiorczej w odniesieniu do osób fizycznych. O ile dotychczas to upadłość konsumencką można było określić mianem prawa *stricte* oddłużeniowego, co wyraźnie wyodrębniało to postępowanie na tle innych postępowań uregulowanych ustawą, o tyle aktualnie nie jest to już ocena w pełni precyzyjna. Nie tyle przy tym nastąpiło zbliżenie upadłości konsumenckiej do postępowania upadłościowego prowadzonego na zasadach ogólnych (można wręcz postawić wniosek przeciwny oparty na wprowadzeniu postępowania o zawarcie układu), ile w upadłości przedsiębiorczej dochodzi do rozłamu na postępowanie dotyczące osób fizycznych i to dotyczące organizacji. W toku dalszej ewolucji rozwiązań prawnych nie można wykluczyć połączenia regulacji oddłużeniowych dotyczących różnych kategorii osób fizycznych w jedną czy nawet odrębnego ukształtowania upadłości osób fizycznych (w tym prowadzących działalność gospodarczą) i organizacji.

12. Zbiorowy charakter postępowania upadłościowego, które zastępuje rywalizujące ze sobą egzekucje syngularne, siłą rzeczy może prowadzić do sytuacji, w której interesy różnych wierzycieli lub ich grup mogą być wzajemnie sprzeczne. Rozstrzygnięcie ewentualnych sporów następuje zgodnie z regułą nadrzędności zbiorowego interesu wierzycieli (ich ogółu), bez uwzględniania partykularnych interesów poszczególnych osób. Akceptowalne jest ograniczenie uprawnień konkretnych wierzycieli, jeśli będzie to z korzyścią dla wierzycieli traktowanych jako zbiorowość. Jest to widoczne w każdym aspekcie postępowania, zarówno w przepisach materialnoprawnych (np. w regulacji skutków ogłoszenia upadłości dla zobowiązań upadłego – por. art. 83 i n.), jak i procesowych i kompetencyjnych (np. zasady działania rady wierzycieli i zgroma-

dzenia wierzycieli). Oczywiście układ w upadłości i procedura jego przyjmowania są dobitną ilustracją dominacji grupowego interesu wierzycieli.

Ustawa wprowadza przy tym szereg wyjątków od powyższej zasady. Przewidziano np. ochronę wierzycieli słabszych w trakcie postępowania, której przykładem jest art. 237, i umieszczanie z urzędu na liście wierzytelności pracowniczych. Określone kategorie wierzytelności korzystają z uprzywilejowania co do kolejności zaspokajania (por. art. 342 ust. 1, art. 346 ust. 1). Także wierzyciele rzeczowi – z uwagi na szczególny charakter przysługującego im zabezpieczenia – traktowani są na odmiennych zasadach. Wierzytelności im przysługujące mogą być umieszczone na liście wierzytelności z urzędu (por. art. 236 ust. 2–3), przede wszystkim jednak podlegają tzw. prawu odrębności (por. L. Guza [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 743). Sumy uzyskane z likwidacji obciążonych rzeczowo składników masy upadłości są więc w swej zasadniczej części przekazywane wierzycielom rzeczowym stosownie do przysługującego im pierwszeństwa, a jedynie ewentualna nadwyżka trafia do ogólnego funduszu masy upadłości.

13. Zasada nadrzędności zbiorowego interesu wierzycieli może, na gruncie upadłości konsumenckiej, w ogóle się nie realizować. Ogólne postępowanie upadłościowe może się bowiem toczyć jedynie przy wielu wierzycielach (wyrok SN z 22.06.2010 r., IV CNP 95/09, LEX nr 603893), gdyż jego celem jest wspólne dochodzenie roszczeń. W razie jednego wierzyciela właściwa jest egzekucja syngularna (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2015, s. 4). Mnogość wierzycieli nie jest jednak wymogiem w postępowaniu odrębnym dotyczącym osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (por. art. 491² ust. 2).
14. Zasada optymalizacji funkcjonuje w ramach postępowania upadłościowego i nakazów z niej płynących nie można bezpośrednio przekładać na obowiązki osób trzecich. Przywołując wyrok SN z 6.03.2009 r. (II CSK 522/08, LEX nr 494003): „Przewidziany (...) obowiązek dążenia do zaspokojenia wierzycieli upadłego w najwyższym stopniu odnosi się do osób prowadzących postępowanie upadłościowe. Nie ma podstaw do przyjęcia, że nakazuje zgromadzeniu wspólników spółki z ograniczoną odpowiedzialnością podjęcie uchwały o przeznaczeniu zysku rocznego uwzględniającej jedynie fakt upadłości wspólnika bez rozważenia sytuacji i interesów spółki oraz zasadę równości wspólników”. Osoby trzecie mogą mieć przy tym wpływ na efekty postępowania, a w szczególności – jeśli układ w upadłości zostanie oparty na mechanizmie spłat z zysku przedsiębiorstwa – osoby trzecie będą faktycznie decydowały o wykonywaniu układu, podejmując uchwałę o podziale wypracowanego zysku.
15. Jako że upadłość jest postępowaniem cywilnym, wiele zasad proceduralnych wypracowanych na gruncie Kodeksu postępowania cywilnego znajdzie swoje zastosowanie,

można tu w szczególności wskazać na zasadę szybkości i ekonomiki postępowania, choć mogą one być limitowane (np. za sprawą dążenia do sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości lub zorganizowanej części). Syndyk powinien swoje obowiązki wykonywać niezwłocznie (por. jednak np. art. 306 i 307, które przewidują precyzyjne terminy dla sporządzenia spisu inwentarza). Nadrzędnym obowiązkiem syndyka jest (art. 308 ust. 2) dążenie do zakończenia likwidacji masy upadłości w ciągu 6 miesięcy od dnia ogłoszenia upadłości.

Wyrazem zasady szybkości i ekonomiki postępowania jest ponadto zwiększenie uprawnień sędziego-komisarza, możliwość wykorzystania środków bezpośredniego porozumiewania się na odległość, opcja ustanowienia zastępcy sędziego-komisarza, generalne wyłączenie dowodu z opinii biegłego (art. 30a). Wyłączono możliwość wnoszenia kasacji od wyroków sądów drugiej instancji poza przypadkami dopuszczonymi w ustawie, a także możliwość skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (art. 223).

Art. 3. [Wszczęcie postępowania na wniosek]

Postępowanie uregulowane ustawą może być wszczęte tylko na wniosek złożony przez podmioty określone w ustawie.

1. W przeciwieństwie do postępowania restrukturyzacyjnego postępowanie upadłościowe może być wszczynane nie tylko przez dłużnika, ale zawsze dzieje się to na wniosek legitymowanej osoby.

Kwestią sporną w tym zakresie jest ewentualna legitymacja prokuratora do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przeciwno takiej możliwości wypowiada się część doktryny (R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 20–21; F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Kraków 2006, s. 28; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 7; J. Jankowski, *Przebieg postępowania egzekucyjnego, upadłościowego i układowego*, Kraków 1999, s. 249), argumentując to obecnością właśnie art. 3. Niewątpliwie brak powołania prokuratora w Prawie upadłościowym, ale z mocy odesłania w art. 35 także legitymacja oparta na art. 7 k.p.c. może być uznana za „wniosek złożony przez podmiot określony w ustawie”. Za rozszerzającą interpretacją tego pojęcia, pozwalającą uzupełnić regulację Prawa upadłościowego przez odwołanie się do Kodeksu postępowania cywilnego, wypowiada się część piśmiennictwa (S. Ociessa [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 132; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 10; M. Sekuła, *Charakter prawny postępowania w sprawach orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej*, PPH 2008/7, s. 20), a także Sąd Najwyższy w uchwale

z 14.09.2005 r. (III CZP 58/05, LEX nr 155314). Wydaje się, że o ile można doszukiwać się normatywnych podstaw dla uznania prawa prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o tyle istota postępowania upadłościowego, rozumianego jako wspólne dochodzenie roszczeń przez wierzycieli, nie przystaje do charakteru przesłanek z art. 7 k.p.c., które wymieniają ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego.

2. Podmioty legitymowane do złożenia wniosku określa art. 20, a art. 21 nadaje prawo do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości – w odniesieniu do niektórych osób – także charakter obowiązku.

Wnioski mogą być składane równolegle przez kilka osób (zarówno dłużnika i wierzyciela, jak i wierzycieli), a sąd powinien je rozpoznać łącznie.

Wniosek pochodzący od osoby nieuprawnionej podlega oddaleniu (F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2006, s. 28; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 22; por. jednak odmienna ocena SN w postanowieniu z 18.03.1993 r., I CRN 121/92, LEX nr 1402772, który opowiedział się za odrzuceniem wniosku).

3. Odrębnie należy traktować upadłość konsumencką, która w zakresie legitymacji została zrównana z postępowaniami restrukturyzacyjnymi (z zastrzeżeniem wyjątku przewidzianego dla postępowania sanacyjnego w art. 283 ust. 2 pr. rest.), a prawo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma tylko dłużnik (art. 491² ust. 3).
4. Co do cofnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości i jego skutków – zob. art. 29a.
5. Cofnięcie wniosku po ogłoszeniu upadłości (nawet przed prawomocnością postanowienia w tej sprawie, gdyż skutki upadłości powstają z chwilą wydania postanowienia z mocy art. 52) jest bezprzedmiotowe. Po wskazanym momencie nie mamy bowiem do czynienia z postępowaniem w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ale z właściwym postępowaniem upadłościowym, które może być umorzone jedynie według zasad określonych w art. 361, w tym na wniosek wszystkich wierzycieli, którzy zgłosili swoje wierzytelności.

Art. 4. [Odpowiednie stosowanie przepisów części pierwszej]

1. Przepisy części pierwszej stosuje się odpowiednio do innych rodzajów postępowań unormowanych w ustawie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.
2. Przepisy części pierwszej stosuje się odpowiednio do postępowań określonych w art. 36 oraz rozdziale V rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/848 z dnia 20 maja 2015 r. w sprawie postępowania upadłościowe-

go (Dz. Urz. UE L 141 z 05.06.2015, str. 19), zwanego dalej „rozporządzeniem 2015/848”.

1. Przepisy ogólne o postępowaniu upadłościowym i jego skutkach (część pierwsza ustawy) znajdują odpowiednie zastosowanie do innych postępowań uregulowanych w Prawie upadłościowym. Część pierwsza ustawy może więc zostać określona mianem głównego postępowania upadłościowego (por. np. F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Warszawa 2004, s. 111). W praktyce odesłanie z art. 4 odnosi się do części drugiej ustawy, czyli międzynarodowego postępowania upadłościowego (por. art. 381) oraz postępowań odrębnych. Nowelizacja, która weszła w życie 11.02.2019 r. (ustawa z 6.12.2018 r. o Krajowym Rejestrze Zadłużonych, Dz.U. z 2019 r. poz. 55 ze zm.), uzupełniła, że odpowiednie stosowanie odnosi się także do postępowań określonych w art. 36 oraz rozdziale V rozporządzenia 2015/848.
2. Zwrot „odrębne postępowania upadłościowe” ma charakter normatywny, a taką nazwę nosi część trzecia Prawa upadłościowego. Zwroty „postępowanie główne” i „odrębne” nawiązują do systematyki, która jest typowa dla legislacji odnoszących się do procedur sądowych. W konsekwencji postępowania odrębne wprowadzają określone modyfikacje, głównie proceduralne, które ustawodawca uznał za uzasadnione szczególnym charakterem określonych spraw (T. Ereciński [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 2, *Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2012, s. 590).
3. Pomiędzy przepisami dotyczącymi postępowań odrębnych i postępowania ogólnego utrzymują się relacje, które można opisać mechanizmem *lex specialis derogat legi generali*, przy czym stosowanie przepisów generalnych ma być jedynie odpowiednie. Oznacza to, że normy zawarte w części pierwszej mogą być stosowane na gruncie innych postępowań, zwłaszcza uregulowanych w części trzeciej, albo wprost, albo z modyfikacją, albo nie będą stosowane w ogóle (por. J. Nowacki, *Odpowiednie...*, s. 72 i n.).

W przypadku stosowania wprost albo odrzucenia możliwości uwzględnienia danego przepisu mechanizm ten nie nastręcza zwykle trudności interpretacyjnych. Jednakże w razie stosowania przepisu generalnego z uwzględnieniem określonych zmian, wynikających z istoty sprawy objętej hipotezą normy szczególnej, mogą zaistnieć poważne wątpliwości. Problemy mogą dotyczyć zarówno uzasadnienia tego, czy i które z elementów normy prawnej wymagają przemodelowania, jak i tego, gdzie przebiegają granice dopuszczalnych zmian i jaki powinien być sposób ich realizacji. Z uwagi na dużą zależność od kazuistyki, zarówno piśmiennictwo, jak i judykatura nie będą w stanie zaoferować rozwiązania o charakterze uniwersalnym i możliwa jest jedynie analiza dokonywana *ad casum*. Należy podkreślić, że odpowiedniość stosowania przepisów prawa wzmacnia rolę wykładni celowościowej, która może w takich sytuacjach użyć pierwszeństwo przed wykładnią językową.

4. Postępowania odrębne stanowią zespół procedur, które nie są jednak oparte na jednym kryterium wyróżniającym. W aktualnym stanie prawnym w ramach odrębnych postępowań upadłościowych uregulowane są:
 - 1) postępowanie upadłościowe wszczęte po śmierci niewypłacalnego dłużnika (art. 418–425);
 - 2) postępowanie upadłościowe wobec deweloperów (art. 425a–425s);
 - 3) postępowanie upadłościowe wobec banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (art. 426–470);
 - 4) postępowanie upadłościowe wobec zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji (art. 471–482);
 - 5) postępowanie upadłościowe wobec emitentów obligacji (art. 483–491);
 - 6) postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (art. 491¹–491²⁴);
 - 7) postępowanie o zawarcie układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej (art. 491²⁵–491³⁸).
5. Pierwszy ze wskazanych przypadków charakteryzuje się tym, że wskutek śmierci dłużnika pojawia się konieczności zastosowania prawa spadkowego, w następstwie czego w postępowaniu mogą pojawić się nowe podmioty (spadkobiercy bądź kurator spadku).
6. Kolejne trzy przypadki, czyli postępowanie upadłościowe wobec deweloperów, banków (spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych), zakładów ubezpieczeń (zakładów reasekuracji), stanowią przełamanie zasady ochrony grupowego interesu wierzycieli. Odstępuje się od traktowania interesów wszystkich wierzycieli jednakowo, bez uwzględniania podstaw prawnych ich wierzytelności. Pewna część wierzytelności zostaje wyodrębniona przez wskazanie na umowę deweloperską, umowę rachunku bankowego czy umowę ubezpieczenia. Będą to liczebnie duże grupy, ale zgoda na ich potencjalnie gorszą pozycję w ramach ogólnego postępowania upadłościowego mogłaby prowadzić do negatywnych konsekwencji społecznych.
7. Odrębne postępowanie upadłościowe wobec emitentów obligacji toczy się w sytuacji, w której podmiot ten ustanowił zabezpieczenia rzeczowe na składnikach swojego majątku (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2015, s. 1065). Znajduje więc zastosowanie tzw. prawo odrębności, a jako że zabezpiecza ono interes większej grupy osób (obligatariuszy), wskazane jest wyodrębnienie obciążonych składników majątku do osobnej masy upadłości. Dalszym uzasadnieniem tego postępowania odrębnego jest obecność dodatkowych podmiotów w postępowaniu, którymi będą bank-reprezentant lub kurator.
8. Szczególnie istotnym postępowaniem odrębnym, z uwagi na swoją społeczną doniosłość i liczebność spraw, jest postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (upadłość konsumencka).

Aksjologia tego postępowania jest całkowicie różna od postępowania ogólnego, ukierunkowanego na przedsiębiorców, choć aktualnie uwaga ta odnosi się tylko do przedsiębiorców funkcjonujących w zorganizowanych formach organizacyjno-prawnych (por. art. 2). Inne jest nawet brzmienie normy odsyłającej. O ile bowiem komentowany przepis jest ogólną normą odsyłającą dla wszystkich postępowań odrębnych, o tyle na gruncie upadłości konsumenckiej przepis art. 491² ust. 1 uzupełnia formułę odesłania o egzemplifikację przepisów, których stosowanie w upadłości konsumenckiej jest wyłączone (art. 21, 25, 145, 151–155, 163, 164, 168 ust. 1–3 i 5, art. 176 ust. 2, art. 244, 245, 253–264, 307 ust. 1, art. 337–339, 343 ust. 1a, art. 346 ust. 2 i art. 347–356 oraz 358–366). Kolejne przepisy mają odpowiednie zastosowanie jedynie w przypadku, gdy upadłość osoby fizycznej została ogłoszona wyłącznie na skutek uwzględnienia wniosku wierzyciela jako jedynego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 13, 22a, 32 ust. 5, art. 36–40 i 43), a art. 361 będzie stosowany odpowiednio jedynie wówczas, gdy upadłość została ogłoszona wyłącznie na skutek uwzględnienia wniosku wierzyciela.

Przyjęta technika legislacyjna budzi pewne wątpliwości w zakresie tego, czy ustawodawca dopuszcza niestosowanie dalszych przepisów w ramach formuły „stosuje się odpowiednio”, czy też wskazany katalog ma charakter enumeratywny – na co wskazuje brak zwrotu „w szczególności”. Nie powinno jednak ulegać wątpliwości, że liczne dalsze przepisy także nie będą mogły być zastosowane (por. bliżej A. Witosz [w:] R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz, *Upadłość...*, s. 36). Jednocześnie w art. 491² ust. 1a rozstrzygnięto wyraźnie o odpowiedniej możliwości zastosowania w tym postępowaniu przepisów o przygotowanej likwidacji, która to możliwość była wcześniej przedmiotem sporów w doktrynie. Z oczywistych względów przedmiotem sprzedaży będzie tu składnik majątku o znacznej wartości, a nie przedsiębiorstwo albo jego zorganizowana część.

9. Nowelizacja z 30.08.2019 r. dodała nowe postępowanie odrębne – postępowanie o zawarciu układu na zgromadzeniu wierzycieli przez osobę fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. Specyfika tego postępowania, o wyrażnie restrukturyzacyjnym charakterze, wyklucza przy tym możliwość odpowiedniego stosowania przepisów części pierwszej ustawy. Postępowanie to zmierza bowiem do zawarcia układu, a w zakresie nieuregulowanym do postępowania tego stosuje się przepisy Prawa restrukturyzacyjnego (art. 491³⁸) w zakresie przyspieszonego postępowania układowego. W ujęciu systemowym to nowe postępowanie powinno być ujęte w ramy Prawa restrukturyzacyjnego, choć zrozumiała jest chęć ujęcia różnych aspektów upadłości konsumenckiej w jednym akcie prawnym.
10. Postępowania, o których mowa w ust. 2, to:
 - postępowanie upadłościowe członków grupy przedsiębiorstw (art. 56–77 rozporządzenia 2015/848);

- prawo do przedstawienia zobowiązania w celu uniknięcia postępowania wtórnego (art. 36 rozporządzenia 2015/848).

11. Na 1.12.2021 r., stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., planowane jest dodanie art. 4a. Przepis ma mieć charakter techniczny i dokona powiązania terminologicznego określenia „Rejestr” pojawiającego się w Prawie upadłościowym z nowo uruchamianym Krajowym Rejestrem Zadłużonych.

DZIAŁ II

Podmiotowy zakres stosowania ustawy

Art. 5. [Zakres podmiotowy ustawy]

1. Przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 i 1495), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

2. Przepisy ustawy stosuje się także do:

- 1) ² spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych nieprowadzących działalności gospodarczej;
- 2) wspólników osobowych spółek handlowych, ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
- 3) wspólników spółki partnerskiej.

1. Przepis ten określa zakres podmiotowy Prawa upadłościowego w płaszczyźnie pozytywnej, kreując zdolność upadłościową w wąskim tego słowa rozumieniu (J. Kruczałak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 644). Zdolność upadłościowa w tym ujęciu to płaszczyzna pozytywna, czyli możliwość ogłoszenia upadłości danego podmiotu prawa (M. Kuźnik, *Konsumencka zdolność upadłościowa – zakres podmiotowy*, „Studia Ekonomiczne. Współczesne Finanse” 2015/2, s. 36). Płaszczyźnie negatywnej, czyli wyłączeniom zdolności upadłościowej, poświęcony jest art. 6.

Regulacja ta odnosi się przy tym jedynie do zdolności upadłościowej „przedsiębiorczej”, obok której obecna jest także zdolność upadłościowa „mieszana” (art. 8–9) i „konsumencka” (art. 491¹).

² Art. 5 ust. 2 pkt 1 zmieniony przez art. 13 pkt 1 ustawy z 19 lipca 2019 r. (Dz.U. poz. 1655 ze zm.) zmieniającej nin. ustawę z dniem 1 lipca 2021 r.

2. Zdolność upadłościowa przysługuje przede wszystkim przedsiębiorcom w rozumieniu art. 43¹ k.c. Dopełnienie obowiązku w zakresie rejestracji tej działalności ma przy tym znaczenia (por. wyrok WSA w Warszawie z 21.03.2006 r., VI SA/Wa 2215/05, LEX nr 257125) – por. art. 9. Podobnie należy rozstrzygnąć w odniesieniu do przypadku zawieszenia działalności gospodarczej (R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 33).

Przedsiębiorcą, w myśl powołanej normy, jest każda osoba (fizyczna, prawna, ustawowa), która we własnym imieniu prowadzi działalność gospodarczą. To z kolei pojęcie zdefiniowane jest przede wszystkim w art. 3 p.p. i obejmuje szeroko rozumianą aktywność (także zawodową), jeśli jest ona wykonywana w sposób zarobkowy, zorganizowany, ciągły i we własnym imieniu.

O zarobkowości nie decyduje faktyczne osiągnięcie zysku, lecz zamiar jego osiągnięcia (wyrok SA w Gdańsku z 18.07.2016 r., III AUa 442/16, LEX nr 2106910; wyrok SA w Lublinie z 30.06.2016 r., III AUa 213/16, LEX nr 2084120). Istotny jest zatem cel w postaci osiągania zysku, co oznacza, że zdolności upadłościowej nie będą miały organizacje działające na zasadach odpłatności (np. fundacje i stowarzyszenia, jeśli nie prowadzą działalności gospodarczej), które pobierają wynagrodzenie za świadczone usługi, ale to jest kalkulowane dla pokrycia kosztów działalności, a nie osiągnięcia zysku (w odmiennym kierunku wypowiada się P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 10, który wiąże zarobkowość działalności z przychodami, a nie z zyskiem). „Kwestia, czy dług został zaciągnięty w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa handlowego, czy bez takiego związku nie ma znaczenia w sprawie dopuszczalności ogłoszenia upadłości kupca” (orzeczenie SN z 29.02.1936 r., II C 2907/35, OSN(C) 1936/9, s. 366).

Nie ma przy tym znaczenia, czy wymagalne zobowiązania pieniężne dłużnika (por. art. 11 ust. 1) mają swoje źródło w działalności gospodarczej – problem ten dotyczy zasadniczo osób fizycznych.

Prawo upadłościowe zostało wyraźnie sprofilowane pod kątem przedsiębiorców, a szereg przepisów w sposób wyraźny odwołuje się do kwestii związanych z działalnością gospodarczą i prowadzeniem przedsiębiorstwa. W odniesieniu do upadłych niebędących przedsiębiorcami (zob. dalsze uwagi) oznacza to konieczność odpowiedniego adaptowania takich rozwiązań, co może w wielu przypadkach nastręczać trudności.

3. W związku z brakiem podmiotowości prawnej nie ma zdolności upadłościowej spółka cywilna (por. postanowienie SN z 16.10.2008 r., III CZP 97/08, LEX nr 471063; uchwała SN z 6.11.2002 r., III CZP 67/02, OSNC 2003/7–8, poz. 102; wyrok WSA w Warszawie z 26.11.2010 r., VIII SA/Wa 616/10, LEX nr 760374). Zdolność taka przysługuje natomiast jej wspólnikom, którzy sami są przedsiębiorcami. Nie ma jej także oddział przedsiębiorcy traktowany samodzielnie.

Zdolność upadłościową posiada spółka kapitałowa w organizacji, która w oparciu o art. 17 ust. 3 p.p. może podjąć działalność gospodarczą już przed uzyskaniem wpisu w rejestrze (odmiennie P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 10–11, który odmawia spółkom kapitałowym w organizacji możliwości prowadzenia działalności gospodarczej, choć uznaje ich zdolność upadłościową) i tym samym staje się przedsiębiorcą w rozumieniu art. 43¹ k.c. (K. Michalak, *Materialnoprawne i formalnoprawne przesłanki ogłoszenia upadłości spółek handlowych*, PUG 2006/1, s. 15), jest bowiem odrębną od swoich współników osobą ustawową.

Nie ma zdolności upadłościowej spółka kapitałowa przed jej związaniem ani tzw. przedspółka osobowa, czyli stosunek prawny istniejący pomiędzy współnikami spółki osobowej przed jej rejestracją. Nie dysponują one odrębną podmiotowością prawną.

4. Odrębne postępowanie upadłościowe przewidziano dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej (por. art. 491¹). Wyjątkowość tego rodzaju postępowania podkreślona jest za sprawą przyznania legitymacji czynnej jedynie dłużnikowi (art. 491² ust. 3).

Pośrednią kategorią („mieszaną zdolnością upadłościową”) są przypadki uregulowane w art. 8 i 9, co dotyczy, po pierwsze, okresu przejściowego w postaci jednego roku od wykreślenia indywidualnej działalności gospodarczej z CEIDG lub wykreślenia informacji o byciu współnikiem spółki osobowej (ewentualnie od zmiany charakteru prawnego członkostwa, np. z komplementariusza na komandytariusza) z rejestru przedsiębiorców KRS, a po drugie, model mieszany ma zastosowanie do sytuacji faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, bez dopełnienia obowiązków rejestrowych w okresie jej wykonywania i przez okres roku od zaprzestania tej działalności. Postępowanie toczy się według zasad właściwych upadłości konsumenckiej, ale z określonymi modyfikacjami (art. 491² ust. 5, art. 491⁷ ust. 5, art. 491¹⁰ ust. 5, art. 491¹⁴ ust. 2, art. 491²² ust. 5), z których najistotniejsza jest możliwość złożenia wniosku przez wierzyciela.

W konsekwencji powyższego nie jest aktualna teza SN (uchwała z 18.12.2008 r., III CZP 126/08, OSNC 2009/11, poz. 150), że: „Wspólnik spółki jawnej traci zdolność upadłościową w razie wystąpienia ze spółki” (odmiennie R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 35).

5. Okoliczność nieprowadzenia działalności gospodarczej nie stanowi przeszkody dla prowadzenia postępowania upadłościowego wobec spółek kapitałowych (por. uchwała SN z 13.01.2006 r., III CZP 122/05, OSNC 2006/12, poz. 200), które mogą być założone także w celu niegospodarczym (por. art. 151 § 1 k.s.h.) – spółki osobowe są z definicji

przedsiębiorcami. Ustawodawca w miejsce ogólnego wskazania na spółki kapitałowe zdecydował się na ich enumeratywne wyliczenie i wskazał na spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością i spółkę akcyjną, a od 1.07.2021 r. katalog ten ulega rozszerzeniu o wskazanie na prostą spółkę akcyjną wprowadzaną do Kodeksu spółek handlowych ustawą z 19.07.2019 r. (Dz.U. poz. 1655 ze zm.).

6. Odmienne traktowanie osób fizycznych i jednostek organizacyjnych widoczne jest także na gruncie podstawowej konstrukcji prawnej Prawa upadłościowego, jaką jest niewypłacalność. Stanowi ona podstawę ogłoszenia upadłości, ale w odniesieniu do osób fizycznych jej rozumienie jest węższe niż w przypadku jednostek organizacyjnych (art. 11 ust. 2).
7. Postępowanie upadłościowe może być wszczęte i prowadzone także względem współnika spółki osobowej ponoszącego nieograniczoną odpowiedzialność osobistą za zobowiązania spółki. Odrębnie wskazuje się na partnerów, pomimo tego, że ponoszą oni dokładnie taką właśnie odpowiedzialność osobistą i nieograniczoną za zobowiązania spółki partnerskiej, a jedynie nie odpowiadają za wszystkie zobowiązania (art. 95 § 1 k.s.h.). Dalej jednak jest to odpowiedzialność całym swoim majątkiem i bez ograniczenia – nie następuje bowiem ani przypadek odpowiedzialności z określonej masy majątkowej (*cum viribus patrimonii*), ani do wskazanej sumy (*pro viribus patrimonii*) (por. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 23–24).

Sytuację europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych i ich członków należy traktować analogicznie jak sytuację spółki jawnej i jej współników (art. 7 ustawy z 4.03.2005 r. o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej, Dz.U. z 2018 r. poz. 2036 ze zm.).

8. Brak wątpliwości co do posiadania zdolności upadłościowej przez współnika jawnego, komplementariusza spółki komandytowej i partnera. W pozostałych przypadkach może to być kwestią dyskusyjną. W pierwszej kolejności należy wskazać na komandytariuszy, którzy ponoszą odpowiedzialność do wysokości sumy komandytowej, pomniejszonej o wniesiony wkład, lub są zwolnieni z odpowiedzialności (art. 111 w zw. z art. 112 § 1 k.s.h.). Tym samym, biorąc pod uwagę jedynie ogólne zasady reżimu odpowiedzialności komandytariuszy, można stwierdzić, że nie można wobec nich ogłosić upadłości „przedsiębiorczej” (chyba że samodzielnie, poza spółką, prowadzą działalność gospodarczą). Jednakże w szczególnych przypadkach komandytariusz może ponosić odpowiedzialność całym swoim majątkiem i to bez ograniczenia. Rozszerzona odpowiedzialność komandytariusza może dotyczyć bądź określonej grupy zobowiązań (art. 109 § 2 k.s.h.) lub nawet jednego konkretnego zobowiązania (art. 118 § 2 k.s.h.), bądź też wszystkich zobowiązań spółki (art. 104 § 4 k.s.h.).

Podobne zasady rządzą odpowiedzialnością akcjonariuszy w spółce komandytowo-akcyjnej, przy czym w tym wypadku wyjątkowość tych sytuacji – w świetle braku odpowiedzialności tej kategorii wspólników (art. 135 k.s.h.) – jest widoczna jeszcze wyraźniej. W powyższych przypadkach w odniesieniu do wspólników będących osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej powstaje wątpliwość, czy zdolność upadłościową należy oceniać wedle kategoryzacji wspólników spółek osobowych i ogólnych zasad ich odpowiedzialności. Przy analizie konkretnego przypadku może się bowiem okazać, iż taki wspólnik mieści się w literalnie odczytanym zakresie hipotezy normy art. 5 ust. 2 pkt 2.

Podobne wątpliwości – choć wynikające nie z możliwości rozszerzenia, lecz wyłączenia odpowiedzialności – powstają w odniesieniu do komplementariuszy spółek komandytowo-akcyjnych. Generalnie ponoszą oni odpowiedzialność całym swoim majątkiem bez ograniczenia, aczkolwiek odpowiedzialność ta może być wyłączona ze skutkiem od chwili wpisu w rejestrze przedsiębiorców (art. 137 § 5 k.s.h.). Przypadek ten dotyczy wspólników zarządzających pozbawionych prawa reprezentacji przez sąd w związku z ich sprzeciwem złożonym względem uchwały walnego zgromadzenia, która dotyczyła wyłączenia komplementariusza z prawa reprezentacji.

9. W normatywnej regulacji zdolności upadłościowej wspólników spółek osobowych podstawowym mankamentem jest brak wyraźnego rozstrzygnięcia, czy ma o niej decydować abstrakcyjnie ujęta kategoryzacja typów wspólników, czy też mają to być okoliczności konkretnego przypadku. Przy przyjęciu pierwszego punktu widzenia każdy komandytariusz i akcjonariusz w spółce komandytowo-akcyjnej będący osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej pozbawiony byłby zdolności upadłościowej. Z kolei każdy komplementariusz w spółce komandytowo-akcyjnej byłby osobą legitymowaną biernie. Przyjmując alternatywny punkt widzenia, sąd musiałby najpierw badać kształt odpowiedzialności konkretnego wspólnika w momencie orzekania. W określonych, a wskazanych wyżej sytuacjach wniosek komandytariusza lub akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej mógłby zostać uwzględniony, wniosek zaś komplementariusza w spółce komandytowo-akcyjnej mógłby wyjątkowo podlegać odrzuceniu. W tym ostatnim przypadku badanie akt rejestrowych spółki powinno dostarczyć sądowi odpowiednich informacji (fakt pozbawienia reprezentacji podlega ujawnieniu w rejestrze, ale dopiero badanie dokumentacji stanowiącej podstawę wpisu pozwoli na określenie, czy zachodzi przypadek pozbawienia reprezentacji, skutkujący wyłączeniem odpowiedzialności od daty wpisu). Poważne problemy mogą powstać w odniesieniu do obu kategorii wspólników pasywnych, ponieważ rozszerzenie ich odpowiedzialności jest skutkiem zdarzeń prawnych bądź faktycznych niepodlegających w żaden sposób ujawnieniu w rejestrze.
10. Ze względu na to, że postępowanie upadłościowe odnosi się do wierzycieli traktowanych jako zbiorowości, wydaje się, że należy odmówić zdolności upadłościowej wspól-

nikom pasywnym w tych przypadkach, gdy odpowiadają oni bez ograniczenia jedynie za wybrane kategorie zobowiązań (art. 109 § 2, art. 118 § 2, art. 134 § 2, art. 138 § 2 k.s.h.). Wyjątkowość odpowiedzialności za dane zobowiązanie nie powinna mieć tu decydującego znaczenia. Z kolei w przypadku posługiwania się przez spółkę osobową firmą zawierającą nazwisko komandytariusza lub akcjonariusza w spółce komandytowo-akcyjnej Kodeks spółek handlowych nakazuje traktować (w zakresie odpowiedzialności) takich wspólników jak komplementariuszy. Tym samym są oni objęci pojęciem wspólników odpowiadających bez ograniczenia całym swoim majątkiem, a ponieważ rozszerzona odpowiedzialność dotyczy tu wszystkich zobowiązań spółki – uznanie zdolności upadłościowej takich osób znajduje swoje uzasadnienie.

Bardziej problematyczna jest kwestia komplementariuszy nieponoszących odpowiedzialności w spółce komandytowo-akcyjnej, którzy odpowiadają bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania powstałe do dnia wpisu w rejestrze zgodnie z art. 137 § 5 k.s.h., a nie odpowiadają za zobowiązania powstałe po tej dacie. Co prawda w dalszym ciągu mogą oni ponosić odpowiedzialność za dotychczasowe długi spółki, jednakże nie są już – literalnie rzecz ujmując – wspólnikami ponoszącymi odpowiedzialność „bez ograniczenia całym swoim majątkiem”. W konsekwencji należy stwierdzić, iż decydujące będzie istnienie lub nieistnienie odpowiedzialności w dacie ogłoszenia upadłości. Można przy tym zauważyć, że art. 137 § 5 k.s.h. jest regulacją w praktyce martwą.

11. W podsumowaniu rozważań poświęconych zdolności upadłościowej wspólników spółek osobowych będących osobami fizycznymi należy ocenić, że zdolność upadłościowa „przedsiębiorcza” przysługuje:
- 1) wspólnikom prowadzącym samodzielną działalność gospodarczą poza spółką, niezależnie od tego, jakiej kategorii wspólnikami pozostają;
 - 2) wspólnikom będącym spółkami kapitałowymi, niezależnie od tego, czy prowadzą one działalność gospodarczą;
 - 3) wszystkim wspólnikom jawnym, partnerom, komplementariuszom w spółce komandytowej;
 - 4) odpowiedzialnym komplementariuszom w spółce komandytowo-akcyjnej;
 - 5) komandytariuszom i akcjonariuszom w spółce komandytowo-akcyjnej odpowiadającym jak komplementariusze (art. 104 § 4 i art. 127 § 4 k.s.h.);
 - 6) członkom europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (por. art. 7 u.e.z.i.g.).
12. Dyskusyjne jest przyznanie zdolności upadłościowej na podstawie art. 525 § 1, art. 574 i 584 k.s.h., a więc w przypadku łączenia się z udziałem spółek osobowych i przekształcenia spółki osobowej. Kodeks spółek handlowych przewiduje tu utrzymanie dotychczasowego reżimu odpowiedzialności przez okres 3 lat za zobowiązania spółki powstałe przed dniem połączenia lub przekształcenia. W przypadku przekształcenia

spółki osobowej w inny jej typ (art. 584 k.s.h.) wypełni się literalne brzmienie normy art. 5 ust. 2 pkt 2 (wspólnik osobowej spółki handlowej ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem), ale w przypadku połączenia albo przekształcenia spółki osobowej w spółkę kapitałową już nie – po dniu połączenia (przekształcenia) dana osoba będzie już współnikiem spółki kapitałowej.

Za wykładnią rozszerzającą opowiada się na gruncie Prawa restrukturyzacyjnego R. Adamus (*Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 28), co może dziwić, gdyż jednocześnie nie uznaje on za decydującą okoliczności faktycznego ponoszenia odpowiedzialności za wszystkie długi spółki w przypadku komandytariuszy i akcjonariuszy spółki komandytowo-akcyjnej. Wydaje się, że w kontekście upadłości uprawniona jest odmienna ocena, trudno bowiem uzasadniać utrzymanie zdolności upadłościowej w sytuacji, w której jedynie część zobowiązań (i to systematycznie malejąca) jest związana z działalnością gospodarczą spółki. Ustawodawca zdaje się przy tym nie przywiązywać żadnej wagi do źródła zobowiązań i skupia się jedynie na kwestiach statusu wspólnika spółki osobowej.

13. Zdolność upadłościowa spółki osobowej i ewentualna zdolność upadłościowa jej wspólników są od siebie odrębne i powinny być odrębnie oceniane. Zgodnie z postanowieniem SN z 7.01.2009 r. (II CSK 411/08, LEX nr 526895): „Odrębna zdolność upadłościowa spółki jawnej i jej wspólników wymaga odrębnej oceny spełnienia przesłanek ogłoszenia upadłości. Ogłoszenie upadłości spółki osobowej nie pociąga za sobą ogłoszenia upadłości jej wspólników. Niewypłacalność spółki jawnej nie oznacza jednocześnie niewypłacalności jej wspólników dysponujących osobistym majątkiem, który może stanowić dostateczne źródło zaspokojenia zobowiązań spółki. Odrębność podmiotowa spółki i wspólników obejmuje także majątki tych podmiotów. Ogłoszenie upadłości wspólnika spółki jawnej będzie możliwe, gdy zostaną wobec tego wspólnika spełnione przesłanki z art. 5 ust. 3 p.u.n. [obecnie przepis uchylony – przyp. red.], niezależnie od spełnienia analogicznych przesłanek wobec spółki. Dopiero wówczas wspólnik spółki jawnej, wobec którego zostanie zakończone postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację jego majątku, będzie mógł złożyć wniosek o orzeczenie o umorzeniu w całości lub w części niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym jego zobowiązań, które z mocy art. 22 § 2 k.s.h. są także zobowiązaniami spółki jawnej. Brak bezpośredniego wpływu postępowania upadłościowego spółki na odpowiedzialność jej wspólników wyklucza traktowanie upadłości spółki jako automatycznej upadłości samych wspólników”.

Okoliczność, że wspólnicy pozostają solidarnie odpowiedzialni za dług spółki, nie może być podstawą dla wprowadzania jakiejkolwiek formy automatyzmu w ogłoszeniu upadłości wspólników w następstwie ogłoszenia upadłości spółki. Wspólnicy i spółka pozostają odrębnymi podmiotami prawa, a ich majątki także są odrębne. Oznacza

to, że niezależnie od upadłości spółki należy odrębnie względem każdego wspólnika ustalać przesłanki ogłoszenia upadłości (tak, słusznie, J. Kruczalak-Jankowska, *Zdolność upadłościowa wspólników osobowych spółek handlowych w świetle prawa upadłościowego i naprawczego*, PPH 2003/5, s. 33–36).

Pogląd odmienny wyraził P. Zimmerman (*Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 11), argumentując, że jedynie automatyzm w możliwości złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wspólnika w następstwie upadłości spółki nadaje sens art. 5 ust. 2 pkt 2–3, gdyż upadłość wspólnika i tak mogłaby być ogłoszona, jako że jest on przedsiębiorcą. Pogląd ten pomija jednak to, że wspólnik spółki osobowej nie jest przedsiębiorcą przez sam fakt pozostawania członkiem osoby ustawowej (A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–300*, Kraków 2005, s. 276) i tym samym powołana norma jest konieczna właśnie z uwagi na sytuację, w której wspólnik spółki osobowej nie jest samodzielnie (poza spółką) przedsiębiorcą.

Bez znaczenia pozostaje kwestia źródeł zadłużenia wspólnika, tj. czy są one następstwem własnej aktywności, czy też prowadzenia przez spółkę działalności gospodarczej (por. uchwała SN z 5.08.2004 r., III CZP 41/04, OSNC 2005/7–8, poz. 129; orzeczenie SN z 29.02.1936 r., II C 2907/35, OSN(C) 1936/9, s. 366), choć odmienny pogląd był wyrażany w doktrynie (W. Opalski, *Wybrane problemy nowego prawa upadłościowego w relacji do kodeksu spółek handlowych* [w:] *Kodeks spółek handlowych po pięciu latach*, red. J. Frąckowiak, Wrocław 2006, s. 159; Z. Miczek, *Wpływ ogłoszenia upadłości spółki jawnej na odpowiedzialność jej wspólników za zobowiązania spółki* [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. J. Frąckowiak, s. 369).

14. Wyżej wskazaną zdolność upadłościową należy oceniać na moment orzekania o ogłoszeniu upadłości. Utrata tej zdolności w toku postępowania nie ma wpływu na jego przebieg i nie jest podstawą do umorzenia.

Chwila wykreślenia z rejestru przedsiębiorców nie oznacza jednak utraty zdolności upadłościowej w odniesieniu do osób fizycznych (art. 8).

Przepisy ustawy nie przewidziały natomiast mechanizmu przejściowego dla zmiany pozycji wspólnika będącego osobą fizyczną w spółce osobowej, która może tym samym oznaczać „wyjście” wspólnika z zakresu hipotezy normy art. 5 ust. 2 pkt 2. Przepis art. 8 ust. 2 odnosi się bowiem jedynie do wygaśnięcia członkostwa. Tymczasem w spółce komandytowej możliwa jest zmiana pozycji prawnej wspólnika zarządzającego (komplementariusza) na wspólnika pasywnego (komandytariusza). Jako że dokonuje się to zmianą umowy spółki, a wpis tejże informacji do rejestru jest na gruncie spółki komandytowej deklaratywny, to teoretycznie możliwa jest natychmiastowa „ucieczka” spod ogólnej zdolności upadłościowej. Co więcej, tego typu zmiana, połą-

czona następnie z wystąpieniem ze spółki osobowej, pozostaje poza zakresem zastosowania art. 8 ust. 2, który może być odnoszony jedynie do współników wskazanych w art. 5 ust. 2 pkt 2–3. Z uwagi na wątpliwości, jakie zawsze budzi wnioskowanie *per analogiam*, wskazane jest wyraźne odniesienie się w art. 8 ust. 2 także do tego przypadku.

15. W przypadku przekształcenia osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w spółkę kapitałową, dotychczasowa ogólna zdolność upadłościowa osoby fizycznej jako przedsiębiorcy zmieni się w jej mieszaną postać z art. 8, a następnie – po upływie roku od dnia przekształcenia – zmieni się w konsumencką zdolność upadłościową z art. 491¹ (chyba że wynika ona z innej podstawy). Jednocześnie ogólną zdolność upadłościową nabędzie powstała spółka kapitałowa.
16. Dopełnieniem regulacji zdolności upadłościowej są normy art. 7–9, a także określone przepisy postępowania odrębnych (np. art. 491¹).

Art. 6. [Zakres podmiotowy ustawy – wyłączenia]

Nie można ogłosić upadłości:

- 1) Skarbu Państwa;
- 2) jednostek samorządu terytorialnego;
- 3) publicznych samodzielnych zakładów opieki zdrowotnej;
- 4) instytucji i osób prawnych utworzonych w drodze ustawy, chyba że ustawa ta stanowi inaczej, oraz utworzonych w wykonaniu obowiązku nałożonego ustawą;
- 5) osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne, które nie prowadzą innej działalności gospodarczej lub zawodowej;
- 6) uczelni;
- 7) funduszy inwestycyjnych.

1. Przepis wprowadza enumeratywne wyliczenie podmiotów, które nie posiadają zdolności upadłościowej. Mając charakter wyjątkowy, katalog ten nie może być interpretowany rozszerzająco.
2. Postępowanie upadłościowe nie może być prowadzone wobec Skarbu Państwa (wszystkich jego *statio fisci*) i jednostek samorządu terytorialnego (gmin, powiatów i województw).

Odrębnie należy oceniać sytuację innych podmiotów prawa, nawet jeśli zostały one utworzone przez wskazane osoby lub też są one członkami lub właścicielami takich podmiotów. W szczególności ta odrębna ocena może dotyczyć spółek komunal-

nych tworzonych na podstawie art. 9 ustawy z 20.12.1996 r. o gospodarce komunalnej (Dz.U. z 2019 r. poz. 712 ze zm.) oraz stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego posiadających osobowość prawną i prowadzących działalność gospodarczą (por. art. 84 u.s.g.). Nie jest także wyłączona zdolność upadłościowa związku powiatów, które są wyposażone w osobowość prawną (art. 66 ust. 2 u.s.p.) i na identycznej zasadzie – związku międzygminnego (art. 65 ust. 2 u.s.g.).

3. Zdolności upadłościowej nie posiadają publiczne zakłady opieki zdrowotnej (por. wyrok SN z 19.01.2005 r., V CK 590/04, LEX nr 1119570) w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2021 r. poz. 711), za których zobowiązania po likwidacji odpowiada Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego (art. 61 u.d.l.). *A contrario* mają ją podmioty niepubliczne prowadzące działalność gospodarczą lub zawodową.

Nie posiadają zdolności upadłościowej instytucje (w tym zwłaszcza osoby prawne) utworzone w drodze ustawy lub w wykonaniu obowiązku w niej ustalonego z wyraźnym wskazaniem jego nazwy lub regulacji przewidującego jego istnienie (M. Przychodzki, K. Sącińska, *Brak zdolności upadłościowej osób prawa publicznego*, PPH 2006/4, s. 27–33), np. Agencja Nieruchomości Rolnych, Agencja Rynku Rolnego Krajowy Związek Rolników, Kółek i Organizacji Rolniczych (art. 33 u.s.o.r.) (wyrok NSA z 4.10.2013 r., I FSK 1476/12, LEX nr 1555998), spółki kolejowe utworzone na podstawie ustawy o komercjalizacji, restrukturyzacji i prywatyzacji przedsiębiorstwa państwowego „Polskie Koleje Państwowe”, Narodowy Bank Polski (art. 58 u.NBP). Ustawa, która taki podmiot utworzyła lub ustaliła w tym zakresie obowiązek, może jednak zawierać rozwiązania odmiennie, uchylając ochronę przed upadłością (np. art. 5 ustawy z 5.09.2008 r. o komercjalizacji przedsiębiorstwa użyteczności publicznej „Poczta Polska”, Dz.U. z 2020 r. poz. 2064).

Zdolności upadłościowej pozbawione są uczelnie, zarówno (por. art. 13 ust. 1 pr. szkol.) publiczne, jak i niepubliczne. Należy uznać, że zdolności upadłościowej nie mają także szkoły wyższe i wyższe seminaria duchowne prowadzone przez kościoły i związki wyznaniowe. Jakkolwiek co do zasady nie stosuje się do nich przepisów Prawa o szkolnictwie wyższym (art. 8 pr. szkol.), to mieszczą się one w pojęciu uczelni w rozumieniu art. 6 pkt 6.

Zdolności upadłościowej nie posiadają fundusze inwestycyjne, dla których specyficzny tryb ich likwidacji określa rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie trybu likwidacji funduszy inwestycyjnych, wydane na podstawie ustawy o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi.

4. Norma pkt 5 wskazuje na brak zdolności upadłościowej osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne. Wyłączenie to dotyczy jedynie ogólnej zdolności upadłościowej,

która może być uzasadniona w inny sposób, przy czym przepis wskazuje tu jedynie na prowadzenie obok działalności rolniczej innej jeszcze działalności gospodarczej lub zawodowej. Dodatkowo jednak należy uwzględnić pozostawanie odpowiedzialnym bez ograniczenia współnikiem spółki osobowej (art. 5 ust. 2 pkt 2–3).

Wyłączenie to nie dotyczy jednakże konsumenckiej zdolności upadłościowej z uwagi na odrębność normatywną ustalenia jej zakresu podmiotowego w art. 491¹. Zdolność upadłościową konsumencką posiadają wszystkie te osoby, które nie posiadają ogólnej zdolności upadłościowej w rozumieniu art. 5, a więc w tym osoby fizyczne prowadzące wyłącznie gospodarstwo rolne (art. 6 pkt 5).

Przez pojęcie działalności rolniczej należy rozumieć (art. 2 pkt 2 ustawy z 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego, Dz.U. z 2020 r. poz. 1655 ze zm.) prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Gospodarstwo rolne jest z kolei zdefiniowane w art. 55³ k.c. jako grunty rolne wraz z gruntami leśnymi, budynkami lub ich częściami, urządzeniami i inwentarzem, jeżeli stanowią lub mogą stanowić zorganizowaną całość gospodarczą, a także prawa związane z prowadzeniem gospodarstwa rolnego. W związku z powyższym należy uznać, że prowadzenie w gospodarstwie rolnym działalności wykraczającej poza wytwarzanie produktów nieprzetworzonych (z uwzględnieniem koniecznych dalszych czynności przygotowujących produkty do zbycia) będzie wkraczać w prowadzenie „innej działalności gospodarczej” w rozumieniu art. 6 pkt 5. Tym samym tego typu działalność, o ile jest realizowana w celach handlowych i mieści się w definicji działalności gospodarczej z art. 3 p.p., wiązać się będzie z ogólną (przedsiębiorczą) zdolnością upadłościową.

Art. 7. [Ogłoszenie upadłości w przypadku śmierci przedsiębiorcy]

W razie śmierci przedsiębiorcy można ogłosić jego upadłość, jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości został złożony w terminie roku od dnia jego śmierci, a w przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego, o którym mowa w ustawie z dnia 5 lipca 2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz. U. poz. 1629 oraz z 2019 r. poz. 1495), zwanego dalej „zarządem sukcesyjnym” – także po upływie roku od dnia śmierci przedsiębiorcy, a przed dniem wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego. Wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć wierzyciel, zarządca sukcesyjny, a także spadkobierca, oraz małżonek i każde z dzieci lub rodziców zmarłego, chociażby nie dziedziczyli po nim spadku.

1. Przepis ten stanowi odesłanie do odrębnego postępowania upadłościowego, wszczętego po śmierci niewypłacalnego dłużnika (art. 418–425). *Ratio legis* tej konstrukcji

jest uwolnienie wierzycieli zmarłego przedsiębiorcy od konieczności przeprowadzania postępowania spadkowego.

Śmierć dłużnika w toku postępowania uregulowana jest w art. 188.

2. Z racji tego, że konstrukcja ta odnosi się do przypadku śmierci dłużnika, konieczne było odmienne określenie osób uprawnionych do wystąpienia z wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Oczywiście może to być wierzyciel, ale z uwagi na śmierć dłużnika – osoby fizycznej nie można odwołać się do katalogu z art. 20. Czynnici legitymowanymi są natomiast (dla każdej z osób jest to prawo, które może być realizowane samodzielnie): spadkobiercy, małżonek zmarłego, jego dzieci i rodzice.

Legitymacja przysługuje przy tym jedynie małżonkowi, który został wdową lub wdowcem, a nie ewentualnym wcześniejszym współmałżonkom (rozwód przed śmiercią). Dyskusyjne jest uprawnienie wdowy lub wdowca w sytuacji, gdy przed śmiercią została ogłoszona separacja – podstawą do wyłączenia legitymacji takiej osoby jest art. 61⁴ § 1 k.r.o., który separacji przypisuje skutki takie jak rozwiązaniu małżeństwa przez rozwód.

Wykazanie, że określona osoba jest wdową albo wdowcem, dzieckiem bądź rodzicem zmarłego dłużnika, następuje za pomocą dokumentów z urzędu stanu cywilnego. Powołanie do dziedziczenia nie jest w wypadku wskazanych osób najbliższych konieczne – bycie spadkobiercą jest odrębną podstawą, która pozwala na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości zmarłego.

W przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego w rozumieniu ustawy z 5.07.2018 r. o zarządzie sukcesyjnym przedsiębiorstwem osoby fizycznej i innych ułatwieniach związanych z sukcesją przedsiębiorstw (Dz.U. z 2021 r. poz. 170) legitymacja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przysługuje także zarządcy sukcesyjnemu. Z kolei po ogłoszeniu upadłości ustanowienie zarządcy przestaje być możliwe (art. 6 ust. 3 u.z.s.).

3. W razie ustanowienia zarządu sukcesyjnego możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zmarłego przedsiębiorcy trwa aż do wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego, aczkolwiek nie krócej niż przez okres roku od dnia śmierci – jeśli zarząd sukcesyjny wygasłby wcześniej. Z wydłużonej w ten sposób możliwości korzystają przy tym nie tylko zarządca sukcesyjny, ale wszystkie osoby wskazane w komentowanym przepisie: wierzyciel, spadkobierca, małżonek, dzieci, rodzice zmarłego.
4. Po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości wskazane osoby nabędą status uczestnika postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. We właściwym postępowaniu upadłościowym ich status może ulec zmianie (por. art. 419).

5. Jako zmarłego przedsiębiorcę w rozumieniu art. 7 można traktować także osoby wskazane w art. 8 ust. 1 i art. 9. Kontrowersje budzi odniesienie go do niebędącego samodzielnym przedsiębiorcą współnika spółki osobowej (za A. Witosz, A.J. Witosz [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 1194; przeciwko J. Kruczałak-Jankowska [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 654; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 46).
6. Przepis ma charakter katalogu enumeratywnego, co wyłącza możliwość jego rozszerzającej interpretacji (F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2006, s. 41), co oznacza brak uprawnienia byłego małżonka, wykonawcy testamentu czy kuratora spadku.

Art. 8. [Ogłoszenie upadłości osoby fizycznej po zakończeniu działalności gospodarczej]

1. Wierzyciel może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej, która była przedsiębiorcą, także po zaprzestaniu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jeżeli od dnia wykreślenia z właściwego rejestru nie upłynął rok. Postępowanie toczy się według przepisów tytułu V części trzeciej.

2. Przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do osób, które przestały być współnikami osobowych spółek handlowych.

1. Prawo upadłościowe wprowadza mieszany model zdolności upadłościowej, w którym postępowanie toczy się według zasad właściwych upadłości konsumenckiej, ale z określonymi modyfikacjami funkcjonującymi na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela (art. 491² ust. 5, art. 491⁷ ust. 5, art. 491¹⁰ ust. 5, art. 491¹⁴ ust. 2, art. 491²² ust. 5), z których najistotniejszą jest możliwość złożenia wniosku przez wierzyciela, w tym także jedynego wierzyciela, a to z uwagi na funkcję oddłużeniową, która zaczyna odgrywać istotną rolę w postępowaniu prowadzonym wobec osób fizycznych.

Model mieszany dotyczy osób fizycznych w szczególnych sytuacjach określonych w art. 8 i 9. Przepis art. 8 odnosi się do okresu przejściowego w postaci jednego roku od wykreślenia indywidualnej działalności gospodarczej z CEIDG lub wykreślenia informacji o byciu współnikiem spółki osobowej z rejestru przedsiębiorców KRS.

2. Okres roczny związany został z elementem formalnoprawnym, jakim jest wykreślenie z rejestru przedsiębiorców, a nie z faktycznym zaprzestaniem prowadzenia działalności gospodarczej.

W przypadku osób fizycznych wpisanych do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej istnieje obowiązek złożenia wniosku o wykreślenie z reje-

stru w terminie 7 dni od dnia zaprzestania wykonywania działalności gospodarczej (art. 15 ust. 1 pkt 2 u.c.e.i.d.g.). Wykreślenie może także nastąpić z urzędu, na podstawie decyzji administracyjnej ministra właściwego do spraw gospodarki w przypadku, gdy stwierdzono trwałe zaprzestanie wykonywania działalności gospodarczej (w szczególności w oparciu o dane organów skarbowych), a brak jest wniosku samego przedsiębiorcy. Dalszymi podstawami wykreślenia z rejestru są: niezaktualizowanie danych sprzecznych z rzeczywistym stanem rzeczy pomimo wezwania (por. art. 32 ust. 3 u.c.e.i.d.g.), brak przedstawienia tytułu prawnego do nieruchomości wskazanej we wpisie (art. 32 ust. 4 u.c.e.i.d.g.), utrata uprawnień do wykonywania działalności gospodarczej na podstawie art. 29 ust. 1 pkt 2 u.c.e.i.d.g. oraz ustalenie, że wpis został dokonany z naruszeniem prawa. Kolejną możliwość przewiduje art. 30 ust. 1 u.c.e.i.d.g., zgodnie z którym wykreślenie stanowi następstwo prawomocnego orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej. Dalsze przypadki dotyczą śmierci przedsiębiorcy i wiążą się z brakiem lub wygaśnięciem zarządu sukcesyjnego (art. 30 ust. 2–3 u.c.e.i.d.g.). Następną możliwość wiąże się z przekształceniem przedsiębiorcy jednoosobowego czy też raczej jego działalności gospodarczej do postaci spółki kapitałowej (art. 15 ust. 1 pkt 2 u.c.e.i.d.g.).

Termin roczny należy, w związku z odwołaniem się w art. 8 do wykreślenia, które jest traktowane jako wpis (art. 6 ust. 2 zdanie drugie u.c.e.i.d.g.) oraz przy uwzględnieniu zasady jawności, liczyć od dnia dokonania wykreślenia (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 16, wskazuje na prawomocność decyzji o wykreśleniu z rejestru).

Należy podkreślić, że pomiędzy utratą przymiotu przedsiębiorcy w rozumieniu art. 43¹ k.c., czyli zaprzestaniem wykonywania działalności gospodarczej, a wykreśleniem z rejestru może minąć pewien okres, kiedy to osoba wciąż podlega ogólnej zdolności upadłościowej.

Trzeba także wskazać na art. 14 ust. 1 u.c.e.i.d.g. i możliwość złożenia informacji o niepodjęciu działalności gospodarczej najpóźniej do końca upływu dnia poprzedzającego wskazaną datę rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej. W tej sytuacji wypada uznać, że osoba taka nigdy nie nabyła ogólnej zdolności upadłościowej.

3. W przypadku wspólników spółek osobowych powyższe reguły stosuje się odpowiednio (art. 8 ust. 2). Należy więc wskazać, że to na podmiocie wpisanym w rejestrze (czyli spółce, a nie wspólniku) ciąży obowiązek złożenia wniosku w sprawie wykreślenia wspólnika po ustaniu jego członkostwa. Obowiązek ten powinien być wykonany w ciągu 7 dni (art. 22 u.KRS), a jego podstawą może być w szczególności informacja o zbyciu praw członkowskich w trybie art. 10 k.s.h., wypowiedzenie umowy spółki przez wspólnika lub jego wierzyciela (art. 61–62 k.s.h.), zmiana umowy spółki połą-

czona z usunięciem wspólnika ze składu osobowego, wyłączenie wspólnika ze spółki na podstawie orzeczenia sądu (art. 63 k.s.h.).

Dodatkowo można wskazać na art. 12 ust. 3 u.KRS oraz art. 24 ust. 6 u.KRS i możliwość wykreślenia danych z urzędu.

Ustanie członkostwa może być także następstwem wykreślenia spółki z rejestru, które może nastąpić nie tylko na wniosek, ale także na podstawie postępowania o rozwiązanie bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego (art. 25a i n. u.KRS) w następstwie wydanego orzeczenia.

Termin roczny należy, w związku z odwołaniem się w art. 8 do wykreślenia, które jest traktowane jako wpis (art. 20 ust. 4 u.KRS), oraz przy uwzględnieniu zasady jawności, liczyć od dnia dokonania wykreślenia (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 17, wskazuje na prawomocność decyzji o wykreśleniu z rejestru).

4. Za sprawą art. 8 ust. 2 utraciła aktualność teza SN (uchwała z 18.12.2008 r., III CZP 126/08, OSNC 2009/11, poz. 150), że: „Wspólnik spółki jawnej traci zdolność upadłościową w razie wystąpienia ze spółki” (odmiennie R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 35).
5. W związku z tym, że ogólna zdolność upadłościowa dotyczy jedynie niektórych wspólników spółek osobowych, należy podnieść, że możliwa jest sytuacja, w której członkostwo będzie trwało nadal, ale zmieni się pozycja prawna wspólnika w spółce na taką, która wyklucza ogólną zdolność upadłościową. Literalnie nie realizuje się więc hipoteza normy z ust. 2, ale przypadek ten należy rozstrzygać analogicznie.

W szczególności trzeba tu wskazać na taką zmianę umowy spółki komandytowej, gdy dotychczasowy komplementariusz stanie się komandytariuszem. Pozostaje więc wspólnikiem, ale – z racji zmienionego reżimu odpowiedzialności – nie można ogłosić wobec niego upadłości na zasadach ogólnych. Zastosowanie ma jedynie tryb mieszany (por. uwaga nr 1). Termin roczny biegnie w tym wypadku nie od wykreślenia, ale od wpisania do rejestru danych o zmienionej pozycji prawnej wspólnika.

6. Termin roczny ma charakter materialnoprawny i nie podlega przywróceniu. Jest w związku z tym uwzględniany przez sąd z urzędu, a po jego upływie wniosek wierzyciela zostanie oddalony.
7. Niejasna jest możliwość złożenia przez samego dłużnika konkurencyjnego wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej w rocznym okresie przejściowym. Przepis art. 491¹ wyraźnie wskazuje, że możliwość ogłoszenia upadłości we wskazanym okresie

przejściowym, zgodnie z przepisami działu II tytułu I części pierwszej, gdzie ulokowany jest art. 8, powinna wykluczać możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez samego dłużnika na podstawie art. 491² ust. 3. Wykładnia literalna miałaby tę konsekwencję, że to przepisy o postępowaniu ogólnym, a zwłaszcza art. 8, powinny rozstrzygać o sprawie legitymacji. Nie jest bowiem wyłączone zastosowanie art. 20, który jest generalną podstawą legitymacji dłużnika, choć ani art. 8 i 9, ani przepisy dotyczące postępowania odrębnego nie stanowią, że wniosek może złożyć także dłużnik. Brzmienie art. 491² ust. 3 także nie pozwala na jednoznaczne rozstrzygnięcie, czy zwrot: „Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik, z uwzględnieniem art. 8” należy odczytywać w ten sposób, że wniosek może złożyć i dłużnik, i wierzyciel, czy tylko wierzyciel określony w art. 8, czy też wreszcie że dłużnik może złożyć wniosek, ale w trybie art. 20, a nie art. 491² ust. 3. Pomimo mankamentów legislacyjnych należy przyjąć, że dłużnik może złożyć wniosek upadłościowy konsumencki, niezależnie od wniosku wierzyciela opartego na art. 8, a przemawiają za taką interpretacją przepisy szczególne, np. art. 491⁷ ust. 5, stanowiący o postępowaniu wszczętym „wyłącznie na wniosek wierzyciela”.

Dalszym problemem jest rywalizacja wniosków, o ile bowiem sąd mógłby je połączyć do wspólnego rozpoznania, o tyle musiałby – ogłaszając upadłość – rozstrzygnąć o ustalonym reżimie prawnym i taki pogląd został wyrażony w doktrynie (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 17). Nie określono jednak w przepisie żadnych kryteriów, na podstawie których sąd miałby rozstrzygnąć o uwzględnieniu jednego z wniosków i oddaleniu drugiego. Co więcej, w sytuacji analogicznej kolizji wniosku upadłościowego i restrukturyzacyjnego przepis art. 9b zawiera rozstrzygnięcie. Brak analogicznej normy w odniesieniu do okresu przejściowego ustalonego w art. 8 wskazuje, że w zamyśle ustawodawcy kolizja wniosków nie powstaje.

W poprzednim stanie prawnym uzasadniony był wniosek, że *de lege lata* dłużnikowi należy we wskazanym okresie odmówić legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. W poprzednim wydaniu komentarza postulowano jednocześnie, że sytuacja braku legitymacji dłużnika nie jest rozwiązaniem właściwym, ale powinna być rozstrzygnięta normatywnie w drodze przepisu kolizyjnego. Jakkolwiek wyraźnej normy kolizyjnej nie wprowadzono, to z formuły „postępowania wszczętego wyłącznie na wniosek wierzyciela” (por. np. art. 491⁷ ust. 5) można wnosić o pierwszeństwie wniosku dłużnika złożonego w okresie przejściowym i o tym, że wniosek ten składa się w trybie art. 491² ust. 3.

8. Wprowadzenie mieszanego modelu zdolności upadłościowej i prymatu wniosku dłużnika jest wyrazem daleko idącej liberalizacji Prawa upadłościowego w stosunku do osób fizycznych, także będących przedsiębiorcami albo byłymi przedsiębiorcami. Można wręcz mówić o zarysach wprowadzania do systemu prawa odstępstwa

od reguły podwyższonego standardu należytej staranności względem przedsiębiorców (por. art. 355 § 2 k.c.). W piśmiennictwie (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 17) jako motyw zmian wskazuje się brak przedsiębiorstwa, którego utrzymanie jest jednym z celów ogólnego postępowania upadłościowego, ale argumentacja ta ma jedynie ograniczone uzasadnienie i nie przystaje do ogólnej zdolności upadłościowej wspólników spółek osobowych (art. 5 ust. 3 pkt 2–3). Rzeczywistym motywem zmian jest decyzja o odrębnym traktowaniu osób fizycznych i organizacji na gruncie całego prawa upadłościowego, a nie tylko postępowania odrębnego dotyczącego osób nieprowadzących działalności gospodarczej.

Art. 9. [Ogłoszenie upadłości osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą bez wpisu do ewidencji działalności gospodarczej]

Wierzyciel może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej, która faktycznie prowadziła działalność gospodarczą, nawet wówczas gdy nie dopełniła obowiązku jej zgłoszenia we właściwym rejestrze, jeżeli od dnia zaprzestania prowadzenia działalności nie upłynął rok. Postępowanie toczy się według przepisów tytułu V części trzeciej.

1. Prawo upadłościowe wprowadza mieszany model zdolności upadłościowej, w którym postępowanie toczy się według zasad właściwych upadłości konsumenckiej, ale z określonymi modyfikacjami funkcjonującymi na wypadek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela (art. 491² ust. 5, art. 491⁷ ust. 5, art. 491¹⁰ ust. 5, art. 491¹⁴ ust. 2, art. 491²² ust. 5), z których najistotniejszą jest możliwość złożenia wniosku przez wierzyciela, w tym także jedynego wierzyciela, a to z uwagi na funkcję oddłużeniową, która odgrywa istotną rolę w postępowaniu prowadzonym wobec osób fizycznych.

Model mieszany dotyczy osób fizycznych w szczególnych sytuacjach określonych w art. 8 i 9. Przepis art. 9 dotyczy okresu przejściowego w postaci jednego roku od zaprzestania faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, która była realizowana bez dopełnienia obowiązków rejestrowych w tym zakresie.

2. Przepis ten kontrastuje z art. 8, gdyż przywiązuje wagę do faktycznego prowadzenia działalności gospodarczej, podczas gdy norma wcześniejsza – do formalnoprawnego aspektu wpisu w rejestrze przedsiębiorców. Efektem jest sytuacja, w której osoba, która działała legalnie i zarejestrowała swoją działalność gospodarczą i następnie zaprzestała jej wykonywania, znajdzie się w teoretycznie gorszej pozycji niż osoba, która popełnia w tym zakresie wykroczenie (art. 60¹ § 1 k.w.). W pierwszej sytuacji bieg okresu przejściowego rozpocznie się bowiem później niż w drugiej, a jego upływ związany jest z uzyskaniem konsumenckiej zdolności upadłościowej i – tym samym

– brakiem legitymacji wierzyciela do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika.

3. Działalność gospodarcza musi mieć charakter zarobkowy, zorganizowany i ciągły i musi być wykonywana we własnym imieniu (art. 3 p.p.). Spełnienie tych kryteriów, które nie mają charakteru ostrego, warunkuje ocenę, czy dana osoba dysponuje ogólną zdolnością upadłościową. Wpis w rejestrze ma znaczenie ułatwiające ocenę, ale nie można postawić znaku równości pomiędzy byciem przedsiębiorcą a byciem wpisanym do rejestru (odmiennie P. Bielski, *Zdolność upadłościowa spółki handlowej*, Pr.Sp. 2004/9, s. 54). W razie przyjęcia takiej konkluzji art. 60¹ § 1 k.w. (odpowiedzialność za prowadzenie działalności gospodarczej bez rejestracji) lub art. 14 ust. 1 u.c.e.i.d.g. (informacja o niepodjęciu zarejestrowanej działalności gospodarczej) traciłyby sens.

Na gruncie art. 9 okres przejściowy jednego roku rozpoczyna się od dnia zaprzestania prowadzenia działalności, co także nie jest datą precyzyjną. Może bowiem wystąpić rozdzźwięk pomiędzy momentem, w którym osoba fizyczna dokonała ostatniej czynności handlowej, a momentem, w którym rzeczywiście porzuciła zamiar wykonywania działalności gospodarczej. Kierując się względami pragmatycznymi w postaci możliwości dowodowych, należy przyjąć, że okres roczny zaczyna biec od daty dokonania ostatniej czynności, jaka może być zakwalifikowana jako prowadzenie działalności gospodarczej, nawet jeśli w tym czasie nie było jeszcze zamiaru trwałego jej zaprzestania.

4. Z uwagi na to, że pojęcie przedsiębiorcy (art. 5 ust. 1 pr. upadł., art. 43¹ k.c.) związane jest z wykonywaniem działalności gospodarczej, a nie z posiadaniem wpisu w rejestrze, należy przyjąć, że w okresie faktycznego wykonywania niezarejestrowanej działalności gospodarczej dana osoba podlega ogólnej zdolności upadłościowej (niejednoznacznie P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 18–19). Od dnia jej zaprzestania osoba taka podlega mieszanej zdolności upadłościowej (por. uwaga nr 1). Po upływie roku od dnia jej zaprzestania osoba taka podlega wyłącznie konsumenckiej zdolności upadłościowej zgodnie z art. 491¹.
5. Uwagi nr 5–7 w komentarzu do art. 8 odnoszą się także do sytuacji określonej w art. 9.

Art. 9a. [Postępowanie restrukturyzacyjne]

Nie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia.

1. Normatywne rozdzielanie Prawa upadłościowego i Prawa restrukturyzacyjnego nie przekreśliło ich ścisłego związku funkcjonalnego i pojęciowego. Kluczowym elemen-

tem wspólnym jest niewypłacalność jako przesłanka prowadzenia zarówno postępowania restrukturyzacyjnego (dodatkową przesłanką jest tu ponadto samo zagrożenie niewypłacalnością), jak i upadłościowego.

Prymat przyznano działaniom naprawczym i to one mają być tymi, które będą stosowane w pierwszej kolejności.

2. W rezultacie skuteczne otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego wyklucza możliwość ogłoszenia upadłości dłużnika. Wyłączenie to trwa przez cały okres toczącego się postępowania. Początek tego okresu wyznacza wydanie postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego (por. art. 234 ust. 1, art. 271 ust. 1, art. 288 ust. 2 pr. rest.) bez oczekiwania na jego prawomocność. Koniec tego okresu wyznacza uprawomocnienie się postanowienia o zatwierdzeniu układu albo o odmowie zatwierdzenia układu, a także uprawomocnienie się postanowienia o umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego w oparciu o art. 325–326 pr. rest.

W razie otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości powinno zostać umorzone na podstawie art. 355 k.p.c. w zw. z art. 35 i 9a pr. upadł. z racji niedopuszczalności ogłoszenia upadłości (A. Torbus, A. Malmuk-Cieplak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, Warszawa 2016, s. 55).

3. Należy przy tym uwzględnić, że w okresie przewidzianym na wniesienie zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania albo na postanowienie o odmowie zatwierdzenia układu możliwe jest wniesienie uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 334 pr. rest.). Mechanizm ten powoduje jednocześnie odsunięcie w czasie odzyskania przez dłużnika prawa zarządu swoim majątkiem, jeżeli był go pozbawiony lub było ono ograniczone, do momentu prawomocnego oddalenia lub odrzucenia wniosku albo umorzenia postępowania (art. 329 ust. 2 pr. rest.).
4. Przepis art. 9a nie znajduje zastosowania w odniesieniu do postępowania o zatwierdzenie układu, w którym nie następuje otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego. Jednakże prawomocne zatwierdzenie układu zmienia stan prawny wierzytelności nim objętych, co spowoduje uchylenie przesłanki niewypłacalności.

Jednocześnie jednak kolejny przepis (art. 9b), posługując się szerszą kategorią wniosku restrukturyzacyjnego (por. art. 7 ust. 2 pr. rest.), obejmuje swoim zakresem zastosowania także wnioski o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Tworzy to sytuację, w której – pomimo prowadzenia postępowania o zatwierdzenie układu (zarówno w jego pozasądowej fazie, jak i po złożeniu do sądu wniosku o zatwierdzenie układu) – sąd upadłościowy jednocześnie może ogłosić upadłość (art. 9a)

i musi wstrzymać się z wydaniem tego orzeczenia (art. 9b ust. 2) do czasu prawomocnego orzeczenia wydawanego w sprawie zatwierdzenia układu.

5. W sposób niezrozumiały przepis posługuje się pojęciem przedsiębiorcy, podczas gdy zarówno ogólna zdolność upadłościowa (art. 5 ust. 2), jak i zdolność restrukturyzacyjna (art. 4 ust. 1 pkt 2–4 pr. rest.) przysługują także osobom niebędącym przedsiębiorcami. Literalnie odczytywana treść art. 9a oznaczałaby tym samym, że w toku trwającego postępowania restrukturyzacyjnego spółki kapitałowej nieprowadzącej działalności gospodarczej albo odpowiedzialnego bez ograniczenia współnika spółki osobowej można ogłosić upadłość tych osób. Takie rozwiązanie nie znajduje przy tym uzasadnienia.

W odpowiedzi na powyższą krytykę, planowana na 1.12.2021 r. zmiana, stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., wykreśli z przepisu słowo „przedsiębiorcy” i wskaże, że w takiej sytuacji wniosek o ogłoszenie upadłości podlega odrzuceniu.

Art. 9b. [Pierwszeństwo wniosku restrukturyzacyjnego]

1. W przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny.
 2. Sąd upadłościowy wstrzymuje rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Wstrzymanie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości nie wyłącza możliwości zabezpieczenia majątku.
 3. Jeżeli wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli, przepisu ust. 2 nie stosuje się. W takiej sytuacji sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Sąd upadłościowy rozpoznaje wnioski w składzie właściwym dla rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości.
 4. Jeżeli przejęcie wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania prowadziło do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu, sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia o przejęciu wniosków do wspólnego rozpoznania i rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości, o czym zawiadamia sąd restrukturyzacyjny.
1. Postępowania restrukturyzacyjne nie stanowią jedynie zastępstwa postępowania naprawczego, które miało być stosowane na przedpolu niewypłacalności, ale zostały przewidziane również jako alternatywa dla upadłości także względem dłużników już

niewypłacalnych. Jest to przy tym alternatywa, która korzysta z prawa pierwszeństwa, ponieważ nie można ogłosić upadłości w okresie trwającego postępowania restrukturyzacyjnego (art. 9a).

2. Regulacja art. 9a i 9b powinna być rozpatrywana łącznie z art. 11–13 pr. rest., przy tym przepis art. 9b ust. 1 stanowi wierne powtórzenie art. 11 pr. rest., a przepisy art. 9b ust. 2–4 są odzwierciedleniem art. 12 ust. 2–4 pr. rest.
3. Konsekwencją pierwszeństwa postępowania restrukturyzacyjnego jest obowiązek rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego przed ewentualnym wnioskiem o ogłoszenie upadłości. Sąd upadłościowy musi w tej sytuacji wstrzymać się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości i to aż do czasu prawomocności orzeczenia sądu restrukturyzacyjnego. Zgodnie z art. 12 ust. 1 sąd restrukturyzacyjny ma obowiązek niezwłocznego zawiadomienia sądu upadłościowego o złożeniu wniosku restrukturyzacyjnego. Brak jest obowiązku informacyjnego w odwrotnym kierunku, choć jest to postulowane w doktrynie (A. Torbus, A. Malmuk-Cieplak [w:] *Prawo restrukturyzacyjne...*, red. A. Torbus, A. Witosz, A.J. Witosz, s. 51).

Obowiązek powstaje dopiero w momencie skutecznego złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i powinien być realizowany możliwe szybko (por. wyrok SN z 17.04.1975 r., II CR 92/75, LEX nr 7688).

4. Sąd upadłościowy musi w tej sytuacji wstrzymać się z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości i to aż do czasu prawomocności orzeczenia sądu restrukturyzacyjnego. Nie jest tu konieczne wydanie postanowienia (odmiennie A. Machowska, *Zbieg wniosków restrukturyzacyjnych i wniosków o ogłoszenie upadłości – niektóre problemy praktyki sądowej*, Dor.Restr. 2017/1, s. 12), a jedynie powstrzymanie się przez sąd upadłościowy od podejmowania czynności prowadzących do rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości (por. H. Ciepla, K. Piasecki [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, art. 124; T. Demendecki [w:] *Komentarz aktualizowany do Kodeksu postępowania cywilnego*, red. J. Bodio, A. Jakubecki, LEX 2016), brak bowiem możliwości zawieszenia postępowania (art. 35). Należy zaznaczyć, że wstrzymanie się z rozpoznaniem wniosku nie uchyla skuteczności jego złożenia, co ma znaczenie np. na gruncie przepisów o bezskuteczności czynności upadłego (por. art. 126 i n.).

Jednocześnie sąd jest uprawniony do dokonywania czynności, które nie są ukierunkowane bezpośrednio na rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości. W szczególności sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika według przepisów art. 38 i n. Z uwagi na możliwość zastosowania środków zabezpieczających także przez sąd restrukturyzacyjny (por. art. 268 pr. rest.) należy przyjąć regułę analogiczną do istoty zasady pierw-

szeństwa restrukturyzacji nad upadłością i przyjąć, że zabezpieczenia upadłościowe nie mogą kolidować z tymi ustanowionymi przez sąd restrukturyzacyjny. Można jako zasadę przyjąć, że zabezpieczenia ustanawiane przez sąd upadłościowy mogą iść dalej niż te już ustanowione przez sąd restrukturyzacyjny.

5. Jeśli jednak sąd upadłościowy stwierdzi, że odsunięcie w czasie rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości narusza interes wierzycieli (traktowanych bez wyjątku jako zbiorowość), wówczas może przejąć postanowieniem wniosek restrukturyzacyjny do wspólnego rozpoznania. W szczególności może to nastąpić w przypadku uznania, że wniosek restrukturyzacyjny nie ma racjonalnych podstaw gospodarczych i został złożony w celu pokrzywdzenia wierzycieli. Interes ogółu wierzycieli należy odczytywać w kontekście art. 2 ust. 1. Wydaje się także, że z uwagi na podobieństwo sytuacji, która sprowadza się do wyboru pomiędzy zastosowaniem mechanizmów likwidacyjnych i naprawczych, można w tym zakresie wykorzystać dorobek doktryny i judykatury wypracowany na gruncie art. 14 i 15 p.u.n.

Mechanizm przejęcia spraw do wspólnego rozpoznania może nastąpić pomiędzy różnymi sądami i stanowi *lex specialis* względem art. 219 k.p.c. Sąd upadłościowy rozpoznaje wówczas oba wnioski w składzie trzech sędziów zawodowych (art. 18 w zw. z art. 9b ust. 3 zdanie trzecie) i wydaje odpowiednie postanowienie. Zasadniczo, choć nie jest to wyraźnie wskazane jako wyłączna możliwość, będzie to postanowienie o ogłoszeniu upadłości, skoro sąd uznał, że danie pierwszeństwa rozpoznaniu wniosku restrukturyzacyjnego godzi w interes wierzycieli. Stosownie do art. 357 § 2 k.p.c. w zw. z art. 214 wydane postanowienie jest uzasadniane. Sąd wskazuje wówczas na motywy, jakie kierowały nim przy odstąpieniu od zasady pierwszeństwa restrukturyzacji lub jej utrzymaniu, pomimo wcześniejszej obawy o interes wierzycieli.

6. Przepis art. 9b ust. 4 przewiduje jeszcze dalej idące uprawnienie sądu upadłościowego, które także stanowi mechanizm chroniący interesy wierzycieli. Jeżeli więc konieczność wspólnego rozpoznania wniosków prowadziłaby do znacznego opóźnienia w wydaniu orzeczenia, a zwłoka ta groziłaby szkodą po stronie wierzycieli, wówczas sąd upadłościowy – znając treść wniosku restrukturyzacyjnego – może rozpoznać wniosek o ogłoszenie upadłości.

Zarówno przesłanka znacznego opóźnienia, jak i poszkodowania wierzycieli (traktowanych bez wyjątku jako zbiorowość) są w dużym stopniu ocenne i trudne do sprecyzowania. Sąd upadłościowy musi kierować się w tej sprawie własną oceną sytuacji, w tym w szczególności postępowaniem dłużnika na przedpolu złożenia wniosków restrukturyzacyjnego i upadłościowego, jego sytuacją majątkową i poziomem niewypłacalności. W szczególności należy uznać, że naganne zachowania

dłużnika polegające na uszczuplaniu, ukrywaniu lub niszczeniu majątku mogą być odczytane jako powody zastosowania mechanizmu z art. 9b ust. 4. Analogicznie należy ocenić takie sytuacje, w których sam upływ czasu grozi istotnym zmniejszeniem się majątku dłużnika. Sąd upadłościowy może także przyjąć swoiste domniemanie, że oddalenie wniosku restrukturyzacyjnego, choć jeszcze nieprawomocne, uzasadnia niezwłoczne podjęcie czynności związanych z rozpoznaniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

7. Sąd upadłościowy zawiadamia sąd restrukturyzacyjny o wyborze tej ścieżki. Brak jednak odpowiednika art. 9b ust. 2, który umożliwiał sądowi restrukturyzacyjnemu wstrzymanie się z rozstrzygnięciem do czasu rozpoznania sprawy przez sąd upadłościowy. Takie powstrzymanie się z czynnościami wiodącymi w celu rozpoznania wniosku restrukturyzacyjnego powinno jednak nastąpić, gdyż otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego zablokuje możliwość ogłoszenia upadłości (art. 9a).

W następstwie ogłoszenia upadłości sąd restrukturyzacyjny powinien wstrzymać rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego (art. 13 pr. rest.) do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Następnie sąd restrukturyzacyjny w przypadku uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości powinien odmówić zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu albo otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W przypadku uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania mechanizmy kolizyjne z art. 9a–9b pr. upadł. oraz art. 11–12 pr. rest. są ponownie (odpowiednio) stosowane.

DZIAŁ III

Podstawy ogłoszenia upadłości

Art. 10. [Upadłość niewypłacalnego dłużnika]

Upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny.

1. Pomimo legislacyjnego rozdzielenia upadłości i restrukturyzacji pozostają one zagadnieniami ściśle ze sobą związanymi, co uzasadnia wprowadzenie do nauki prawa pojęcia prawa o niewypłacalności. Konstrukcja niewypłacalności jest łącznikiem pomiędzy postępowaniami restrukturyzacyjnymi i upadłościowymi, stanowiąc przesłankę ich prowadzenia. Definicja legalna niewypłacalności została zawarta w art. 11 pr. upadł., a Prawo restrukturyzacyjne posługuje się jedynie odwoła-

niem (art. 6 ust. 2 pr. rest.), aczkolwiek należy zaznaczyć, że rozszerza tę konstrukcję o sytuację „dłużnika zagrożonego niewypłacalnością” (art. 6 ust. 3 pr. rest.), co jest związane z zasadniczym celem restrukturyzacji, jakim jest uniknięcie konieczności ogłoszenia upadłości.

2. Dłużnikiem w rozumieniu tego przepisu jest każda osoba, której przysługuje zdolność upadłościowa bez względu na podstawę prawną istnienia odpowiedzialności. W szczególności można wskazać na wspólników spółek osobowych, którzy formalnie rzecz ujmując, nie są dłużnikami, tylko odpowiedzialnymi za cudzy dług (A.J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelné*, Warszawa 2009, s. 40 i n.).

Warto także przypomnieć postanowienie SN z 19.06.1996 r. (III CZP 66/96, OSNC 1996/10, poz. 133), które wskazuje, że podjęcie postępowania likwidacyjnego, którego cel jest do pewnego stopnia zbieżny z upadłością, nie zwalnia z obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Potwierdza to art. 20 ust. 2 pkt 5, który ustalając zakres podmiotowy legitymacji do złożenia wniosku, wyraźnie wskazuje na osoby likwidatorów.

3. Uprzednio obowiązująca treść art. 11 p.u.n. w sposób jednoznaczny nawiązywała do ukształtowanego w doktrynie prawa cywilnego rozumienia niewypłacalności, które funkcjonuje na płaszczyźnie konstrukcji skargi pauliańskiej (art. 527 i n. k.c.). W tym kontekście o niewypłacalności mówi się w sytuacji, w której majątek dłużnika nie wystarcza na pokrycie jego długów (M. Sychowicz [w:] G. Bieniek [i in.], *Komentarz do Kodeksu cywilnego...*, s. 891), czyli w przypadku gdy brak jest możliwości wywiązania się przez dłużnika z jego zobowiązań finansowych (P. Machnikowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 904). W zakresie dorobku judykatury warto przypomnieć następujące orzeczenia:

- 1) wyrok SA w Szczecinie z 21.08.2014 r. (I ACa 60/13, LEX nr 1544959): „Dłużnik jest niewypłacalny, gdy cały jego majątek nie wystarcza na pokrycie długów. Niewypłacalność musi mieć charakter rzeczywisty, musi istnieć realnie. O stanie niewypłacalności można także powiedzieć, że jest to taki stan majątkowy dłużnika, w którym egzekucja prowadzona zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego nie może przynieść zaspokojenia wierzyciela”;
- 2) wyrok SA w Warszawie z 8.10.2014 r. (VI ACa 1940/13, LEX nr 1567112): „O niewypłacalności dłużnika w rozumieniu art. 527 § 2 k.c. decyduje nie tyle rachunkowy bilans składników majątku dłużnika, co faktyczna możliwość zaspokojenia przez wierzyciela całej wierzytelności”;
- 3) wyrok SA w Warszawie z 26.11.2014 r. (VI ACa 202/14, LEX nr 1663090): „Stan niewypłacalności zachodzi także wówczas, gdy wierzyciel może wprowadzić wyegzekwować swoją wierzytelność, ale z dodatkowym znacznym nakładem kosztów,

czasu i ryzyka. Pokrzywdzenie wierzycieli następuje także w takim przypadku, gdy dłużnik spełnia część swoich zobowiązań, ale z nieuzasadnionym uprzywilejowaniem jednego lub niektórych z wierzycieli”.

4. Zmiany, jakie dotknęły art. 11 pr. upadł., doprowadziły do zawężenia pojęcia niewypłacalności i ograniczenia stosowania tej instytucji (obecnie jedynie w likwidacyjnym trybie), tak by postępowania restrukturyzacyjne były wykorzystywane w praktyce w zdecydowanie większym stopniu, niż dotyczyło to upadłości układowej, a zwłaszcza postępowania naprawczego. Jednocześnie w sposób ostateczny wykluczają one z jednej strony możliwość odwoływania się do dorobku judykatury i piśmiennictwa wypracowanego na gruncie skargi pauliańskiej, i z drugiej strony – ewentualność wypracowania wspólnych dla całego systemu prawa ram konstrukcyjnych niewypłacalności.
5. Definicję niewypłacalności ustala art. 11, który kreuje dwie postaci niewypłacalności. Pierwszą jest przesłanka utraty zdolności płatniczej, która ma charakter uniwersalny i odnosi się do każdego dłużnika, także takiego, który podlega upadłości konsumenckiej. Drugą jest przesłanka nadmiernego zadłużenia, a jej uzupełniającą funkcja realizuje się w odniesieniu do wybranych jednostek organizacyjnych.

Istnienie tych przesłanek ustalane jest na chwilę orzekania przez sąd (postanowienie SN z 18.12.1996 r., I CKN 23/96, LEX nr 564712): „O spełnieniu przesłanek upadłości decyduje stan rzeczy z chwili orzekania”.

Nie można zaakceptować ominięcia tej oceny na podstawie innych okoliczności, np. przez uznanie, że utrata pełnej zdolności do czynności prawnych przedsiębiorcy jednoosobowego lub wspólnika spółki osobowej jest podstawą do prowadzenia postępowania upadłościowego (tak jednak K. Osajda, *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, PPH 2016/1, s. 11 i n.).

6. Podkreślenia wymaga, że ustalenie istnienia stanu niewypłacalności, które wymaga rozbudowanej wiedzy z zakresu nie tylko prawa, ale także (a nawet zwłaszcza) z zakresu ekonomii i finansów, ma się odbyć bez udziału biegłego (art. 30a). Uzasadnieniem jest niewątpliwie szybkość postępowania i obniżenie jego kosztów. Rozwiązanie to spotkało się przy tym z opiniami krytycznymi (tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej przesłanki niewypłacalności w świetle jej prawnej definicji*, Dor.Restr. 2016/1 (3), s. 113), a wskazano przede wszystkim na uprzywilejowanie dłużnika kosztem wierzycieli, ponieważ dłużnik ma zdecydowanie lepsze możliwości w zakresie przedstawienia opinii prywatnej niż wierzyciel niedysponujący pełną dokumentacją źródłową.

Art. 11. [Niewypłacalność]

1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

2. Dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości.

4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.

5. Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące.

6. Sąd może oddalić wnioski o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

7. Przepisy ust. 2–6 nie mają zastosowania do spółek osobowych określonych w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 505, z późn. zm.), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna.

1. O dłużniku niewypłacalnym można mówić w razie spełnienia jednej z dwóch przesłanek określonych w art. 11. Pierwsza z nich, utrata zdolności płatniczej (art. 11 ust. 1–2), ma charakter uniwersalny i odnosi się do wszystkich dłużników. Druga, przewaga zobowiązań nad majątkiem (art. 11 ust. 2–7), ma charakter uzupełniający i dotyczy określonych jednostek organizacyjnych.

Przesłanki te są niezależne od siebie i wystarczy, by wypełniła się jedna z nich (postanowienie SN z 24.06.1999 r., III CKN 276/98, LEX nr 1212989; postanowienie SN z 19.12.2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360; wyrok SN z 12.05.2011, II UK 308/10,

LEX nr 1165771; wyrok NSA z 23.03.2006 r., II FSK 479/05, LEX nr 204069; wyrok WSA we Wrocławiu z 8.12.2009 r., I SA/Wr 973/09, LEX nr 560637).

2. Utrata zdolności płatniczej przejawia się w obiektywnym braku możliwości wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Z tego punktu widzenia nie mają znaczenia zobowiązania o charakterze niepieniężnym, przy czym ogólne zasady odpowiedzialności w prawie cywilnym zasadniczo będą prowadziły do przekształcenia niewykonanego zobowiązania niepieniężnego w pieniężne zobowiązania o charakterze odszkodowawczym. Jednakże to dopiero wymagalność świadczenia pieniężnego, jakie powstanie w wyniku owego przekształcenia odpowiedzialności, ma znaczenie na gruncie art. 11 pr. upadł. przy dokonywaniu oceny aktualnej kondycji finansowej dłużnika. Oczywiście nie mają znaczenia także zobowiązania naturalne (niezupełne), choćby miały charakter pieniężny.

Przy ocenie aktualnej sytuacji finansowej dłużnika nie uwzględnia się także zobowiązań pieniężnych, ale jeszcze niewymagalnych, choćby o znacznej wysokości – aczkolwiek okoliczność taka może mieć znaczenie w kontekście art. 11 ust. 1a (por. uwaga nr 4). Wymagalność należy rozumieć jako możliwość prawnie skutecznego zażądania przez wierzyciela, by dłużnik spełnił świadczenie, która to chwila będzie wynikać z ustalonego terminu spełnienia świadczenia lub będzie następstwem wezwania dłużnika do wykonania zobowiązania (art. 455 k.c.).

Nie ma natomiast znaczenia źródło zobowiązania, a w szczególności jego związek z prowadzoną działalnością gospodarczą, co dotyczy zarówno osób niebędących przedsiębiorcami, ale wyposażonych w ogólną zdolność upadłościową, jak i przedsiębiorców. W szczególności osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą będzie posiadać zobowiązania zarówno „firmowe”, jak i „osobiste”. Okoliczność, że przeważają te drugie, nie jest podstawą do prowadzenia postępowania upadłościowego w jego trybie konsumenckim w sytuacji, w której dana osoba podlega ogólnej zdolności upadłościowej (por. art. 491¹).

Pojęcie zdolności ma w języku prawnym inne znaczenie – można np. mówić o zdolności upadłościowej (art. 5) i jej braku (art. 6). Wprowadzenie do aktu prawnego języka ekonomicznego podkreśla jednak znaczenie finansowego aspektu tej przesłanki, co jednocześnie stanowi o zawężeniu jej zakresu w stosunku do uprzedniej przesłanki niewykonywania zobowiązań. Oznacza to jednocześnie, że niewypłacalność według tej przesłanki może nastąpić w sytuacji, w której dłużnik ma wystarczający majątek (por. postanowienie SN z 19.12.2002 r., V CKN 342/01, LEX nr 75360), ale nie ma on charakteru płynnego, tj. nie pozwala na bieżącą spłatę swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Można tu nawiązać do pojęcia utraty płynności finansowej, które pojawia się na gruncie art. 49 ust. 2 pkt 7 lit. a ustawy o rachunkowości. Pojęcie zdolności na gruncie

art. 11 wydaje się próbą ujęcia w zwroty z języka prawnego kategorii ekonomicznej, gdzie niewypłacalność jest określana jako trwała (utrzymująca się przez dłuższy czas) nadwyżka strumienia odpływów nad strumieniem dopływów pieniężnych (W. Szymański, *Globalizacyjne uwarunkowania siły i słabości przedsiębiorstw* [w:] *Ekonomiczne aspekty upadłości przedsiębiorstw w Polsce*, red. E. Mączyńska, Warszawa 2005, s. 37).

Sama obiektywna okoliczność niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych nie jest wystarczająca dla ogłoszenia upadłości. Podstawy niewykonywania zobowiązań mogą mieć bowiem inne podłoże niż *stricte* finansowe. Może to być związane ze sporem dotyczącym samego istnienia wierzytelności lub jej wymagalności (por. art. 12a), złą wolą dłużnika, a także kalkulacją polegającą np. na uznaniu, że odsetki ustawowe i koszty procesu, które trzeba będzie w przyszłości ponieść, będą rozwiązaniem tańszym od kosztów obsługi finansowania długiem, które byłoby niezbędne do wykonania zobowiązania. W świetle przesłanki utraty zdolności płatniczej niezbędne staje się ustalenie, że kondycja finansowa dłużnika wyklucza możliwość wykonania wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

3. Zagadnieniem mogącym budzić wątpliwości jest to, czy – dla uznania dłużnika za niewypłacalnego – taki stan rzeczy musi być uznany za trwały, jak i znaczenie tego zwrotu. Sugeruje to logika przepisu (por. P. Filipak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 684–685), ponieważ mogą zaistnieć takie okoliczności, które spowodują odzyskanie przez dłużnika zdolności płatniczej. Kierując się wykładnią językową i systemową, trudno jest bezkrytycznie zaakceptować dopuszczalność wprowadzenia takiego kryterium w drodze interpretacji rozszerzającej. Ustawodawca zna bowiem kryterium trwałości i wyraźnie posługuje się nim zarówno na gruncie Prawa upadłościowego (art. 491¹⁹ ust. 2), jak i Prawa restrukturyzacyjnego (art. 173 ust. 1). Ponadto można tu przywołać historyczne brzmienie art. 12 ust. 2 i art. 21 ust. 4 p.u.n. Jeśli zaś ustawodawca zna i posługuje się określonymi pojęciami, to można od niego wymagać, by czynił to jednolicie, przynajmniej w obrębie jednego aktu prawnego czy określonej problematyki prawnej, w tym wypadku prawa o niewypłacalności. Jeśli szczególne pojęcia występują w języku prawnym, to nie sposób uznać za poprawne równoległe wprowadzanie do treści aktu prawnego języka potocznego.

Abstrahując od wad techniki legislacyjnej, konieczność trwałości – odnoszonej nie do upływu czasu, ale do uprawdopodobnionego braku możliwości odzyskania płynności finansowej – była akcentowana w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie Prawa upadłościowego z 1934 r. W wyroku z 14.06.2000 r. (V CKN 1117/00, LEX nr 56047) Sąd Najwyższy wskazał, że „zaprzestanie płacenia długów, jako przesłanka ogłoszenia upadłości, musi mieć trwały charakter, co oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków”. W wyroku SN z 28.04.2006 r. (V CSK 39/06, LEX nr 376485) potwier-

dzono, że „trwałe zaprzestanie płacenia długów oznacza, że dłużnik nie tylko obecnie nie płaci długów, ale także nie będzie tego czynił w przyszłości z powodu braku niezbędnych środków”. Podobną wymowę ma wyrok SN z 19.03.2010 r. (II UK 258/09, LEX nr 920554).

Przywołanie tych orzeczeń wydaje się uzasadnione w świetle art. 11 ust. 1a. Ustawa wprowadza bowiem domniemanie, że utrata zdolności ma miejsce przy opóźnieniach w płatnościach, które przekraczają 3 miesiące, a także ustala termin 30 dni liczonych od dnia, w którym dłużnik stał się niewypłacalny, dla złożenia przez dłużnika wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 21 ust. 1). To wskazane normy wyznaczają dłużnikowi pewne dyrektywy postępowania, a przy tym budują odpowiedź na pytanie o znaczenie trwałości stanu braku zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Trwałość należy w tym kontekście rozumieć nie w odniesieniu do upływu czasu, ale jako brak racjonalnych podstaw do przyjęcia, że dłużnik odzyska wskazaną zdolność w dającym się przewidzieć terminie.

W sytuacji, w której opóźnienia w płatnościach nie przekraczają 30 dni, dłużnik może bezpiecznie prowadzić dalszą działalność, analizować własną sytuację majątkową i poszukiwać finansowania niezbędnego dla wykonania zobowiązań. W tym bowiem okresie nie naraża się na zarzut spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości, nawet jeśli uznamy, że od samego początku opóźnienia można było zakładać, że wymagalne zobowiązania pieniężne nie będą mogły być spełnione. Oczywiście wierzyciel może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli będzie w stanie obalić domniemanie z art. 11 ust. 1a, ale nawet gdy to uczyni, dłużnik nie ponosi odpowiedzialności z tytułu art. 21 ust. 3–3a, a także z tytułu art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. upadł. oraz art. 586 k.s.h. i art. 116 o.p.

W okresie, gdy płatność najdawniej wymagalnej wierzytelności pieniężnej jest opóźniona o więcej niż 30 dni, ale mniej niż 3 miesiące, dłużnik w dalszym ciągu może stosunkowo bezpiecznie prowadzić dalszą działalność bez składania wniosku o ogłoszenie upadłości, ale tylko w sytuacji, w której brak jest podstaw do przyjęcia, że odzyskanie płynności finansowej jest niemożliwe. W tym bowiem okresie to dłużnik jest stroną uprzywilejowaną z mocy domniemania określonego w art. 11 ust. 1a. Należy to rozumieć w ten sposób, że wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela staje się realnym zagrożeniem także w rozumieniu możliwości pociągnięcia dłużnika do odpowiedzialności z tytułu art. 21 ust. 3–3a, a także z tytułu art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. upadł. oraz art. 586 k.s.h. i art. 116 o.p. Dalej jednak to wierzyciel będzie musiał udowodnić, że sytuacja majątkowa dłużnika świadczyła o braku realnej możliwości odzyskania płynności finansowej.

Gdy opóźnienia w płatnościach (licząc od najdawniej wymagalnej wierzytelności pieniężnej) przekraczają 3 miesiące, dłużnik może rozważać dalsze prowadzenie dzia-

łałości bez złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o ile racjonalna ocena własnej sytuacji majątkowej daje uzasadnione podstawy do przyjęcia, że zdolność płatnicza będzie w niedługim czasie odzyskana. Przy 3-miesięcznym opóźnieniu w płatnościach to wierzyciel staje się bowiem uprzywilejowanym z domniemania określonego w art. 11 ust. 1a i to na dłużniku spoczywa ciężar dowodu, że pomimo takiej skali opóźnienia nie utracił zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

Wprowadzona gradacja, oparta na domniemaniu niewypłacalności i terminie do złożenia wniosku o ogłoszenie własnej upadłości przez dłużnika, jest mechanizmem niezbędnym w obliczu trudnej dowodowo kwestii, jaką jest rozstrzygnięcie o tym, czy dłużnik ma realną możliwość odzyskania zdolności do wykonywania zobowiązań pieniężnych. O ile stan aktualnie dostępnych środków finansowych jest kwestią stosunkowo łatwą do ustalenia, o tyle ocena np. możliwości upłynnienia części majątku trwałego może już być problematyczna w ustaleniu. Rolą art. 11 ust. 1a jest rozłożenie w tym zakresie ciężaru dowodu.

4. Środki dowodowe, jakie mogą być powoływane czy to przez dłużnika, czy też wierzyciela na płaszczyźnie domniemania z art. 11 ust. 1a, muszą być oceniane pod kątem racjonalnej oceny sytuacji finansowej dłużnika. Domniemanie prawne ustanowione w przepisie ustawy wiąże bowiem sąd, ale może być ono co do zasady obalone (por. Z. Radwański, M. Zieliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 369 i n.).

Za uznaniem, że pomimo upływu terminu 3 miesięcy dłużnik nie utracił zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, przemawiać może w szczególności faktyczna spłata wymagalnego zadłużenia albo ugoda z wierzycielami (w stopniu wystarczającym do odzyskania zdolności płatniczej) odraczająca termin płatności, co usunie przesłankę wymagalności wierzytelności branych pod uwagę przy ocenie niewypłacalności. Wydaje się także, że w ten sposób może być oceniana (z zastrzeżeniem konieczności analizowania każdego przypadku indywidualnie) sytuacja, w której dłużnik lub inne osoby udzieli realnego zabezpieczenia wykonania opóźnionych płatności. Dłużnik może także wskazać na uprawdopodobnioną szybką korzyść z jego wcześniejszych inwestycji (postanowienie SN z 14.06.2000 r., V CKN 1117/00, LEX nr 56047) lub sprzedaży składników trwałych majątku.

W doktrynie odrzuca się możliwość wskazania na spodziewane wpływy z tytułu należności od kontrahentów dłużnika (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 28; w odmiennym kierunku P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 681, 690, który opowiada się za uwzględnieniem dających się ściągnąć należności krótkoterminowych), choć wydaje się, że nie należy takiego przypadku odrzucać *a priori*, zwłaszcza gdy dopiero zbliża się ter-

min wymagalności takich wierzytelności – trudno bowiem opierać się na założeniu, że kontrahenci dłużnika nie będą wykonywać swoich wymagalnych zobowiązań. Należy jednak wymagać znacznego uprawdopodobnienia nie tylko ich istnienia, ale i tego, że uzyskane w ten sposób zostaną środki wystarczające na obsługę zaległych płatności, jedynie deklaracje dłużnika nie mogą być uznane za wystarczające (postanowienie SN z 18.12.1996 r., I CKN 23/96, LEX nr 564712), subiektywne przekonanie członków zarządu pozostaje bez znaczenia (wyrok WSA w Lublinie z 8.02.2012 r., I SA/Lu 770/11, LEX nr 1134130). Por. także następujące orzeczenia:

- 1) wyrok WSA we Wrocławiu z 8.11.2004 r. (I SA/Wr 302/04, LEX nr 258605): „Sama potencjalna możliwość przejścia spółki przez innego inwestora nie wyłącza obowiązków aktualnego zarządu wynikających z art. 5 Prawa upadłościowego i nie wyłącza winy za brak należytej w tym zakresie staranności”;
- 2) wyrok NSA z 11.04.2003 r. (I SA/Lu 9/03, LEX nr 101958): „Spóźnionego wniosku o ogłoszenie upadłości nie usprawiedliwia to, że Spółka liczyła na korzystne dla siebie rozstrzygnięcie sporu podatkowego przez NSA, co mogło poprawić sytuację finansową firmy, co czyni także bezpodstawnym twierdzenie skarżącego, iż termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości winien liczyć się od chwili wydania wyroku przez NSA”.

Za uznaniem przeciwnym, że pomimo krótszego niż 3 miesiące okresu opóźnienia w płatnościach dłużnik jednak utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, może w szczególności przemawiać zbliżająca się wymagalność kolejnych należności, których wysokość pozwala na postawienie racjonalnego wniosku, że dłużnik nie będzie w stanie zapewnić finansowania dla ich wykonania.

5. Opóźnienie, o którym mowa w art. 11 ust. 1a, jest traktowane uniwersalnie, tj. nie jest ono liczone indywidualnie w stosunku do wierzyciela będącego wnioskodawcą. Wystarczające jest ustalenie, że jakiegokolwiek inne wymagalne zobowiązanie pieniężne (o ile nie ma charakteru spornego w rozumieniu art. 12a) jest opóźnione o więcej niż 3 miesiące.

Należy to powiązać z tym, że wierzyciel w ramach okoliczności, które uzasadniają wniosek (art. 22 ust. 1 pkt 3), musi uprawdopodobnić istnienie także innych wierzycieli. Jeśli więc dłużnik ma tylko jednego wierzyciela, to nie można ogłosić jego upadłości. Dalszym pytaniem jest to, czy należałoby przy tej ocenie uwzględnić wierzyciela, którego wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna (tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej...*, s. 109). Wydaje się, że z uwagi na to, że dokonywana ocena ma w pewnym zakresie charakter prognozy, to odpowiedź może być w pewnych sytuacjach twierdząca (gdy wymagalność drugiej wierzytelności przypada w ocenianym horyzoncie czasowym), a przemawia za nią ten argument, że postępowanie ma

być prowadzone w celu wspólnego dochodzenia roszczeń, a te niewymagalne uzyskają taki charakter z dniem ogłoszenia upadłości (por. jednak K. Oplustil, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego*, cz. 1, PPH 2016/2, s. 5 i n.).

Jednocześnie z uniwersalnego rozumienia opóźnienia w płatnościach wynika ten wniosek, że przy dokonywanej ocenie należy – pomimo wyraźnego brzmienia art. 11 ust. 1–1a – uwzględniać także zobowiązania jeszcze niewymagalne. Skoro bowiem, co wynika z istoty wprowadzonego domniemania, niezbędna będzie ocena, czy dłużnik ma realne szanse na odzyskanie płynności finansowej, nie sposób nie ogłosić upadłości w sytuacji, w której możliwa spłata zobowiązań wymagalnych w momencie orzekania spowoduje jednocześnie trwały brak możliwości wykonania zobowiązań jeszcze niewykonalnych (por. P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 685).

Obie te okoliczności podają przy tym w wątpliwość racjonalność odesłania do wymogu wymagalności w kontekście trwałej utraty zdolności płatniczej. Słuszna jest wyrażona uwaga, że w praktyce możliwa jest sytuacja, w której pomimo braku wymagalności jakiegokolwiek zobowiązania pieniężnego możliwa będzie argumentacja, że dłużnik nie ma racjonalnie uzasadnionych perspektyw dokonania zapłaty (tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej...*, s. 109–110).

Kwestią mogącą budzić wątpliwości jest także wymaganie, by brak zdolności dotyczył wszystkich czy większości zobowiązań – tak najczęściej wypowiadało się dotychczasowe orzecznictwo (wyrok SN z 19.11.2004 r., V CK 231/04, LEX nr 146360; wyrok SN z 19.01.2011 r., V CSK 211/10, LEX nr 738136; wyrok NSA z 22.10.2014 r., I FSK 1603/13, LEX nr 1590710), a pogląd ten pojawia się w najnowszym piśmiennictwie (tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej...*, s. 110). Można jednakże kontrargumentować, że kwestią porównania wielkości majątku i zobowiązań zajmują się dalsze przepisy (art. 11 ust. 2–6). W odniesieniu zaś do zagadnienia liczby ustawą posługuje się liczbą mnogą „wierzytelności”, ale jest to zasadniczo związane z koniecznością prowadzenia postępowania przy dwóch lub więcej wierzycielach. Zaakceptowanie sytuacji (jako nieuzasadniającej ogłoszenia upadłości), w której dłużnik może w sposób trwały nie być zdolny do spłaty jedynie kilku największych wierzytelności, ale wykonuje większość pozostałych, przeczyłoby istocie postępowania upadłościowego, którego rolą jest m.in. zapobieganie „wybiórczemu zaspokajaniu części zadłużeń kosztem pozostałych wierzycieli” (postanowienie SN z 15.11.2000 r., IV CKN 1324/00, LEX nr 536883). Nie jest więc konieczne ustalenie niespłacania większości zobowiązań, a tylko ocena, czy obiektywna zdolność płatnicza dłużnika pozwala lub w rozsądnym czasie pozwoli na pełną obsługę jego zaległości, przy czym nie należy tego rozumieć w sposób dosłowny i ogłaszać upadłości w sytuacji, w której

dokonywana prognoza zdolności płatniczej wskazuje, że jedynie nieznaczna część zaległości nie zostanie wykonana. Mamy bowiem do czynienia jedynie z prognozą i nie sposób wykluczyć, że w rzeczywistości także te brakujące środki, potrzebne do całkowitego wykonania zobowiązań pieniężnych, zostaną uzyskane. Ustalenie poziomu tej granicy bezpieczeństwa należy do oceny sądu.

6. Powyższe specyficzne rozumienie trwałości stanu niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych było podnoszone w orzecznictwie sądowym także na gruncie Prawa upadłościowego i naprawczego (por. także M. Pietruszyńska, P. Zimmerman, *Trwałość zaprzestania spłaty długów a stan niewypłacalności – powrót do źródła*, PPH 2013/2, s. 48 i n.). Można tu wskazać na następujące orzeczenia:
 - 1) wyrok SN z 19.01.2011 r. (V CSK 211/10, LEX nr 738136), w którym sąd uznał, że: „Krótkotrwale wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności (...) można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań”;
 - 2) postanowienie SN z 13.04.2011 r. (V CSK 320/10, LEX nr 885038), w którego uzasadnieniu przyjęto, że: „Działanie na szkodę wierzycieli polegało na kontynuowaniu działalności przez spółkę przez długi okres, w którym zaciągała kolejne zobowiązania bez możliwości ich całkowitego zaspokojenia”;
 - 3) postanowienie SN z 13.05.2011 r. (V CSK 352/10, LEX nr 821075), w którym mowa o niewypłacalności w rozumieniu „stanu trwałego niewykonywania większości wymagalnych zobowiązań”;
 - 4) wyrok NSA z 25.06.2014 r. (II FSK 1743/12, LEX nr 1518904), w którym przyjęto wykładnię celowościową art. 11 ust. 1 p.u.n. i uznano, że „niewykonywanie zobowiązań, prowadzące do uznania dłużnika za niewypłacalnego winno mieć charakter trwały i dotyczyć przeważającej części zobowiązań”;
 - 5) wyrok NSA z 16.04.2014 r. (I GSK 1062/12, LEX nr 1574541), w którym sąd uznał, że „przedmiotem oceny «właściwego czasu» zgłoszenia wniosku o upadłość spółki w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. a o.p.” jest „trwałe zaprzestanie płacenia długów”.
7. Alternatywną przesłanką niewypłacalności jest nadmierne zadłużenie, rozumiane jako przewaga wartości zobowiązań pieniężnych nad wartością majątku (w rozumieniu art. 44 k.c. – jako aktywów, czyli posiadanych przez podmiot praw majątkowych (W. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, red. M. Safjan, s. 1178; por. także wyrok SN z 27.03.2001 r., IV CKN 285/00, LEX nr 52535; oraz wyrok SN z 27.10.2004 r., III CK 420/03, LEX nr 174205). Pełni ona funkcję samodzielnej podstawy dla stwierdzenia stanu niewypłacalności, ale wydaje się, że może jeszcze przed wypełnieniem się domniemania z art. 11 ust. 5 wpływać na uprawdopodobnienie przesłanki utraty zdolności płatniczej przed upływem terminu wskazanego w art. 11 ust. 1a.

Przesłanka ta może być odnoszona jedynie do jednostek organizacyjnych (osób prawnych i ustawowych, czyli jednostek dysponujących zdolnością prawną, nawet jeśli osobowość prawna nie została przyznana), a więc nie ma żadnego odniesienia do sytuacji osób fizycznych, zarówno będących przedsiębiorcami lub odpowiadającymi bez ograniczenia współnikami spółek osobowych (a więc w przypadku ogólnej zdolności upadłościowej), jak i w przypadku osób fizycznych posiadających mieszaną (art. 8–9) lub konsumencką zdolność upadłościową (art. 491¹).

Co więcej, nie wszystkie jednostki organizacyjne podlegają ocenie z tej perspektywy. Wyłączone bowiem zostały spółki osobowe, w których co najmniej jednym współnikiem jawnym albo komplementariuszem jest osoba fizyczna. W sytuacji więc, gdy odpowiedzialną subsydiarnie za długi spółki w sposób osobisty i nieograniczony jest osoba fizyczna, to wobec spółki nie ma zastosowania art. 11 ust. 2–6. Z całą pewnością przesłanka ta nie może być więc odnoszona do spółki partnerskiej (por. art. 88 k.s.h.), a w pozostałym zakresie zależy ona od składu osobowego spółki.

Przesłanka ta ulega także zmianie w odniesieniu do banków (art. 426), które są niewypłacalne również wówczas, gdy według bilansu sporządzonego na koniec okresu sprawozdawczego aktywa banku nie wystarczają na zaspokojenie jego zobowiązań. Normy art. 11 ust. 3–7 nie znajdują zastosowania w odniesieniu do banków (art. 426 ust. 3) i tak samo – pomimo braku wyraźnego wyłączenia – należy się odnieść do art. 11 ust. 2.

8. Pojęcie niewypłacalności także na gruncie tej przesłanki uległo przemodelowaniu i zlagodzeniu. Po pierwsze (art. 11 ust. 2), po stronie pasywów uwzględnia się wyłącznie zobowiązania pieniężne (por. uwaga nr 2). W odróżnieniu od ust. 1 brak tu wskazania na wymagalność zobowiązań pieniężnych.
9. Przez zobowiązania pieniężne należy rozumieć zobowiązania wyrażone w pieniądzu. Jeżeli dłużnik prowadzi księgi rachunkowe, to ujęte przezeń zobowiązania, jak i majątek są wyrażone w pieniądzu. Ustawa o rachunkowości definiuje pojęcie zobowiązań i zobowiązań finansowych. Przez zobowiązania rozumie się wynikający z przeszłych zdarzeń obowiązek wykonania świadczeń o wiarygodnie określonej wartości, które spowodują wykorzystanie już posiadanych lub przyszłych aktywów jednostki (art. 3 ust. 1 pkt 20 u.r.). Przez zobowiązania finansowe rozumie się zobowiązanie jednostki do wydania aktywów finansowych albo do wymiany instrumentu finansowego z inną jednostką na niekorzystnych warunkach (art. 3 ust. 1 pkt 27 u.r.). Użyta w art. 11 pr. upadł. kategoria „zobowiązania pieniężne” w świetle ustawy o rachunkowości oznacza zatem zobowiązania w ogóle wyrażone w pieniądzu i ujęte w bilansie jednostki. Dłużnik jest zobowiązany wydać aktywa finansowe, a więc m.in. aktywa pieniężne, instrumenty kapitałowe wyemitowane przez inne jednostki, bądź wydać inne aktywa niefinansowe, które mogą być spieniężone. Jeżeli dłużnik nie prowadzi ksiąg rachunkowych, to na

użytek postępowania upadłościowego powinien sporządzić wykaz rzeczywistych wymagalnych (potwierdzonych przez wierzycieli lub udokumentowanych w inny sposób) zobowiązań wobec innych podmiotów, takich jak: kontrahenci handlowi, banki, pracownicy, organy skarbowe, jednostki samorządu terytorialnego.

10. Po drugie, z mocy art. 11 ust. 4 nie wszystkie zobowiązania pieniężne mają tu znaczenie, ponieważ nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym (z uwagi na brak pewności co do ich powstania), a także zobowiązań spółki wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub podobnej czynności prawnej.

Przykład takiej czynności o podobnym do pożyczki skutku wymienia art. 342 ust. 1 pkt 4, który wskazuje na dostawę z odroczonym terminem płatności, przy czym powołana norma odwołuje się jedynie do spółek kapitałowych, aczkolwiek w kontekście odesłania z art. 11 ust. 4 należałoby przyjąć, że chodzi tu także o transakcje ze spółkami osobowymi.

Z uwagi na podobieństwo sformułowań wydaje się, że można z pewną ostrożnością sięgać na gruncie tego przepisu także do dorobku doktryny i judykatury wypracowanego na gruncie art. 15 k.s.h., który stanowi o zawarciu „umowy kredytu, pożyczki, poręczenia lub innej podobnej umowy”.

Warto w tym miejscu przywołać następujące przeczenia:

- 1) uchwała SN z 22.10.2010 r. (III CZP 69/10, OSNC 2011/5, poz. 54), w której za podobną do pożyczki uznano umowę sprzedaży mienia spółki, w której „znacznie zaniżono cenę sprzedaży”;
- 2) wyrok SN z 5.02.2009 r. (I CSK 297/07, LEX nr 503600), w którym zrównano awał, poręczenie czekowe i poręczenie cywilne.

11. Po trzecie (art. 11 ust. 3), dla potrzeb obliczania wartości majątku dłużnika nie bierze się pod uwagę składników majątkowych, które nie weszłyby w skład masy upadłości w rozumieniu art. 61 i n.

W szczególności, choć nie wyłącznie, należy wskazać na art. 62, zgodnie z którym w skład masy upadłości wchodzi majątek należący do upadłego, i art. 70, zgodnie z którym składniki mienia nienależące do majątku upadłego podlegają wyłączeniu z masy upadłości. Poza jej zakresem pozostaną takie składniki, z których upadły może korzystać, ale nie jest ich właścicielem (np. przedmioty najmu, dzierżawy, leasingu). Trzeba tutaj wskazać także na art. 63 i mienie, które jest wyłączone od egzekucji, wynagrodzenie za pracę upadłego w części niepodlegającej zajęciu, a także wyłączone z masy upadłości mocą uchwały zgromadzenia wierzycieli. Z drugiej strony, stosow-

nie do art. 70¹ nie podlegają wyłączeniu rzeczy, wierzytelności i inne prawa majątkowe przeniesione przez upadłego na wierzyciela w celu zabezpieczenia wierzytelności.

12. Po czwarte (art. 11 ust. 2), co wydaje się najistotniejszą zmianą, stan nadmiernego zadłużenia w założeniu musi się utrzymywać przez okres 24 kolejnych miesięcy. Przejściowe uzyskanie przewagi wartości majątku nad zobowiązaniami oznacza, że stan ten już się nie „utrzymuje”, a więc zasadne jest ponowne liczenie tego terminu. Należy jednak uwzględnić, że art. 11 ust. 5 jedynie buduje domniemanie, a więc chwilowa przerwa w biegu 24-miesięcznego okresu, która może być łatwo osiągnięta przez zawyżoną wycenę majątku, nie powoduje automatycznej konieczności oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeśli dłużnik, broniąc się przed wnioskiem wierzyciela, podniesie taką okoliczność, to sąd musi ją ocenić pod kątem tego, czy jest wystarczająca do obalenia domniemania, a zatem czy wskazany wzrost wartości majątku jest rzeczywisty. Odmienne, choć w tożsamym kierunku, przedstawiają tę kwestię inni autorzy (M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej...*, s. 89), którzy wskazują, że należy uwzględnić jedynie rzeczywiste zmiany majątku, a nie te, które mają charakter pozorny, bilansowy.
13. Otwartą kwestią pozostaje określenie podstawy, na jakiej będzie dokonywane ustalenie stanu nadmiernego zadłużenia. Można w tym miejscu zasygnalizować, że pomimo rozbudowanej regulacji, mogą się pojawić wątpliwości co do sposobu obliczania nadmiernego zadłużenia (por. A. Cybulska, T. Biel, *Metoda wyceny majątku przedsiębiorcy w kontekście nowego brzmienia przesłanki niewypłacalności wynikającej z nadmiernego zadłużenia*, Dor.Restr. 2015/2, s. 73 i n.) związane z brakiem wyraźnego rozstrzygnięcia o dopuszczalnych metodach wyceny.

Można zaryzykować tezę, że przepis art. 11 ust. 5 wprowadza – jako niewyłączną zasadę – możliwość obliczania stanu nadmiernego zadłużenia na podstawie danych bilansowych. Metoda ta jest właściwym punktem odniesienia z uwagi na łatwość w uzyskaniu danych do oceny tej przesłanki i wydaje się, że powinna być traktowana jako pewien standard. Nie zawsze jednak jest ona miarodajna i może być podważana z pomocą argumentów, które będą albo wskazywały na nieujęty w bilansie majątek, albo na różnice pomiędzy wartością zbywcą i bilansową w przypadku elementów ujętych w tym dokumencie. Tym samym dopuszczalne jest dowodzenie ponad lub przeciwko domniemaniu ustalonemu w powołanej normie na podstawie innych metod wyceny, w tym zwłaszcza wyceny według wartości rynkowej, likwidacyjnej. Zaproponowano także koncepcję dwustopniowego testu nadmiernego zadłużenia, przyznającego prymat metodzie bilansowej (A. Cybulska, T. Biel, *Metoda...*, s. 87).

14. Treść ust. 5 art. 11 jednoznacznie sugeruje, że podstawowym źródłem informacji dla oceny relacji między wartością majątku dłużnika a jego zobowiązaniami ma być bi-

lans, a więc podstawowe sprawozdanie (zestawienie), w którym wykazuje się stan zasobów przedsiębiorstwa (aktywów) i źródeł ich pochodzenia (pasywów) na określony dzień. Zasady sporządzania bilansu, kwalifikowania oraz ustalania stanów aktywów i pasywów określa ustawa o rachunkowości.

15. Ustawa o rachunkowości dopuszcza też sporządzanie przez niektóre jednostki sprawozdania finansowego, w tym bilansu, zgodnie z Międzynarodowymi Standardami Rachunkowości, Międzynarodowymi Standardami Sprawozdawczości Finansowej oraz związanymi z nimi interpretacjami ogłoszonymi w formie rozporządzeń Komisji Europejskiej. Może to dotyczyć:

- 1) emitentów papierów wartościowych dopuszczonych, emitentów zamierzających ubiegać się lub ubiegających się o ich dopuszczenie do obrotu na jednym z rynków regulowanych krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego (art. 45 ust. 1a u.r.);
- 2) jednostek wchodzących w skład grupy kapitałowej, w której jednostka dominująca sporządza skonsolidowane sprawozdanie finansowe zgodnie z MSR (art. 45 ust. 1b u.r.).

Zasady sporządzania bilansu (według MSR na określenie „bilans” przyjmuje się nazwę „sprawozdanie z sytuacji finansowej”) określa Międzynarodowy Standard Rachunkowości 1 „Prezentacja sprawozdań finansowych” (rozporządzenie Komisji (WE) nr 1126/2008 z 3.11.2008 r. przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady, Dz.Urz. UE L 320, s. 1, ze zm.; Międzynarodowe Standardy Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 2016. IASCF, London, tłumaczenie polskie). Układ bilansu i podstawowe zasady jego sporządzania według MSSF/MSR są takie same lub bardzo zbliżone do wymogów ustawy o rachunkowości.

16. Syntetyczny układ bilansu jednostki niebędącej bankiem i zakładem ubezpieczeń przedstawia się następująco:

AKTYWA	PASYWA
A. Aktywa trwałe	A. Kapitał (fundusz) własny
B. Aktywa obrotowe	B. Zobowiązania i rezerwy na zobowiązania
C. Należne wpłaty na kapitał podstawowy	I. Rezerwy na zobowiązania
D. Udziały (akcje) własne	II. Zobowiązania długoterminowe 1. Wobec jednostek powiązanych 2. Wobec pozostałych jednostek
	III. Zobowiązania krótkoterminowe 1. Wobec jednostek powiązanych 2. Wobec pozostałych jednostek
	IV. Rozliczenia międzyokresowe
Aktywa razem	Pasywa razem

17. Zgodnie z treścią ust. 5 art. 11 przesłanka niewypłacalności będzie spełniona, jeżeli przez okres przekraczający 24 miesiące będzie występowała następująca nierówność:

$$\Sigma A < (ZD_{\text{jedn.poz.}} + ZK_{\text{jedn.poz.}})$$

gdzie:

A – wartość aktywów,

$ZD_{\text{jedn.poz.}}$ – wartość zobowiązań długoterminowych wobec jednostek pozostałych, a więc niepowiązanych,

$ZK_{\text{jedn.poz.}}$ – wartość zobowiązań krótkoterminowych wobec jednostek pozostałych, a więc niepowiązanych.

18. Dla celów postępowania upadłościowego należy uwzględnić wszystkie wymagalne zobowiązania długoterminowe i krótkoterminowe, które ujmuje się w bilansie. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 20 u.r. przez zobowiązania rozumie się wynikający z przeszłych zdarzeń obowiązek wykonania świadczeń o wiarygodnie określonej wartości, które spowodują wykorzystanie już posiadanych lub przyszłych aktywów jednostki. Nie należy natomiast do zobowiązań kwalifikować rezerw na zobowiązania. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 21 u.r. przez rezerwy rozumie się zobowiązania, których termin wymagalności lub kwota nie są pewne. Zatem powstałe zobowiązania *sensu stricto* już zrodziły obowiązek wykonania świadczeń, gdyż termin ich wymagalności i kwota są znane i pewne, a rezerwy na zobowiązania prawdopodobnie zrodzą takowy obowiązek w przyszłych okresach.
19. Osobną kategorią zobowiązań są zobowiązania warunkowe, które nie muszą być ujmowane w bilansie, tylko w dodatkowych informacjach i objaśnieniach (tzw. pozabilansowe). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 28 u.r. przez zobowiązania warunkowe rozumie się obowiązek wykonania świadczeń, których powstanie jest uzależnione od zaistnienia określonych zdarzeń. Należy jednak podkreślić, że pomiędzy zobowiązaniami bilansowymi a zobowiązaniami pozabilansowymi jest cienka granica. Przykładowo spółka A może udzielić spółce B poręczenia z tytułu zaciągniętego przez spółkę B kredytu bankowego i zakwalifikować to poręczenie jako zobowiązanie warunkowe, a więc nie ująć go w bilansie w postaci rezerwy na zobowiązanie. Jaka jest jednak pewność, że sytuacja finansowa spółki B nie pogorszy się na tyle, że bank wykorzysta poręczenie spółki A w celu odzyskania udzielonego kredytu? Powstaje więc istotne pytanie, czy to potencjalne zobowiązanie spółki A z tytułu udzielonego poręczenia kredytu nie powinno być zakwalifikowane jako zobowiązanie bilansowe.
20. Do zobowiązań kwalifikowanych jako przesłanki niewypłacalności nie bierze się pod uwagę wartości zobowiązań wobec jednostek powiązanych. Oczywiście jest, że w uznaniu zobowiązań wobec jednostek powiązanych czy wobec pozostałych jednostek

należy przyjąć regulacje rachunkowości. Jednakże zdefiniowanie „jednostki powiązanej” z dniem 1.01.2016 r. powoduje pewne wątpliwości. Mianowicie z aktualnego brzmienia art. 3 ust. 1 pkt 43 u.r. wynika, że przez jednostki powiązane rozumie się dwie lub więcej jednostek wchodzących w skład danej grupy kapitałowej. Można by domniemywać, że kategorię jednostek powiązanych odnosi się tylko do grup kapitałowych. Z brzmienia wskazanego artykułu, obowiązującego do końca 2015 r., wynikało, że przez jednostki powiązane z jednostką rozumieć należało jej jednostkę dominującą, znaczącego inwestora, jej jednostki zależne, współzależne i stowarzyszone oraz jednostki znajdujące się wraz z jednostką pod wspólną kontrolą, a także współnika jednostki współzależnej. Wydaje się, że dla potrzeb postępowania upadłościowego należałoby tak postrzegać jednostki powiązane, jak zdefiniowano ich desygnat w brzmieniu obowiązującym do końca 2015 r. Dla uzasadnienia takiej tezy należy wskazać, że w obowiązującej ustawie o rachunkowości pozostawiono definicje znaczącego inwestora (art. 3 ust. 1 pkt 38 u.r.), jednostki współzależnej (art. 3 ust. 1 pkt 40 u.r.), jednostki stowarzyszonej (art. 3 ust. 1 pkt 41 u.r.), współnika jednostki współzależnej (art. 3 ust. 1 pkt 37c u.r.). Zawężenie rozumienia jednostki powiązanej mogłoby sprawić, że dokonywano by celowych operacji między jednostkami *de facto* powiązanymi kapitałowo, by wpłynąć na wartość zobowiązań kwalifikowanych dla celów postępowania upadłościowego.

21. Kolejnym argumentem za sugerowanym rozumieniem jednostki powiązanej jest celowość stosowania analogicznej kwalifikacji zobowiązań według różnych standardów rachunkowości dopuszczonych do stosowania w Polsce. Polskie i międzynarodowe regulacje rachunkowości posilkują się także kategorią „stron powiązanych” i „podmiotów powiązanych”, której desygnat jest szerszy aniżeli jednostki powiązanej. Zgodnie z załącznikiem nr 1 do ustawy o rachunkowości (ust. 5 pkt 2 dodatkowych informacji i objaśnień w załączniku nr 1 do u.r.) przez strony powiązane należy rozumieć podmioty powiązane zdefiniowane w międzynarodowych standardach rachunkowości przyjętych zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 19.07.2002 r. w sprawie stosowania międzynarodowych standardów rachunkowości (Dz.Urz. UE L 243, s. 1, ze zm.). Definicje tych kategorii zawarto w MSR 24 „Ujawnianie informacji na temat podmiotów powiązanych” (rozporządzenie Komisji (UE) nr 632/2010 z 19.07.2010 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1126/2008 przyjmujące określone międzynarodowe standardy rachunkowości zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 1606/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady w odniesieniu do Międzynarodowego Standardu Rachunkowości (MSR) 24 oraz Międzynarodowego Standardu Sprawozdawczości Finansowej (MSSF) 8, Dz.Urz. UE L 186, s. 1). Należy rozpatrywać jednostkę powiązaną z jednostką sprawozdawczą, a więc w domyśle z podmiotem podlegającym postępowaniu upadłościowemu. Według tej regulacji za **podmiot powiązany** uznaje się:

- 1) osobę lub bliskiego członka rodziny tej osoby związanych z jednostką sprawozdawczą, jeżeli ta osoba:

- sprawuje kontrolę lub współkontrolę nad jednostką sprawozdawczą,
 - ma znaczący wpływ na jednostkę sprawozdawczą, lub
 - jest członkiem kluczowego personelu kierowniczego jednostki sprawozdawczej lub jej jednostki dominującej;
- 2) jednostkę związaną z jednostką sprawozdawczą, jeżeli spełniony jest jeden z poniższych warunków:
- jednostka i jednostka sprawozdawcza są członkami tej samej grupy (co oznacza, że każda jednostka dominująca, zależna i współzależna jest związana z pozostałymi jednostkami),
 - jedna jednostka jest jednostką stowarzyszoną lub wspólnym przedsięwzięciem innej jednostki (lub jednostką stowarzyszoną lub wspólnym przedsięwzięciem członka grupy, której członkiem jest ta inna jednostka),
 - obie jednostki są wspólnymi przedsięwzięciami tego samego trzeciego podmiotu,
 - jedna jednostka jest wspólnym przedsięwzięciem trzeciej jednostki, a dana inna jednostka jest jednostką stowarzyszoną trzeciej jednostki,
 - jednostka jest programem świadczeń po okresie zatrudnienia na rzecz pracowników jednostki sprawozdawczej lub jednostki związanej z jednostką sprawozdawczą. Jeżeli jednostka sprawozdawcza jest sama w sobie takim programem, sponsorujący pracodawcy są również związani z jednostką sprawozdawczą,
 - jednostka jest kontrolowana lub wspólnie kontrolowana przez osobę określoną w pkt a,
 - osoba określona w pkt a tiret pierwsze ma znaczący wpływ na jednostkę lub jest członkiem kluczowego personelu kierowniczego jednostki (lub jednostki dominującej tej jednostki).

Z powyższego wynika, że dla celów kwalifikowania przesłanek dla postępowania upadłościowego należałoby nie brać pod uwagę zobowiązań pieniężnych nie tylko powstałych wobec innych powiązanych przedsiębiorców, ale także zobowiązań wobec bliskich członków rodziny. W MSR 24 dookreślono, że bliskimi członkami rodziny danej osoby są członkowie rodziny, co do których istnieje przypuszczenie, że mogą wywierać wpływ na tę osobę lub podlegać wpływowi tej osoby w swoich kontaktach z jednostką. Można do nich zaliczyć: dzieci i małżonka lub partnera życiowego tej osoby, dzieci małżonka lub partnera życiowego tej osoby oraz osoby pozostające na utrzymaniu tej osoby lub małżonka lub partnera życiowego tej osoby.

22. W sporządzonych sprawozdaniach finansowych, poczynając od 1.01.2016 r., ujawnia się w aktywach bilansu pozycje oznaczone dużymi literami „C. Należne wpłaty na kapitał podstawowy” i „D. Udziały (akcje) własne”. We wcześniejszych okresach te dwie pozycje bilansowe były ujmowane ze znakiem ujemnym w grupie pasywów „A. Kapitał (fundusz) własny”. Powyższe „przetarasowanie” pozycji bilansowych sprawia, że w przy-

padku rzeczywistego występowania aktywów w pozycjach C i D automatycznie zwiększy się wartość aktywów.

23. Dla celów postępowania upadłościowego do obliczenia wartości aktywów przedsiębiorcy należałoby przyjmować tylko aktywa trwałe i aktywa obrotowe, a więc te składniki aktywów, które mogą przynieść w przyszłości korzyści ekonomiczne oraz które cechuje potencjalna płynność finansowa. Jeżeli chodzi o pozycje aktywów wyróżnione pod literami C i D, to nie cechuje ich płynność finansowa. Ponadto w sytuacji kryzysowej jednostki trudno byłoby oczekiwać, by akcjonariusze (wspólnicy) pokryli należne wpłaty na kapitał podstawowy. Z kolei w pozycji „Udziały (akcje) własne” mogą być ujęte instrumenty kapitałowe przeznaczone do nieodpłatnego udostępnienia.
24. Nie do wszystkich jednak przedsiębiorców, do których ma zastosowanie Prawo upadłościowe (wymienionych w art. 5), może mieć zastosowanie ustawa o rachunkowości. W związku z tym przedsiębiorcy niestosujący ustawy o rachunkowości powinni sporządzić bilans, wykazując w nim takie pozycje, jak: aktywa, wymagalne zobowiązania pieniężne wobec jednostek innych niż powiązane.
25. Osoby prawne albo jednostki nieposiadające osobowości prawnej i stosujące ustawę o rachunkowości są realnymi posiadaczami składników majątku, które są ujawnione w aktywach bilansu, ale niekoniecznie we wszystkich, a także mogą być realnymi posiadaczami składników majątku, które nie są ujawnione w aktywach bilansu. W aktywach bilansu ujawnia się zasoby majątkowe, które spełniają jednocześnie wszystkie cztery kryteria tzw. aktywowania, tj.:
- 1) są kontrolowane przez jednostkę,
 - 2) mają wiarygodnie określoną wartość,
 - 3) powstały w wyniku przeszłych zdarzeń,
 - 4) które spowodują w przyszłości wpływ do jednostki korzyści ekonomicznych (art. 3 ust. 1 pkt 12 u.r.).

Jeżeli którekolwiek z tych kryteriów nie jest spełnione, dany zasób majątkowy nie jest ujawniony w bilansie, lecz w ewidencji pozabilansowej. Może więc mieć miejsce sytuacja, w której jednostka leasinguje (dzierżawi) jakiś składnik majątku i ujawnia jego wartość w bilansie, mimo że tym składnikiem nie może dobrowolnie dysponować (zbyć, zamienić itp.). Może też dojść do sytuacji odwrotnej, a mianowicie jednostka wydzierżawia (jest stroną finansującą) jakiś składnik majątku i nie ujmuje go w swoim bilansie, mimo że ma pełne prawo dysponowania nim. Do celów postępowania upadłościowego należałoby brać pod uwagę składniki majątku realnie posiadane przez jednostkę. Oznacza to, że nawet gdyby w bilansie ujawniono pewne zasoby albo ich nie ujawniono, to wartość aktywów bilansu niekoniecznie musi odzwierciedlać realną wartość majątku.

26. Ani przepis art. 11 ust. 2, ani ust. 5 nie wyłączają wyraźnie wierzytelności spornych poza proces ustalania przewagi zobowiązań nad majątkiem. W Prawie upadłościowym nie ma przy tym definicji wierzytelności spornych, którą zawiera z kolei Prawo restrukturyzacyjne (art. 65 ust. 5 pr. rest.) i które są wyraźnie powoływane zarówno przy okazji przesłanek prowadzenia postępowania (art. 3 ust. 2–4 pr. rest.), jak i dla określenia praw wierzyciela jako uczestnika postępowania (art. 65 ust. 1 pr. rest.). Z kolei przepis art. 12a odnosi się jedynie do wniosku wierzyciela i stanowi jedynie mechanizm pozwalający na podważenie legitymacji konkretnego wierzyciela. Nie sposób zgodzić się z utożsamianiem wierzytelności spornych i warunkowych, które powstaną dopiero w przyszłości (tak M. Kubiczek, B. Sokół, *Metodyka badania płynnościowej...*, s. 91). Są to bowiem całkowicie odrębne konstrukcje prawne. W przypadku wierzytelności spornej, pomimo tego, że dopiero w przyszłości następuje rozstrzygnięcie sporu, to istnieje ona (lub nie) od samego początku, a nie powstaje dopiero ze ziszczeniem się tej okoliczności, jak przy warunku zawieszającym.

Wydaje się, że jeżeli racjonalna ocena pozwala na przyjęcie, że wierzytelność sporna byłaby prawdopodobnie uwzględniona przez sąd, to należy ją wziąć pod uwagę przy ustalaniu stanu niewypłacalności i *vice versa*. To, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, także może mieć tu znaczenie, w szczególności jeśli był to dłużnik, który tym samym sam uznaje się za niewypłacalnego, choć w żaden sposób nie oznacza to uznania roszczenia (por. także art. 12a).

27. Metoda bilansowa ma przy tym jedynie to znaczenie, że kreuje domniemanie niewypłacalności. Można tu przywołać wyrok WSA we Wrocławiu z 26.08.2013 r. (I SA/Wr 318/13, LEX nr 1662552), w którym stwierdzono, że „nie wystarcza mechaniczne zestawienie kwot wynikających z bilansu aby stwierdzić, że zaistniała przesłanka niewypłacalności Spółki niezbędna jest bowiem rzeczywista ocena jej kondycji”. Zarówno wierzyciel może dowodzić, że stan ten wystąpił pomimo niespełnienia się przesłanek z art. 11 ust. 5, jak i dłużnik może argumentować, że rzeczywista wartość jego majątku jest (lub była w dowolnym momencie w podlegającym ocenie okresie 24 miesięcy) wyższa niż wartość zobowiązań.

W szczególności wierzyciel może wykazywać, że pomimo braku upływu wskazanego okresu racjonalna ocena pozwala na ustalenie, że przewaga zobowiązań nad majątkiem jest trwała albo że wartość bilansowa jest sztuczna i nie oddaje wartości zbywczej majątku. Dłużnik z kolei może dowodzić, że rzeczywista wartość jego majątku jest wyższa niż bilansowa, np. przez uwzględnienie realnej wartości zamortyzowanych składników majątku. Tym samym nie sposób podzielić krytycznej opinii co do arbitralnego przyjęcia terminu 24 miesięcy (A. Cybulska, T. Biel, *Metoda...*, s. 73), które nie ma charakteru sztywnego, a jedynie buduje domniemanie, które nie tylko może być obalone, ale także pomimo braku spełnienia się jego przesłanek możliwe jest dowodzenie trwałości nadmiernego zadłużenia.

28. Co więcej, pomimo istotnego osłabienia roli przesłanki nadmiernego zadłużenia, sąd został wyposażony w możliwość jej niezastosowania także, w razie gdyby jej zaistnienie zostało ustalone. Sąd może bowiem oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeśli nie ma natychmiastowego ryzyka utraty płynności finansowej (art. 11 ust. 6), a więc w sytuacji, gdy przesłanka płynnościowa jeszcze się nie zrealizowała. Jednocześnie należy podkreślić, że z brzmienia przepisu, w którym mowa o natychmiastowym ryzyku, wynika, że sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości także w tej sytuacji, gdy nie ulega wątpliwości, że utrata płynności finansowej nastąpi, ale w czasie dłuższym niż natychmiastowy. Jest to przy tym kwestia oceny sądu.

Art. 11a. [Ogłoszenie upadłości zmarłego przedsiębiorcy w przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego]

1. W przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego można ogłosić upadłość zmarłego przedsiębiorcy także wtedy, gdy w zakresie czynności dokonywanych w ramach prowadzenia przedsiębiorstwa w spadku zarządca sukcesyjny utracił zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

2. Przepis art. 11 ust. 1a stosuje się odpowiednio.

W razie ustanowienia zarządu sukcesyjnego po śmierci wypłacalnego przedsiębiorcy tworzy się szczególna sytuacja, w której przedsiębiorstwo w spadku ma swoich właścicieli ekonomicznych wskazanych w art. 3 u.z.s., ale prowadzenie przedsiębiorstwa spoczywa w rękach zarządcy sukcesyjnego. Jeśli w czasie trwania zarządu sukcesyjnego zarządca utracił zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (por. art. 11 ust. 1), związanych z czynnościami dokonywanymi w ramach prowadzenia przedsiębiorstwa, można ogłosić upadłość zmarłego przedsiębiorcy (por. art. 7). Obowiązuje tu identyczne jak przy zasadach ogólnych domniemanie niewypłacalności, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące. W pozostałym zakresie można odesłać do uwag poczynionych na gruncie art. 11 w odniesieniu do pierwszej z przesłanek niewypłacalności, czyli przesłanki utraty zdolności płatniczej.

Art. 12. (uchylony)

Art. 12a. [Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku wierzytelności spornych]

Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

1. Niewykonywanie zobowiązań jest okolicznością o obiektywnym charakterze, jednakże przyczyny tego stanu rzeczy mogą być różne. Może to być zarówno brak możliwości ich wykonania (co zasadniczo uzasadnia ogłoszenie upadłości – art. 11), zła wola dłużnika lub też przypadek, w którym wierzytelność ma charakter sporny, tj. dłużnik kwestionuje samą jej podstawę prawną (istnienie wierzytelności) bądź jej wymagalność.

W tym kontekście aktualność zachowują przedwojenne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z 29.04.1938 r. (III C 487/38, LEX nr 495435) uznano, że: „Dopóki co do wierzytelności toczy się spór i wierzyciel nie uzyskał jeszcze możliwości prowadzenia egzekucji, dopóty niezapłacenie wierzytelności dowodzi zaprzestania płacenia długów”. W orzeczeniu z 29.02.1936 r. (II C 2907/35, LEX nr 4301) podniesiono z kolei, że: „Podstawę ogłoszenia upadłości stanowi zasadniczo niewypłacalność dłużnika przejawiająca się w zaprzestaniu płacenia długów ale nie można jej upatrywać w przypadku, gdy dłużnik nie wyrównuje pewnej choćby znaczniejszej wierzytelności niewykonanej, bo uważa ją za nienależną”, a w konsekwencji – że „wniosek o ogłoszenie upadłości nie jest i nie może być środkiem presji wobec dłużnika dla uzyskania rychlejszego zaspokojenia wierzyciela”.

W nowszym orzecznictwie w linię tę wpisało się postanowienie SN z 3.03.2004 r. (III CK 360/02, LEX nr 2883324): „Nie w każdym wypadku zachodzi zaprzestanie płacenia długów w rozumieniu art. 1 § 1 pr. upadł. z 1934 r., gdy przedsiębiorca nie spłaca długów. W szczególności nie ma miejsca zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie przedsiębiorcy za upadłego, gdy przedsiębiorca nie płaci długów, ponieważ uznaje je za nienależne (należności sporne). Jednakże gdy liczne długi skarżącego są stwierdzone tytułami wykonawczymi i egzekucja prowadzona z majątku skarżącego nie prowadzi do ich zaspokojenia, jego stanowisko, kwestionujące istnienie długów, jest bez znaczenia dla oceny, czy w tej sytuacji zachodzi zaprzestanie płacenia długów, uzasadniające uznanie dłużnika za upadłego”.

2. Sąd upadłościowy w postępowaniu o ogłoszenie upadłości nie jest powołany do rozstrzygania o meritum takiego sporu, dlatego wniosek oparty na wierzytelności spornej podlega oddaleniu.

Oddalony może być jedynie wniosek wierzyciela, a ciężar wykazania sporności i tego, że spór zaistniał jeszcze przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości (i nie jest tym samym sposobem obrony przed wnioskiem wierzyciela), spoczywa na dłużniku.

Odrębną kwestią jest to, czy wierzytelności sporne mają być brane pod uwagę przy ocenie wniosku samego dłużnika, a konkretnie przy ustalaniu przesłanki niewypłacalności. Mając na uwadze, że celem art. 12a jest obrona dłużnika przed wnioskami wie-

rzycieli, które mają jedynie charakter presji wywieranej w celu uzyskania świadczenia, odpowiedź nie powinna być jednoznacznie przecząca. Wydaje się, że wierzytelności sporne mogą być uwzględniane lub nie w zależności od okoliczności konkretnej sytuacji w kontekście racjonalnej oceny trwałości stanu niewypłacalności (por. art. 11). To, że dłużnik zgłasza wniosek o ogłoszenie upadłości, a więc sam uznaje się za niewypłacalnego, także ma w tym zakresie znaczenie. Nie jest to przy tym równoznaczne z uznaniem wierzytelności przez dłużnika i rezygnacją ze statusu sporności wierzytelności (por. R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 73), a jedynie taki zakres ma hipoteza wskazanej normy.

3. Zgodnie z art. 24 wierzyciel powinien swoją wierzytelność uprawdopodobnić, z czym *de facto* wiąże się to, że powołanie się przez dłużnika na art. 12a oznacza zakwestionowanie twierdzeń wierzyciela. Sąd upadłościowy może przy tym oceniać sporność jedynie w odniesieniu do sytuacji, które nie zostały już rozstrzygnięte orzeczeniem prawomocnym (por. art. 365 § 1 k.p.c.) lub równoważnym aktem – należy tu przywołać zwłaszcza wyrok SN z 24.07.2008 r. (IV CSK 95/08, LEX nr 465609), gdzie stwierdzono, że: „Do czasu prawomocnego pozbawienia aktu notarialnego wykonalności pozostaje on nie tylko dokumentem urzędowym potwierdzającym istnienie wskazanego w nim obowiązku świadczenia, ale nadto nadana mu klauzula wykonalności korzysta z przewidzianych w art. 365 § 1 k.p.c. skutków prawomocności orzeczenia – wiąże nie tylko strony i sąd, który ją nadał, ale również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach przewidzianych w ustawie także inne osoby. Konsekwencją prawomocnego nadania aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności jest więc związanie tym orzeczeniem także innych sądów, co oznacza, że muszą one respektować fakt istnienia wykonalnego tytułu. Merytoryczna zasadność jego istnienia podlega bowiem badaniu tylko w postępowaniu przewidzianym w art. 840 k.p.c.”

W tego typu sytuacjach sporność może być przywrócona w sytuacji, gdy dłużnik będzie kontestował wydane orzeczenie albo wykonalność tytułu egzekucyjnego na przewidzianej do tego ścieżce prawnej. Może być nią w szczególności skarga kasacyjna, żądanie wznowienia postępowania, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia lub powództwo przeciwegzekucyjne.

4. Jeśli wierzyciel uprawdopodobnił swoją wierzytelność w inny sposób niż wyżej wskazany, dłużnik może udowadniać sporność za pomocą dowolnych środków dowodowych. Jednak to dłużnika obciąża ciężar dowodu, a zatem nie można uznać samej bierności dłużnika, przejawiającej się w niewykonywaniu zobowiązania, za dowód sporu.

Nie wydaje się także, by sama odmowa spełnienia roszczenia mogła decydować o uznaniu wierzytelności za sporną, jeśli z okoliczności, a zwłaszcza oświadczeń dłużnika, nie

wynika, że kwestionuje on zasadność prawa wierzyciela. Odmowa wykonania zobowiązania może być bowiem podyktowana samą złą wolą dłużnika, a nie sposób w tej sytuacji mówić o sporności.

Dłużnik musi udowodnić zaistnienie sporu przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie jest wystarczające zestawienie braku wykonania zobowiązania lub odmowy w tym zakresie, która miała miejsce przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości, z dopiero późniejszym (po dniu złożenia wniosku) podniesieniem konkretnych argumentów, świadczących o spornym charakterze wierzytelności.

5. Praktyczne znaczenie tego przepisu w dużym stopniu zależne będzie od praktyki orzeczniczej. Nietrudno bowiem wskazać na sytuacje, które mogą prowadzić do marginalizacji znaczenia komentowanej normy, a wręcz do zaprzeczenia kierunkowi zmian legislacyjnych, jakim było uwolnienie sądu upadłościowego od rozstrzygania co do istoty sprawy.

Spór co do wierzytelności musi zaistnieć przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości. Z jednej strony można sobie wyobrazić wierzyciela, który nie będzie w odniesieniu do jednej ze swoich wierzytelności „naciskał” dłużnika w celu uzyskania zapłaty, tak by nie dać podstawy do zaistnienia sporu, a bezpośrednio przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości skieruje wezwanie do zapłaty lub odpowiedni dokument księgowy. Tu wydaje się, że sąd powinien dać dłużnikowi możliwość wyrażenia swojego sprzeciwu, aczkolwiek przeczy to konstrukcji przepisu, który zakłada wykazanie przez dłużnika wcześniejszego momentu zaistnienia sporu.

Jednocześnie można w tym momencie wyobrazić sobie alianse pomiędzy wierzycielami w celu minimalizowania możliwości powołania się przez dłużnika na sporność wierzytelności. Sporny charakter obala bowiem jedynie wniosek konkretnego wierzyciela, z którym zaistniał spór.

Z drugiej strony można sobie wyobrazić dłużnika, który w stosunku do swoich najdawniej wymagalnych wierzytelności lub mając informacje o planowanym wniosku wierzyciela o ogłoszenie jego upadłości, będzie sztucznie kreował sporność, chociaż brak będzie ku temu podstaw prawnych. W tej sytuacji można uznać, że dłużnik musi wykazać sporność, a więc musi udowodnić podstawy prawne i faktyczne wejścia w spór. Jeśli dłużnik nie udowodni wskazanych okoliczności, sąd przyjmie, że spór ma charakter pozorny i jest jedynie reakcją na wniosek wierzyciela, a więc dokona oceny wniosku pod kątem art. 11 i – w razie zaistnienia stanu niewypłacalności – ogłosi upadłość dłużnika. Jednakże taka wykładnia kontrastuje z *ratio legis* art. 12a i grozi praktyczną marginalizacją znaczenia tego przepisu, poważnie utrudniając jego zastosowanie.

6. Wierzytelność musi mieć w całości charakter sporny, a więc spór dotyczy zasady (np. ważności umowy jako podstawy prawnej zobowiązania, istnienia odpowiedzialności deliktowej itd.). Nie jest więc podstawą do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości sytuacja, w której dłużnik kwestionował jedynie część wierzytelności. Jednakże tego typu okoliczność może mieć znaczenie na gruncie oceny przesłanki niewypłacalności (art. 11).

Art. 13. [Obligatoryjne oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości]

1. Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów.

2. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości w razie stwierdzenia, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

2a. Oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego.

3. Jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania, a okoliczności sprawy wskazują, że zastosowanie przepisów o bezskuteczności i zaskarżaniu czynności upadłego doprowadzi do uzyskania majątku o wartości przekraczającej przewidywaną wysokość kosztów, przepisów ust. 1 i 2 nie stosuje się.

4. Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie ust. 1 lub 2 obwieszcza się.

1. Postępowanie upadłościowe ma być prowadzone w celu wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami (art. 1 ust. 1 pkt 1). Nie powinno być zatem prowadzone w sytuacji braku odpowiedniego majątku, gdyż samo prowadzenie postępowania będzie generować dodatkowe koszty, w szczególności w postaci funkcjonowania syndyka. Cytując z uzasadnienia zarządzenia SO w Rzeszowie z 20.08.2014 r. (VI Gz 200/14, LEX nr 1890077): „celem postępowania upadłościowego, jak trafnie zauważył Sąd I instancji, jest zaspokojenie, choćby niepełne, wierzycieli upadłego dłużnika. Jeżeli zatem nie jest możliwe osiągnięcie tego celu, czego dobitnym świadectwem jest brak środków na pokrycie kosztów postępowania, w ogóle nie powinno się go wszczynać, a będące już w toku powinno się umorzyć”.

W związku z powyższym przepis art. 13 ustala dwie przesłanki oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości – obligatoryjną i fakultatywną.

2. Przesłanka obligatoryjna zobowiązuje sąd do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeśli wartość majątku dłużnika jest równa kosztom postępowania lub niższa.

Przesłanka fakultatywna umożliwia oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości w tym wypadku, gdy obiektywna wartość majątku co prawda jest wyższa niż koszty postępowania, ale po uwzględnieniu obciążenia jego składników hipotekami lub zastawami (w różnych ich formach) ocena ta ulegnie zmianie. Należy uwzględnić, że zgodnie z art. 345 część kosztów postępowania będzie pokrywana z kwot uzyskanych z likwidacji obciążonego składnika majątku. Brak w ustawie dalszych kryteriów oceny przez sąd zasadności ogłoszenia upadłości w tym wypadku.

3. Powyższe reguły uzupełnia klauzula bezpieczeństwa wyrażona w art. 13 ust. 3. W rezultacie uprawdopodobnienie, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy (art. 126–131) lub że dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli (por. zwłaszcza art. 527, a także art. 59 k.c.), lub że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, pozwala na ogłoszenie upadłości. Dotyczy to oczywiście takiego przypadku, gdy wskazane mechanizmy ochronne doprowadzą do takiego zwiększenia wartości masy upadłości, że przewyższy ona wysokość kosztów postępowania. Zgodnie z uchwałą SN z 4.03.2005 r. (III CZP 95/04, OSNC 2006/2, poz. 25): „sąd nie może oddalić wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli są widoki na to, iż postępowanie upadłościowe może doprowadzić do uzyskania majątku potrzebnego nie tylko na pokrycie kosztów postępowania, lecz także na zaspokojenie wierzycieli. Sytuacja taka może wystąpić np. wówczas, gdy jeszcze przed wszczęciem postępowania upadłościowego dłużnik dokonał czynności, które w drodze ich zaskarżenia można obalić, wskutek czego jest wysoce prawdopodobne, że do masy upadłości wejdzie określony majątek”.

W kontekście tej przesłanki nie jest konieczne zbadanie i pozytywne rozstrzygnięcie przesłanek warunkujących zastosowania określonych mechanizmów ochronnych, a jedynie ich uprawdopodobnienie. Jednakże uprawdopodobnione korzystne dla masy upadłości efekty tych środków muszą pozwalać na przyjęcie, że będą one wyższe niż przewidywana wysokość kosztów.

Szczególne znaczenie w kontekście zastosowania art. 13 ust. 3, kiedy to potrzeba będzie czasu na uzyskanie funduszy masy upadłości, nabiera instytucja zaliczki na wydatki w toku postępowania. Prawo upadłościowe przewiduje obligatoryjną zaliczkę wnoszoną przez wnioskodawcę (art. 22a) oraz fakultatywną zaliczkę, jakiej można zażądać od wnioskodawcy pod rygorem odrzucenia wniosku (art. 32 ust. 5–6).

4. Zarówno kwestia wyceny majątku, jak i kosztów postępowania ma na celu ustalenie takich kwot, jakich można spodziewać się w toku postępowania upadłościowego.

Chodzi o przewidywane koszty postępowania, uwzględniające stopień skomplikowania likwidacji masy upadłości z uwagi na jej skład, liczbę wierzycieli, poziom wierzytelności spornych itd. Koszty należy rozumieć w kontekście art. 230 ust. 1, wymieniającego te, które są zaspokajane w pierwszej kolejności (art. 343 ust. 1). Jednocześnie zobowiązania masy upadłości powstałe po ogłoszeniu upadłości, a zasadniczo związane z kontynuowaną działalnością gospodarczą, stanowią w rozumieniu art. 230 ust. 2 odrębną kategorię „innych zobowiązań masy”, która także jest zaspokajana w pierwszej kolejności, ale tylko „jeżeli fundusze masy upadłości na to pozwalają” (art. 343 ust. 1 *in fine*). Prowadzi to do konkluzji, że jedynie wąsko rozumiane koszty postępowania, obejmujące wydatki bezpośrednio związane z zabezpieczeniem, zarządem i likwidacją masy upadłości, są brane pod uwagę na gruncie art. 13.

W zakresie majątku dłużnika także chodzi o kwoty, które będą możliwe do uzyskania w toku likwidacji masy upadłości, nie tylko z uwzględnieniem ich rzeczywistej wartości, ale też perspektyw likwidacyjnych, w tym zwłaszcza ściągnięcia wierzytelności, jakie przysługują dłużnikowi, a które są kwestionowane przez jego dłużnika lub też dłużnik ten nie posiada wystarczających środków finansowych (np. sam znajduje się w stanie upadłości lub restrukturyzacji). Bierze się pod uwagę cały majątek dłużnika, bez ograniczania go do tych składników, które są funkcjonalnie związane z prowadzonym przedsiębiorstwem.

Jednocześnie z uwagi na to, że aktualny kształt upadłości ma charakter likwidacyjny, uwzględnia się cały majątek dłużnika, a nie tylko środki pieniężne czy inne łatwo zbywalne składniki, które pozwoliłyby na szybkie pokrycie kosztów postępowania. Odminną tezę przyjął Sąd Najwyższy w postanowieniu z 1.04.2003 r. (II CK 484/02, LEX nr 83713), uznając, że: „Chodzi tu zatem o majątek, który można spieniężyć bez nadzwyczajnych trudności”. Koncepcja ta nie przystaje jednak do celu postępowania upadłościowego, jakim jest całkowite zakończenie działalności gospodarczej upadłego, połączone ze spieniężeniem masy upadłości. Wskazane orzeczenie zostało przy tym skrytykowane w piśmiennictwie, gdzie wskazano zwłaszcza, że: „Nie ma istotnego znaczenia to, czy na majątek dłużnika (...) składa się gotówka, rzeczy, papiery wartościowe czy inne składniki, byleby dały się one spieniężyć w sposób dla nich właściwy” (A. Jakubecki, *Glosa do postanowienia SN z 1.04.2003 r., II CK 484/02*, OSP 2004/3, poz. 38). Trafne jest natomiast przedwojenne orzeczenie SN z 3.02.1933 r. (II CR 14/33, LEX nr 52033), gdzie zaakcentowano, że „brak płynnej gotówki nie jest jednoznaczny z brakiem środków na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego”, a „brak takich środków można by przyjąć dopiero wówczas, gdyby dłużnik nie posiadał albo w ogóle żadnego majątku, albo też posiadał tylko nieznaczny majątek”.

Należy przy tym brać pod uwagę to, że działania syndyka powinny być możliwie szybkie, co oznaczać może konieczność zaakceptowania niższej ceny, która to okoliczność wpływać musi na ustalenie wartości zbywczej majątku przy zastosowaniu metody likwidacyjnej nieuwzględniającej potencjalnych przychodów osiąganych ze składników majątkowych. Syndyk ma bowiem masę upadłości spieniężyć, a nie wykorzystywać do dalszego prowadzenia działalności.

5. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości umożliwia (z uwagi na zwrot „ustala, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę”, który sugeruje, że sąd nie musi orzekać w tym zakresie w braku przesłanek ku takiemu stwierdzeniu) sądowi ocenę, czy materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do rozwiązania podmiotu wpisanego do Krajowego Rejestru Sądowego bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego (art. 13 ust. 2a). Norma ta stanowi odesłanie do procedury uregulowanej w art. 25a i n. u.KRS. Sąd upadłościowy powinien więc poinformować (w trybie art. 21 ust. 1 u.KRS), jeśli materiał zgromadzony w toku postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości daje podstawę do przyjęcia, że dłużnik nie posiada zbywalnego majątku, a w następstwie tego sąd rejestrowy z urzędu wszczyna postępowanie.

Zgodnie z art. 25a ust. 2 u.KRS sąd rejestrowy bada, czy podmiot ten posiada zbywalny majątek i czy faktycznie prowadzi działalność. W przypadku, o którym mowa w art. 13 ust. 2a, ustalenia te są zasadniczo czynione przez sąd upadłościowy i nie sposób wyobrazić sobie możliwości odmiennej oceny stanu rzeczy w toku postępowania rejestrowego. W piśmiennictwie wskazuje się natomiast na sytuację, w której sąd upadłościowy nie mógł tego uczynić (A. Komenda, *Rozwiązanie podmiotu wpisanego do rejestru bez przeprowadzania postępowania likwidacyjnego*, Dor.Restr. 2016/1, s. 33). Stąd też zbędne wydaje się skorzystanie przez sąd z art. 25c u.KRS i skierowanie zapytań do organów administracji publicznej i organizacji społecznych. Jednakże procedura wymaga wezwania dłużnika do wykazania, że faktycznie prowadzi działalność i że posiada majątek, ze wskazaniem jego składników (art. 25b u.KRS). Przepis art. 25e u.KRS określa zasady nabycia pozostałego mienia przez Skarb Państwa i możliwości dochodzenia swoich praw przez wierzycieli.

6. W tym miejscu warto przypomnieć, że orzecznictwo wielokrotnie podkreślało w kontekście postępowania likwidacyjnego, że obecność niespłaconych zobowiązań nie jest przeszkodą do wykreślenia z rejestru przedsiębiorców:
 - 1) wyrok SN z 27.06.1995 r. (III CRN 28/95, OSNC 1995/11, poz. 165): „Niezaspokojenie wierzycieli i niezabezpieczenie ich wierzytelności nie stanowi przeszkody do likwidacji przedsiębiorstwa i wykreślenia go z rejestru (...), jeżeli majątek tego przedsiębiorstwa nie wystarcza na zaspokojenie jego wierzycieli”;
 - 2) postanowienie SN z 8.01.2002 r. (I CKN 752/99, OSNC 2002/10, poz. 130): „Możliwe jest wykreślenie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z rejestru handlowe-

go także wtedy, gdy w postępowania likwidacyjnym – mimo spieniężenia całego majątku spółki – nie zostały wypełnione wszystkie jej zobowiązania”;

- 3) postanowienie SN z 5.12.2003 r. (IV CK 256/02, LEX nr 134088): „Możliwe jest wykreślenie z rejestru handlowego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jeżeli w wyniku przeprowadzonego i zakończonego postępowania likwidacyjnego zostanie spieniężony cały jej majątek, a mimo to zostaną niespełnione zobowiązania ciążące na tej spółce”.

7. Postanowienie o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości podlega obwieszczeniu (art. 13 ust. 4). Z dniem 1.12.2021 r. planowane jest wejście w życie Krajowego Rejestru Zadłużonych, stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r. W jej następstwie obwieszczenie będzie dopiero prawomocne postanowienie. Nowelizacja precyzyjnie określa treść postanowienia o oddaleniu wniosku, wskazując na dodatkowe elementy w postanowieniu dotyczącym spółki osobowej, oraz reguluje dostęp do akt za pośrednictwem wprowadzanego systemu teleinformatycznego. W okresie przejściowym obwieszczenie następuje w „Monitorze Sądowym i Gospodarczym” (art. 455 ust. 1 pr. rest.).

Powołana nowelizacja uzupełni art. 13 o ust. 5 i 6, które precyzują treść postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, oraz o ust. 7, który każdej osobie, która dostatecznie usprawiedliwi potrzebę przejrzenia akt sądowych postępowania zakończonego prawomocnym postanowieniem o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, dostęp do tych akt za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

8. Przepisu art. 13 nie stosuje się w przypadku upadłości konsumenckiej (art. 491² ust. 1), jak i jej mieszanego trybu (por. art. 8–9). Zasadniczym celem tych postępowań jest bowiem oddłużenie, a nie tylko zaspokojenie wierzycieli.

Z kolei w odniesieniu do osób fizycznych będących przedsiębiorcami literalne brzmienie art. 369 ust. 1 wskazuje, że oddłużenie może dotyczyć tylko pozostałej części zobowiązań, które nie zostały zaspokojone w postępowaniu upadłościowym, co zdaje się wykluczać możliwość zastosowania wskazanej procedury w przypadku oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubogości masy.

9. Szczególną odmiennosć w kontekście ubogości masy wprowadza Prawo spółdzielcze w art. 133, który przewiduje wykreślenie z rejestru takiej spółdzielni, która zaprzestała działalności, w miejsce konieczności złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli ze sprawozdania finansowego sporządzonego przez zarząd lub przez likwidatora wynika, że majątek spółdzielni nie wystarcza na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, a wierzyciele nie wyrażą zgody na ich pokrycie. Mechanizm ten zastępuje ogólne reguły oceny stanu majątkowego z art. 13.

Nie dotyczy to sytuacji, gdy wskutek niewypłacalności spółdzielni jej walne zgromadzenie podjęło uchwałę o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, gdzie ocena następuje według zasad ogólnych. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10.05.1999 r. (II CKN 167/99, LEX nr 677798): „Stwierdzenie niewypłacalności spółdzielni nie musi prowadzić do ogłoszenia upadłości, stanowi jedynie podstawę wniosku do sądu o ogłoszenie upadłości spółdzielni”.

10. Zagadnienie ubóstwa masy upadłości może także być przedmiotem oceny w toku właściwego postępowania upadłościowego (por. art. 361 ust. 1 pkt 1).

Art. 14–17. (uchylone)

TYTUŁ II

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości

DZIAŁ I

Sąd

Art. 18. [Skład sądu upadłościowego]

Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych. Sądem upadłościowym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy.

1. Ustawodawca, regulując postępowanie upadłościowe, wyraźnie rozgraniczył postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości od właściwego postępowania upadłościowego, toczącego się po ogłoszeniu upadłości, wyodrębniając dwa stadia postępowania. Pierwsze stadium dotyczy postępowania, które rozpoczyna się z chwilą złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a kończy z dniem wydania postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (tj. postanowienia o: ogłoszeniu upadłości, oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, odrzuceniu wniosku o ogłoszenie upadłości, umorzeniu postępowania). Drugie stadium, nazywane też właściwym postępowaniem upadłościowym, rozpoczyna się po ogłoszeniu upadłości dłużnika i kończy z dniem prawomocnego zakończenia postępowania upadłościowego (tj. uprawomocnienia się postanowienia o zakończeniu postępowania upadłościowego lub postanowienia o umorzeniu postępowania upadłościowego).
2. Pod rządem Prawa upadłościowego z 1934 r. w obu fazach postępowania upadłościowego sąd orzekał w składzie trzech sędziów (art. 8 § 2, art. 64 i 67 § 3 pr. upadł.

z 1934 r.). Taka regulacja co do składu sądu upadłościowego uległa zmianie wraz z wejściem w życie przepisów ustawy z 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze i została utrzymana przez ustawodawcę po zmianie wprowadzonej przez Prawo restrukturyzacyjne.

3. Obecnie inny będzie skład sądu upadłościowego w zależności od stadium postępowania. Zgodnie bowiem z art. 18 zdanie pierwsze pr. upadł. sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych. Należy przy tym wskazać, że przepis ten odnosi się jedynie do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy. Od powyższej zasady ustawodawca przewidział wyjątek w sprawach o ogłoszenie upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, tj. o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Do rozpoznania spraw o ogłoszenie upadłości konsumenckiej właściwy jest sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego zawodowego (art. 491³ pr. upadł.). Podobnie do rozpoznania spraw, o których mowa w art. 373 i 374, właściwy będzie sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego.

Co do zasady sąd upadłościowy w składzie jednego sędziego będzie również właściwy w postępowaniu upadłościowym prowadzonym po ogłoszeniu upadłości (art. 150 ust. 1 pr. upadł.), z wyjątkami wynikającymi z ust. 2 art. 150 pr. upadł. Trzyosobowy skład zawodowy nie jest już zatem „cechą” sądu upadłościowego.

4. Skład orzekający sądu sprzeczny z przepisami prawa stanowi przyczynę nieważności postępowania (art. 379 pkt 4 k.p.c.); kodeks przy tym nie czyni różnicy w tej mierze między składem orzekającym trzyosobowym zawodowym i jednoosobowym, wychodząc z założenia, że każdy z tych składów orzekających jest składem właściwym, jeżeli tylko tak stanowi przepis szczególny. O tym, czy w danej sprawie skład orzekający sądu był odpowiedni, przesądzają tylko przepisy ustawy, które wymagają ścisłej wykładni (tak B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego*, LEX 2013).

Art. 19. [Właściwość sądu upadłościowego]

1. Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpoznaje sąd właściwy dla głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika.

1a. Głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich.

1b. W przypadku osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce siedziby.

1c. W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej; w przypadku każdej innej osoby fizycznej domniemywa się, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby.

2. (uchylony)

3. Jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

4. Jeżeli okaże się, że właściwy jest inny sąd, sprawę przekazuje się temu sądowi. Na postanowienie o przekazaniu sprawy nie przysługuje zażalenie. Postanowienie to wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana. Czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy.

1. Przepis art. 19 pr. upadł. został zmieniony przez Prawo restrukturyzacyjne. Wprowadzone zmiany w zakresie właściwości miejscowej sądu wynikały z potrzeby dostosowania łącznika właściwości miejscowej do przyjętego w ustawie łącznika jurysdykcyjnego oraz łącznika jurysdykcyjnego przyjętego w rozporządzeniu 1346/2000. Zasadne było, aby do rozpoznania sprawy właściwy był ten sąd, w obszarze właściwości którego znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, co jednocześnie uzasadnia jurysdykcję krajową sądów polskich (*Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne*, VII kadencja, druk sejm. nr 2824, s. 67).
2. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 1346/2000 sądy państwa członkowskiego, na którego terytorium znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika, były właściwe dla wszczęcia postępowania upadłościowego. W przypadku spółek i osób prawnych domniemywano, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności była siedziba określona w statucie, chyba że został przeprowadzony dowód przeciwny. W motywie 13 preambuły rozporządzenia 1346/2000 ustawodawca europejski wyjaśnił, że główny ośrodek podstawowej działalności powinien oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie. W motywie 15 wskazał, że zasady jurysdykcji zawarte w niniejszym rozporządzeniu ustanawiają tylko jurysdykcję, co oznacza, że określają one państwo członkowskie, którego sądy mogą wszcząć postępowanie upadłościowe, natomiast właściwość miejscowa w tym państwie członkowskim musi zostać określona zgodnie z jego prawem wewnętrznym.

Artykułem 91 w zw. z art. 92 rozporządzenia 2015/848 ustawodawca europejski uchylił z dniem 26.06.2017 r. rozporządzenie 1346/2000 z 29.05.2000 r., wskazując

jednocześnie, że nowe rozporządzenie stosuje się jedynie do postępowań upadłościowych, które zostały wszczęte po 26.06.2017 r. Do czynności dokonanych przez dłużnika przed tą datą stosuje się prawo, które stosowało się do tych czynności w chwili ich dokonania (art. 84 ust. 2). Niezależnie od art. 91 niniejszego rozporządzenia rozporządzenie 1346/2000 stosuje się do postępowań upadłościowych objętych zakresem zastosowania tego rozporządzenia i wszczętych przed 26.06.2017 r. (art. 84 ust. 1).

Rozporządzenie 2015/848 wprowadza nową definicję głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, którą zgodnie z art. 3 ust. 1 jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. Ponadto rozporządzenie wprowadza trzy domniemania wzruszalne (wobec braku dowodu przeciwnego), odnoszące się do podstawowej działalności:

- 1) w przypadku spółki lub osoby prawnej domniemywa się, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności jest miejsce siedziby statutowej;
 - 2) w przypadku osoby fizycznej prowadzącej niezależną działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, wobec braku dowodu przeciwnego, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania tej działalności;
 - 3) w przypadku każdej innej osoby fizycznej domniemywa się, wobec braku dowodu przeciwnego, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby.
3. Przez główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika należy rozumieć miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. Przewidziana w art. 19 ust. 1a pr. upadł. definicja głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika jest zatem tożsama z definicją użytą przez ustawodawcę europejskiego w art. 3 ust. 1 rozporządzenia 2015/848. Oczywiście podobną definicję przewidywało rozporządzenie 1346/2000, przy czym w motywie 13 preambuły brak było dookreślenia, że chodzi o „działalność ekonomiczną”.
4. W ust. 1b oraz 1c ustawodawca doprecyzowuje definicję głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, wprowadzając trzy domniemania na wzór domniemań przyjętych w rozporządzeniu 2015/848. Zgodnie z tymi przepisami w przypadku osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce siedziby (ust. 1b). Przez siedzibę należy natomiast rozumieć zgodnie z art. 41 k.c. miejscowość, w której ma siedzibę organ zarządzający, o ile ustawa lub oparty na niej statut (osoby prawnej) nie stanowi inaczej.

W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej. Natomiast w przypadku osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej lub zawodowej domniemywa się, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby (ust. 1c).

5. Określając jurysdykcję krajową sądu upadłościowego, ustawodawca powielił uregulowanie przyjęte w obowiązujących przepisach Prawa upadłościowego i naprawczego (art. 19 ust. 3 p.u.n.), zastępując jedynie „miejsce zamieszkania” dłużnika miejscem „zwykłego pobytu”, stanowiąc, że jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika (ust. 3).
6. Przepis art. 19 pr. upadł. stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o właściwości miejscowej sądu. Jest to właściwość wyłączna.
7. Choć co do zasady wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika powinien być złożony w sądzie właściwym dla głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, nie można wykluczyć, że wnioskodawca (dłużnik lub inna osoba uprawniona do wniesienia takiego wniosku w oparciu o przepis art. 20 pr. upadł.) złoży taki wniosek do sądu niewłaściwego miejscowo. Dlatego też ustawodawca przyznał sądowi uprawnienie do badania właściwości miejscowej z urzędu na każdym etapie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 4 pr. upadł., jeżeli w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości sąd uzna, że właściwy jest inny sąd, sprawę przekaze temu sądowi. Postanowienie jest niezaskarżalne i nie wymaga uzasadnienia, z reguły wydawane jest na posiedzeniu niejawnym (art. 27 ust. 1 pr. upadł.). W tym zakresie art. 19 ust. 4 pr. upadł. stanowi *lex specialis* do art. 394 § 1 pkt 4 k.p.c. Postanowienie o przekazaniu sprawy wiąże sąd, któremu sprawa została przekazana. Czynności dokonane w sądzie niewłaściwym pozostają w mocy.
8. Na dzień 1.12.2021 r. planowana jest zmiana powyższego przepisu wynikająca z nowelizacji z 28.05.2021 r., polegająca na doprecyzowaniu ust. 4 komentowanego artykułu oraz dodaniu ust. 5, zgodnie z którym przekazanie sprawy po ogłoszeniu upadłości zgodnie z ust. 4 będzie niedopuszczalne. Takie rozwiązanie ma pozytywnie wpłynąć na efektywność postępowania upadłościowego, które ma się toczyć szybko i sprawnie (uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o Krajowym Rejestrze Zadłużonych i niektórych innych ustaw, IX kadencja, druk sejm. nr 1016).

DZIAŁ II

Wniosek o ogłoszenie upadłości

Art. 20. [Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]

1. Wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik lub każdy z jego wierzycieli osobistych.

2. Wniosek mogą zgłosić również:

- 1) w stosunku do spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej – każdy ze współników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki;
- 2) w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami;
- 3) w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – także organ założycielski;
- 4) w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – także pełnomocnik Rządu, państwowa osoba prawna, organ lub inna jednostka uprawniona do wykonywania praw z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa;
- 5) w stosunku do osoby prawnej, spółki jawnej, spółki partnerskiej oraz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, będących w stanie likwidacji – każdy z likwidatorów;
- 6) w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego – kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny;
- 7) w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy;
- 8) w stosunku do dłużnika, wobec którego prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego – zarządca ustanowiony w tym postępowaniu.

1. Podstawowym podmiotem zainteresowanym ogłoszeniem upadłości swojego dłużnika, która jest mechanizmem dochodzenia należności (art. 1 ust. 1 pkt 1), jest wierzyciel. Dla dłużnika wniosek o ogłoszenie upadłości staje się z jednej strony sposobem zakończenia działalności gospodarczej, której z przyczyn ekonomicznych nie sposób już dłużej prowadzić, a z drugiej strony jest sposobem na uniknięcie odpowiedzialności z tytułu art. 21 ust. 3–3a, a także z tytułu art. 373 ust. 1 pkt 1 pr. upadł. oraz art. 586 k.s.h. czy art. 116 o.p. Dla dłużnika złożenie wniosku o ogłoszenie upadło-

ści jest jednocześnie obowiązkiem (art. 21 ust. 1). Określone okoliczności, zwłaszcza struktura organizacyjna dłużnika będącego jednostką organizacyjną, sprawiają, że także inne podmioty są uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika (art. 20 ust. 2) i ponownie dla niektórych z nich jest to obowiązek (art. 21 ust. 2).

2. Wierzycielem w rozumieniu Prawa upadłościowego jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości – w dowolnej formie (podziału funduszy masy, potrącenia, układu w upadłości), choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia (art. 189). Nie ma tu znaczenia prywatno- albo publicznoprawny charakter zobowiązania. Uprawnienie przysługuje każdemu wierzycielowi samodzielnie, nawet w razie solidarności czynnej (art. 367 k.c.). To od przepisów szczególnych zależy sposób działania wierzyciela. Osoby fizyczne działają samodzielnie lub przez swoich przedstawicieli ustawowych (rodziców, opiekunów), osoby ustawowe (ułamne osoby prawne) – przez swoich wspólników lub organy (np. zarząd spółki partnerskiej), a osoby prawne – przez właściwe organy. Możliwe jest także działanie kuratora oraz działanie przez pełnomocników i prokurentów.

Legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma jednak jedynie wierzyciel osobisty. Zwrot ten nawiązuje do wyróżnienia odpowiedzialności rzeczowej (określonymi składnikami majątku) i osobistej (całym majątkiem). Nie ma w tym zakresie takie rozumienie pojęcia wierzytelności osobistej, które w języku prawniczym wykorzystywane jest dla opisu wierzytelności, która ma „specyficzny osobisty charakter” (A. Turczyn, *Wierzytelność o zapłatę wymagalnych świadczeń alimentacyjnych nie może być przedmiotem przelewu* (art. 509 § 1 k.c.), „Biuletyn Izby Cywilnej Sądu Najwyższego” 2013/10, s. 25, za głosem W. Robaczyńskiego, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2012/85, s. 189), np. w postaci alimentów lub użytkowania (A. Sylwestrzak, *Użytkowanie. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2013, s. 157).

Pojęcie wierzyciela osobistego w rozumieniu osoby, która ma prawo zaspokoić się z całego majątku dłużnika, ma przy tym charakter normatywny na gruncie Prawa upadłościowego (np. art. 20 ust. 1, art. 236 ust. 1, art. 354 ust. 1), i odpowiada mu pojęcie dłużnika osobistego (por. art. 130 ust. 1, art. 236 ust. 3). Jest także wykorzystywane w orzecznictwie (uchwała SN z 6.06.2014 r., III CZP 23/14, OSNC 2015/3, poz. 31) i w piśmiennictwie (P. Filipiak [w:] *Europejskie prawo upadłościowe. Komentarz*, red. F. Zedler, Warszawa 2011, s. 294).

Wierzyciel zabezpieczony rzeczowo na majątku dłużnika tylko wtedy może skutecznie złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości, gdy odpowiedzialność rzeczowa służy jedynie wzmocnieniu istniejącej odpowiedzialności osobistej dłużnika, a nie jest jedyną podstawą roszczeń wierzyciela.

Ograniczenie to jest uzasadnione specyficznym kształtem odpowiedzialności rzeczowej, kiedy to interesy tak chronionego wierzyciela nie są zagrożone prowadzeniem egzekucji przez innych wierzycieli, gdyż zabezpieczenie podąży za własnością obciążonego przedmiotu.

Utraciła tym samym swoją aktualność uchwała SN z 6.06.2014 r. (III CZP 23/14, OSNC 2015/3, poz. 31), w której uznano, że „wierzyciel hipoteczny niebędący wierzycielem osobistym dłużnika jest uprawniony do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jego upadłości”.

Dalej aktualna jest natomiast teza z orzeczenia SN z 29.04.1938 r. (III C 487/38, LEX nr 495435), w której podniesiono, że: „Zajęcie wierzytelności przez osobę trzecią nie pozbawia wierzyciela prawa żądania ogłoszenia upadłości dłużnikowi”. To samo można odnieść do uchwały SN z 19.11.2008 r. (III CZP 114/08, OSNC 2009/10, poz. 137): „Zakład Ubezpieczeń Społecznych jest legitymowany czynnie do zgłaszania w postępowaniu upadłościowym wierzytelności z tytułu składek na Fundusz Ubezpieczeń Zdrowotnych, Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych”.

3. Zagadnieniem budzącym spory jest to, czy dla oceny legitymacji wierzyciela istotna jest wymagalność jego wierzytelności. Pogląd dominujący o braku znaczenia prawnego tej okoliczności (A. Jakubecki [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 52 i literatura tam powołana; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 89) wsparty został przez judykaturę (uchwała SN z 6.06.2014 r., III CZP 23/14, OSNC 2015/3, poz. 31). W uzasadnieniu powołanej uchwały, której zasadnicza teza o legitymacji wierzyciela rzeczowego jest nieaktualna, stwierdzono, że prawo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości „przysługuje także wierzycielowi, którego wierzytelność nie jest jeszcze wymagalna. Stan wymagalności zobowiązań pieniężnych upadłego, których termin płatności świadczenia jeszcze nie nastąpił, powstaje natomiast z mocy prawa z dniem ogłoszenia upadłości obejmującej likwidację majątku”. Pogląd mniejszościowy wyraził P. Zimmerman (*Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 50–51), podnosząc argument o windykacyjnej roli postępowania upadłościowego.

Należy przychylić się do stanowiska dominującego. W oparciu o art. 316 k.p.c. w zw. z art. 35 należy też przyjąć, że uprawniony jest wierzyciel posiadający jeszcze niewymagalną wierzytelność wobec dłużnika (P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 6, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, s. 692), o ile oczywiście będzie w stanie wykazać przesłankę niewypłacalności z art. 11. Kluczowym argumentem jest tu wykładnia literalna, która mówi o wierzytelności, a zatem istotne jest jej istnienie, a nie inne jeszcze okoliczności. Należy także wskazać, że postępowanie upadłościowe

we pełni szerszą funkcję niż tylko windykacyjna, ale przede wszystkim zasadne jest uwzględnienie wniosku z art. 458 k.c. Powołana norma stanowi, że: „Jeżeli dłużnik stał się niewypłacalny albo jeżeli skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, zabezpieczenie wierzytelności uległo znacznemu zmniejszeniu, wierzyciel może żądać spełnienia świadczenia bez względu na zastrzeżony termin”. Pojęcie niewypłacalności na gruncie Kodeksu cywilnego różni się przy tym od tego przyjętego w Prawie upadłościowym (por. art. 11). Możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela, którego wierzytelność jest niewymagalna, odgrywa analogiczną rolę do art. 458 k.c. i nie sposób uzasadnić, dlaczego Prawo upadłościowe miałoby pogarszać pozycję takiego wierzyciela w porównaniu z zasadami ogólnymi prawa cywilnego.

Nie mają natomiast legitymacji wierzyciele, którym przysługują wierzytelności przysze, w tym uzależnione od warunku zawieszającego albo terminu początkowego. W takiej bowiem sytuacji nie istnieje jeszcze wierzytelność, która jest przesłanką prawa do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości (S. Ociessa [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 130). W odwrotnej sytuacji warunku rozwiązującego albo terminu końcowego wierzytelność istnieje i tym samym wierzyciel może złożyć wniosek tak długo, jak warunek się ziści albo termin nie nadejdzie.

Analogicznie można orzec w stosunku do wierzycieli z zobowiązań naturalnych i przedawnionych.

4. Wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć także dłużnik. To od przepisów szczególnych zależeć będzie sposób działania. Osoby fizyczne działają samodzielnie lub przez swoich przedstawicieli ustawowych, osoby ustawowe (ułamne osoby prawne) przez swoich współników lub organy (np. zarząd spółki partnerskiej), a osoby prawne – przez właściwe organy.

W określonych przypadkach w grę wchodzi także działanie kuratora. Uchylony z dniem 15.03.2018 r. art. 26 ust. 1 u.KRS stanowił, że „jeżeli kurator przy wykonywaniu swych czynności stwierdzi, że istnieją przesłanki zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości osoby prawnej, dla której został ustanowiony, może zgłosić taki wniosek właściwemu sądowi”. W poprzednim wydaniu komentarza stwierdzono, że odrębne wskazanie na kuratora w ust. 2 pkt 6 nie było, z uwagi na jego zakres kompetencji, niezbędne. Aktualnie wyraźne wymienienie wśród osób legitymowanych do złożenia wniosku kuratora z Kodeksu cywilnego ma większe uzasadnienie, w art. 42 § 3 k.c. bowiem mowa jedynie o podjęciu czynności zmierzających do likwidacji osoby prawnej, a w art. 42¹ § 2 k.c. o wniosku do sądu rejestrowego o rozwiązanie osoby prawnej. W doktrynie wyrażany był przy tym pogląd uznający złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości za obowiązek kuratora (K. Oplustil, *Obowiązek...*, cz. 1, s. 5 i n.), co jednak nie jest zbieżne z istotą art. 20, który wymienia osoby mające prawo złożenia wniosku.

Dopiero w art. 21 wskazuje się na osoby, które są w tym zakresie objęte obowiązkiem. Nie wydaje się, by kurator mieścił się w tym zakresie, nie reprezentuje on bowiem dłużnika na podstawie ustawy, umowy lub statutu, ale na podstawie orzeczenia sądu (art. 42 § 1 k.c.). Z uwagi na wyraźne brzmienie art. 20 ust. 2 pkt 6 niedopuszczalne jest, by sąd pozostawił wniosek o ogłoszenie upadłości poza granicami wyznaczającymi kompetencje kuratora (art. 42 § 2 k.c.).

W tym kontekście w piśmiennictwie (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 49) przypisuje się ust. 2 pkt 2 zasadniczo to znaczenie, że przyznaje on samodzielłą legitymację reprezentantom dłużników będących jednostkami organizacyjnymi niezależnie od przyjętego w danej jednostce sposobu reprezentacji, a konkretnie niezależnie od obowiązującego w danym wypadku mechanizmu reprezentacji łącznej. Reguła ta ma szczególne znaczenie w przypadku spółek kapitałowych, w których reprezentacja łączna jest – w sytuacji wieloosobowego zarządu – regułą ustawową (art. 205 § 1 i art. 373 § 1 k.s.h.). Istotą tego mechanizmu jest wyłączenie możliwości ucieczki od odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (por. art. 21 ust. 2) z powołaniem się na wymóg reprezentacji łącznej.

Orzecznictwo zdaje się stosować nieco odmienną wykładnię. Można tu wskazać na uchwałę SN z 7.05.2009 r. (III CZP 12/09, OSNC 2010/1, poz. 8), w której podniesiono, że: „Członek dwuosobowego zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, w której obowiązuje zasada reprezentacji łącznej, może sam wnieść za upadłego zażalenie na postanowienie o ogłoszeniu upadłości, wydane na wniosek złożony za spółkę tylko przez drugiego członka zarządu”. Teza taka oznacza przyjęcie, że ust. 2 pkt 2 nie tyle kreuje odrębną legitymację dla wskazanych osób, ile dokonuje modyfikacji zasad reprezentacji jednostki organizacyjnej. Dalsze rozszerzanie tego poglądu na inne jeszcze czynności w postępowaniu grozi jednak jego komplikacją i zostało poddane krytyce (S. Ociessa [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 134).

5. Podstawowe znaczenie w obrębie katalogu zawartego w ust. 2 art. 20 ma pkt 2, który – w przypadku gdy dłużnikiem jest osoba prawna lub ustawowa – przyznaje legitymację każdemu, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania.

Można krytykować przywołanie pojęcia prowadzenia spraw i to w koniunkcji z reprezentacją. Jest to, jak się wydaje, wynikiem mechanicznego nawiązania do reguł funkcjonowania zarządu spółki kapitałowej, który „prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę” (art. 201 § 1 i art. 368 § 1 k.s.h.). Jednakże na gruncie spółek osobowych uprawnienia zarządcze w postaci prowadzenia spraw spółki i jej reprezentacji są niezależne i mogą być rozdzielone (por. A.J. Witosz, *Prowadzenie spraw i reprezentacja spółek osobowych*, Warszawa 2013, s. 95–96). Dopuszczalna jest więc sytuacja, w któ-

rej wspólnik nie ma żadnego z tych praw, ma oba albo ma tylko prawo prowadzenia spraw spółki albo tylko prawo reprezentacji. Użyta koniunkcja oznacza, przy oparciu się wyłącznie na wykładni literalnej, że jedynie wspólnik posiadający oba uprawnienia jest legitymowany do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Wspólnik, który ma jedynie prawo reprezentacji, nie mieści się w hipotezie ust. 2 pkt 2, ale może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jako dłużnik zgodnie z ust. 1. Problem dotyczy jednak sytuacji, w której wspólnicy wprowadzili w umowie spółki reprezentację łączną, ponieważ wówczas wspólnik z prawem reprezentacji, ale bez prawa prowadzenia spraw spółki, nie mógłby działać samodzielnie – ust. 1 dotyczy bowiem reprezentacji zgodnie z ogólnymi jej zasadami, a ust. 2 pkt 2 przełamuje tę zasadę w odniesieniu do konkretnych reprezentantów dłużnika.

Wydaje się, że decydujące znaczenie w tym zakresie powinno mieć albo posiadanie tylko prawa reprezentacji (i znaczenie ust. 2 pkt 2 ograniczałoby się tylko do uchylecia znaczenia reprezentacji łącznej), albo ewentualnie rozważać można by legitymację przy posiadaniu dowolnego ze wskazanych praw zarządczych. Tu jednak kwestią dalszą byłaby legitymacja osób trzecich, którym można przyznać prawo prowadzenia spraw spółki (A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, s. 207 i n.). Za przyjęciem drugiej tezy przemawiałaby także obecność art. 373 ust. 1 pkt 1a, który stanowi podstawę dla orzeczenia zakazu prowadzenia działalności gospodarczej wobec osób faktycznie zarządzających przedsiębiorstwem dłużnika. Jako takie należałoby m.in. zakwalifikować powołane osoby trzecie prowadzące sprawy spółki osobowej. Wydaje się jednak, że jest to interpretacja idąca zbyt daleko.

6. Kierując się sensem przepisu, należy legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powiązać z prawem reprezentacji, a nie z prawem prowadzenia spraw spółki. Natomiast sens ust. 2 pkt 2 wyraża się w przełamaniu zasady reprezentacji łącznej, a więc legitymacja przysługuje każdej ze wskazanych osób samodzielnie (dotyczy to także likwidatorów z ust. 2 pkt 5) – por. postanowienie SN z 19.06.2015 r. (IV CSK 564/14, LEX nr 1778866): „Z art. 21 ust. 2 p.u.n. w powiązaniu z art. 117 k.s.h. wynika, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki komandytowej w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, obciąża, pod rygorem m.in. sankcji przewidzianej w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., komplementariuszy umocowanych do reprezentowania spółki. Jeżeli jest ich kilku – każdego samodzielnie, choćby do reprezentacji niezbędne było ich współdziałanie; tak samo więc – jak członków zarządu osoby prawnej, np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co do której wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości”.

W rezultacie w zakresie ust. 2 pkt 2 mieszczą się w szczególności:

- 1) wspólnicy spółki jawnej, partnerzy i komplementariusze, z zastrzeżeniem, że mogą zostać pozbawieni prawa reprezentacji w drodze umowy (statutu), uchwały lub

orzeczenia sądu (A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, s. 315 i n.) i wówczas tracą legitymację na wskazanej podstawie, aczkolwiek mogą ją posiadać z innego tytułu, zwłaszcza na podstawie ust. 2 pkt 1, mogą także działać jako pełnomocnicy dłużnika na podstawie ust. 1;

- 2) członkowie zarządu spółki partnerskiej;
- 3) członkowie organów zarządzających osób prawnych, w szczególności członkowie zarządu spółek kapitałowych, dyrektor przedsiębiorstwa państwowego;
- 4) likwidatorzy – odrębne wskazanie w ust. 2 pkt 5 wydaje się zbędne, gdyż są to osoby, które z mocy ustawy reprezentują likwidowaną jednostkę organizacyjną (por. także postanowienie SN (7) z 21.05.1996 r., III CZP 9/96, LEX nr 1286411);

Podkreślić należy, że decydujące znaczenie mają kwestie formalne, tj. pełnienie określonych funkcji. Tym samym osoby prowadzące sprawę spółki, ale niemieszczące się w hipotezie ust. 2 pkt 2, nie mają prawa złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

7. Prokurent nie posiada legitymacji do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie ust. 2 pkt 2, choć w określonym ustawą zakresie ma prawo reprezentacji spółki, a także – jak należy przyjąć (A.J. Witosz, *Prowadzenie...*, s. 220 i n.) – prowadzenia jej spraw, które to pojęcia wzajemnie się zazębiają (por. J. Kruczałak-Jankowska, K. Trzciniński, *Kilka uwag na temat zakresu pojęciowego prowadzenia spraw i reprezentacji w spółkach osobowych w Kodeksie spółek handlowych* [w:] *Kodeks spółek handlowych...*, red. J. Frąckowiak, s. 359 i n.; R. Rykowski, *Dopuszczalność prowadzenia spraw spółki przez osobę trzecią*, PPH 2012/3, s. 35; A. Herbert [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, *Prawo spółek osobowych*, red. A. Szajkowski, Warszawa 2008, s. 644). Jednakże prokurent nie jest osobą uprawnioną do reprezentacji na podstawie ustawy albo umowy spółki (statutu), a jedynie na podstawie udzielonego umocowania, które jest jednostronną czynnością prawną. Nawet sytuacja, w której powołanie prokurenta następowałoby w samej umowie (statucie) spółki, nie zmienia tej oceny. Analogicznie należy rozstrzygać w odniesieniu do pełnomocników.

To, że prokurent nie jest objęty hipotezą normy ust. 2 pkt 2, nie oznacza jeszcze, że nie może złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości (tak jednak A. Czornik, E. Tkaczuk, *Ochrona przed odpowiedzialnością z tytułu niezłożenia lub nieterminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w świetle nowelizacji*, Dor.Restr. 2016/2, s. 90; P. Koczwara, B. Groele, *Odpowiedzialność prokurenta w prawie upadłościowym*, Dor.Restr. 2015/2, s. 58–60). Nie ulega bowiem wątpliwości, że dłużnik składający wniosek może posłużyć się pełnomocnikiem, a prokura jest szczególną jego formą. To, że prokurent nie ma legitymacji z ust. 2 pkt 2, nie ulega wątpliwości, ale nie przekreśla możliwości jego działania na podstawie ust. 1 – wskazuje na to jednoznacznie początkowe brzmienie ust. 2 i słowo „również”. Oczywiście musiałyby to być realizowane na ogólnych zasadach funkcjonowania prokury, a więc z uwzględnieniem ewentual-

nej konstrukcji prokury łącznej (por. także R. Adamus, *Czy prokurent nie może złożyć wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika?*, Dor.Restr. 2016/2, s. 76).

Nie wydaje się, by były podstawy do przyjęcia, że złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wykracza poza zakres art. 109¹ § 1 k.c. (por. Z. Kuniewicz, *Glosa do postanowienia SN z 15.03.2013 r.*, V CSK 177/12, PUG 2014/10, s. 43). Co więcej, jeśli obowiązkiem prokurenta jest dokonywanie czynności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, to złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji to uzasadniającej jest przejawem starannego działania. Można natomiast zastanawiać się, czy skoro ogłoszenie upadłości prowadzi do wygaśnięcia prokury (art. 109⁷ § 2 k.c.), prokurent nie powinien jednak posiadać dla złożenia wniosku odrębnego pełnomocnictwa – można tu powołać się na analogię do art. 109³ k.c. Prokurent nie może bowiem zbyć przedsiębiorstwa bez odrębnego upoważnienia, a postępowanie upadłościowe zasadniczo doprowadzi do takiej właśnie sytuacji. Tego typu interpretacja bliższa jest jednak wnioskowi *de lege ferenda*, gdyż jej podstawy normatywne w zasadzie nie istnieją.

W tym kontekście można przywołać wyrok SN z 15.03.2013 r. (V CSK 177/12, LEX nr 1297700), w którym stwierdzono, że „prokurent spółki jawnej jest uprawniony” do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ale jednocześnie, że: „Surowe konsekwencje niezgłoszenia we właściwym terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki (...), dotyczą wyłącznie osób zobowiązanych do zgłoszenia takiego wniosku. Wobec prokurentów, którym doktryna prawa przypisuje możliwość takiego działania, nie mogą zostać orzeczone zakazy określone we wskazanym przepisie”.

Powyższe uwagi dotyczą jedynie prokurenta dłużnika. Nie ma żadnych przeszkód dla działania w postępowaniu upadłościowym prokurenta innej osoby, zasadniczo wierzyciela.

Prokurent dłużnika może mieć ponadto legitymację do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości swojego mocodawcy z innej podstawy prawnej. W szczególności może to dotyczyć przypadku określonego w ust. 2 pkt 1 i sytuacji, w której prokura została powierzona wspólnikowi spółki osobowej, który ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki, ale nie posiada prawa reprezentacji (por. uwaga nr 6).

8. W kontekście reprezentantów spółki wątpliwości mogą dotyczyć członków organów nadzorczych spółki komandytowo-akcyjnej oraz akcyjnej. Rada nadzorcza spółki komandytowo-akcyjnej i akcyjnej może delegować swoich członków do czasowego wykonywania czynności komplementariuszy albo członków zarządu (art. 143 § 2 i art. 383 § 1 k.s.h.). Wydaje się, że należy odrzucić legitymację każdego członka rady nadzorczej, ale zasadne zdaje się jej przyznanie osobie delegowanej do pełnienia funkcji związanej z prowadzeniem spraw i zarządzaniem spółką. Można w tym miejscu

przywołać wyrok SN z 12.05.2011 r. (II UK 308/10, LEX nr 1165771): „Przez członka zarządu (art. 116 § 1 ustawy z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa, jednolity tekst: Dz.U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 ze zm.) należy rozumieć także członka rady nadzorczej spółki akcyjnej delegowanego do czasowego wykonywania czynności członka zarządu na podstawie art. 383 § 1 k.h.”

9. W przypadku spółek osobowych legitymacja wynika także z faktu ponoszenia nieograniczonej odpowiedzialności za długi spółki, nawet jeśli dany wspólnik nie posiada prawa reprezentacji. W tym zakresie można odesłać do uwag nr 7–11 w komentarzu do art. 5. Oznacza to, że nie wszyscy wspólnicy osobowi mają legitymację. Natomiast żaden wspólnik (akcjonariusz) spółki kapitałowej nie ma prawa złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, jeśli nie jest uprawniony z innej przyczyny, np. będąc członkiem zarządu.

Sytuację europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych i ich członków należy traktować analogicznie, jak sytuację spółki jawnej i jej wspólników (art. 7 u.e.z.i.g.).

10. W odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć nie tylko dyrektor (art. 32 ust. 1 u.p.p.), ale także organ założycielski, którymi mogą być naczelne oraz centralne organy administracji państwowej, a także Narodowy Bank Polski (art. 7 ust. 1 u.p.p.).
11. W odniesieniu do spółki Skarbu Państwa legitymację posiada pełnomocnik rządu, państwowa osoba prawna, organ lub inna jednostka uprawniona do wykonywania praw z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa, ale dotyczy to tylko spółek jednoosobowych.
12. W stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy.
13. W stosunku do dłużnika, wobec którego prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego (B. Sierakowski, M. Węgliński, *Egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa. Alternatywa dla postępowania upadłościowego*, MPB 2015/7–8, s. 114 i n.) uprawnionym jest zarządca ustanowiony w tym postępowaniu.
14. Wątpliwości budzi zagadnienie prokuratora jako osoby legitymowanej do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości. Pogląd negatywny (F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, 2006, s. 23–24; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 7) oparty jest na argumentacji nawiązującej do art. 3, a niewątpliwie prokurator nie jest wyraźnie wskazany w ustawie jako legitymowany. Jego upraw-

nienia można natomiast doszukiwać się w art. 7 k.p.c. w zw. z art. 35 (S. Ociessa [w:] *Prawo upadłościowe...*, red. A. Witosz, A.J. Witosz, 2014, s. 132; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze...*, 2013, s. 10), do której to tezy przychylił się także Sąd Najwyższy w uchwale z 14.09.2005 r. (III CZP 58/05, OSP 2006/10, poz. 110). Jakkolwiek normatywne podstawy dla uznania prawa prokuratora do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości należy uznać za istniejące, to istota postępowania upadłościowego, stanowiącego formę zbiorowej egzekucji, nie przystaje do charakteru przesłanek z art. 7 k.p.c., które wymieniają ochronę praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego.

15. Przepis art. 20 nie jest wyraźnie wyłączony na gruncie upadłości konsumenckiej – brak go w katalogu z art. 491² ust. 1. Jednakże z uwagi na treść art. 491² ust. 3 i powołane tam art. 8 i 9 nie wydaje się, by komentowany przepis mógł znaleźć zastosowanie zarówno w przypadku mieszanego, jak i konsumenckiego modelu upadłości osoby fizycznej.
16. Odrębnie uregulowana jest legitymacja do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości banku – w tym przypadku wyłącznie uprawnionymi są Komisja Nadzoru Finansowego i Bankowy Fundusz Gwarancyjny (art. 426 ust. 2). Z kolei KNF i dłużnik są uprawnieni do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zakładu ubezpieczeń lub zakładu reasekuracji (art. 471 ust. 1).

Specyficzną procedurę zgłaszania wniosku o ogłoszenie upadłości zawiera także Prawo spółdzielcze (por. art. 130 pr. spół.).

17. Zagadnieniem kontrowersyjnym jest pytanie, czy skutecznie zgłoszony wniosek o ogłoszenie upadłości przerywa bieg terminu przedawnienia. Tak przyjął SN w wyroku z 6.10.2004 r. (I CK 71/04, LEX nr 160517): „Wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości, w którym określono wierzytelność będącą przedmiotem roszczenia, przerywa bieg tego roszczenia” i jest on wspierany przez piśmiennictwo (S. Rudnicki, R. Trzaskowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. J. Gudowski, LEX 2014, art. 123, nt 2; A. Jedliński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Część ogólna*, red. A. Kidyba, LEX 2012, art. 123, nt 6; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 93). Obecne są także głosy przeciwnie, wskazujące w szczególności na to, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości bada przesłanki do jej ogłoszenia i nie prowadzi do wydania orzeczenia ustalającego czy zabezpieczającego ani nie prowadzi do zaspokojenia roszczenia. W doktrynie prawa cywilnego wskazuje się, że przerwanie biegu terminu przedawnienia następuje jedynie w wyniku czynności przedsięwziętej bezpośrednio (art. 123 § 1 pkt 1) we wskazanych celach, a zatem brak bezpośredniości nie wywołuje tego skutku, nawet jeśli określona procedura była koniecznym warunkiem wszczęcia następnej (por. P. Machnikowski [w:] *Kodeks cy-*

wilny..., red. E. Gniewek, s. 276). Szczegółową analizę zagadnienia przedstawił A. Jakubecki w głosie do przywołanego wyroku (OSP 2005/12, poz. 146).

W tym kontekście można także wskazać na wyrok SA w Białymstoku z 24.04.2014 r. (I ACa 60/14, LEX nr 1527233), że przerwanie biegu terminu przedawnienia nie powoduje wniosek dłużnika.

Z kolei w wyroku SN z 15.01.2010 r. (I CSK 166/09, OSNC 2010/9, poz. 122) przyjęto, że: „Zgłoszenie sędziemu-komisarzowi przez wierzyciela upadłego wierzytelności wynikającej z umowy przerywa bieg przedawnienia nie tylko roszczenia o wykonanie umowy, ale i roszczeń o odszkodowanie za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”, co aprobuje piśmiennictwo (P. Nazaruk [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. J. Ciszewski, LEX 2014, art. 123, nt 3; M. Pyziak-Szafnicka [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, LEX 2014, art. 123, nt 18 i literatura tam powołana).

Art. 21. [Obowiązek dłużnika do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości]

1. Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości.

2. Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek, o którym mowa w ust. 1, 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.

2a. W przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego obowiązek, o którym mowa w ust. 1, spoczywa na zarządcy sukcesyjnym. Jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości wystąpiła przed ustanowieniem zarządu sukcesyjnego, termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości biegnie od dnia, w którym został ustanowiony zarząd sukcesyjny. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarządcę sukcesyjnego nie wymaga zgody osób, na rzecz których działa zarządca sukcesyjny.

3. Osoby, o których mowa w ust. 1–2a, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie określonym w ust. 1 lub 2a, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w terminie określonym w ust. 1 lub 2a otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu.

3a. W przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda, o której mowa w ust. 3, obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika.

4. (uchylony)

5. Osoby, o których mowa w ust. 1–2a, nie ponoszą odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji.

1. W odniesieniu do określonych osób, które z mocy art. 20 są legitymowane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, przepis art. 21 uznaje tę możliwość za obowiązek, podyktowany wymogiem staranności działania w obrocie.
2. Obowiązek ten dotyczy przede wszystkim dłużnika, który w tym zakresie działać będzie w sposób uzależniony od jego charakteru (por. uwaga nr 4 w komentarzu do art. 20).

Przy czym jeżeli dłużnikiem jest jednostka organizacyjna, to obowiązek ten dotyczy osób, które z mocy ustawy, umowy spółki albo statutu są uprawnione do jej reprezentacji. W tym zakresie nie ma znaczenia ewentualny wymóg reprezentacji łącznej – obowiązek jest przypisany każdemu reprezentantowi samodzielnie. Nie powinna mieć także znaczenia, pomimo wyraźnego powołania w przepisie, okoliczność prowadzenia spraw spółki (por. art. 20, uwagi nr 5 i 6).

W odniesieniu do kategorii reprezentantów można odesłać do uwag nr 6–8 w komentarzu do art. 20. Szczęgólnego podkreślenia wymaga tu brak obowiązku po stronie prokurenta (niejasno w tym zakresie P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 54 i 56). Por. także postanowienie SN z 15.03.2013 r., V CSK 177/12, OSNC 2013/11, poz. 131.

Warto także wskazać na postanowienie SN z 19.06.2015 r. (IV CSK 564/14, LEX nr 1778866): „Z art. 21 § 2 p.u.n. w powiązaniu z art. 117 k.s.h. wynika, że obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości spółki komandytowej (...) obciąża, pod rygorem m.in. sankcji przewidzianej w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., komplementariuszy umocowanych do reprezentowania spółki. Jeżeli jest ich kilku – każdego samodzielnie, choćby do reprezentacji niezbędne było ich współdziałanie; tak samo więc – jak członków zarządu osoby prawnej, np. spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, co do której wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości”.

Ewentualny podział kompetencji, np. członek zarządu delegowany wyłącznie do spraw kadrowych albo marketingowych, nie ma znaczenia automatycznego. W tym zakresie można odnieść się do orzecznictwa na gruncie art. 299 k.s.h., który przewiduje zbliżoną konstrukcję przesłanek egzoneracyjnych. I tak w wyroku SA w Warszawie z 22.03.2016 r. (VI ACa 299/15, LEX nr 2034105) stwierdzono, że: „Odpowiedzialności

członka zarządu nie uchyla umowa łącząca członków zarządu co do sposobu kierowania sprawami spółki, w szczególności ustalony umownie podział czynności. Tego rodzaju umowa ma znaczenie tylko wewnątrzorganizacyjne”.

Ponieważ stosownie do art. 21 ust. 2 obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości obciąża bezpośrednio reprezentantów dłużnika będącego jednostką organizacyjną, to podporządkowanie się w tym zakresie uchwale organu (wspólników), która tego zakazuje, nie jest podstawą do zwolnienia się z odpowiedzialności, przy czym odrębną w tym zakresie regulację przewidywało Prawo spółdzielcze (art. 130 pr. spół.). Jeżeli więc według sprawozdania finansowego spółdzielni ogólna wartość jej aktywów nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań, jej zarząd powinien niezwłocznie zwołać walne zgromadzenie, w którego porządku obrad zamieszcza sprawę dalszego istnienia spółdzielni. Wyjątkowo, pomimo niewypłacalności spółdzielni, walne zgromadzenie może podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółdzielni, jeżeli wskaże środki umożliwiające wyjście jej ze stanu niewypłacalności. Dopiero w następstwie podjęcia przez walne zgromadzenie uchwały o postawieniu spółdzielni w stan upadłości, zarząd spółdzielni obowiązany jest niezwłocznie zgłosić do sądu wnioszek o ogłoszenie upadłości.

3. Formuła użyta w art. 21 ust. 2 stanowi odzwierciedlenie art. 20 ust. 2 pkt 2. Powstaje w związku z tym pytanie, czy poza zakresem komentowanej normy pozostają likwidatorzy i kurator, którzy na gruncie art. 20 są ujęci w odrębnych punktach (art. 20 ust. 2 pkt 5 i 6).

W odniesieniu do kuratora można wskazać, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego (gdzie kurator funkcjonował na podstawie przepisów u.KRS) wyrażono pogląd uznający złożenie wniosku za obowiązek kuratora (K. Oplustil, *Obowiązek...*, cz. 1, s. 5 i n.). Należy opowiedzieć się za brakiem obowiązku kuratora w tym zakresie, a to z uwagi na brak wskazania na niego w art. 21 pomimo wyraźnego odwołania się do tej funkcji w art. 20, który stanowi jedynie o prawie, a nie obowiązku w zakresie wniosku o ogłoszenie upadłości.

W kontekście likwidatorów zdecydowanie należy opowiedzieć się za obowiązkiem spoczywającym na tych osobach (na każdej z nich indywidualnie), które – dokonując czynności likwidacyjnych – mają pełną informację o sytuacji finansowej jednostki organizacyjnej. W tym kontekście można poddać krytyce rozbieżności istniejące pomiędzy art. 20 ust. 2 i art. 21. Sam fakt otwarcia likwidacji nie oznacza przy tym automatycznie niewypłacalności spółki (postanowienie WSA w Kielcach z 25.01.2017 r., II SA/Ke 621/16, LEX nr 2195017; oraz z 31.01.2017 r., II SA/Ke 624/16, LEX nr 2200772), która to przesłanka musi być przez likwidatorów oceniona na podstawie aktualnej sytuacji finansowej spółki, ale z uwzględnieniem planowanego wygaszania jej działalności gospodarczej.

4. W razie ustanowienia zarządu sukcesyjnego po śmierci przedsiębiorcy powstaje sytuacja, w której przedsiębiorstwo w spadku ma swoich właścicieli ekonomicznych wskazanych w art. 3 u.z.s., ale prowadzenie przedsiębiorstwa spoczywa w rękach zarządcy sukcesyjnego. Zarządca sukcesyjny ma obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i nie wymaga to zgody właścicieli ekonomicznych przedsiębiorstwa, na rzecz których działa zarządca sukcesyjny (art. 21 ust. 1 u.z.s.). Z uwagi na to, że może upłynąć pewien czas pomiędzy śmiercią przedsiębiorcy a ustanowieniem zarządcy sukcesyjnego, termin do złożenia wniosku biegnie dla niego dopiero od momentu ustanowienia. Sytuacja ta ma znacznie wówczas, gdy przedsiębiorca sam nie powołał zarządcy sukcesyjnego (art. 11 ust. 4 u.z.s.) i jego powołanie następuje w trybie art. 12 u.z.s.

Należy w tym miejscu wskazać na rozbieżność pomiędzy powołaną ustawą i Prawem upadłościowym. Termin dla zarządcy sukcesyjnego biegnie bowiem już od momentu powołania, jednakże zaczyna pełnić on swoją funkcję nie z chwilą powołania, ale dopiero od momentu wpisu do CEIDG (art. 12 ust. 11 u.z.s.). Rozbieżność ta nie ma jednak istotnego znaczenia, zgodnie bowiem z art. 12 ust. 9 u.z.s. notariusz zgłasza powołanie zarządcy sukcesyjnego do CEIDG najpóźniej następnego dnia roboczego po jego powołaniu.

5. Dłużnik i dalsze zobligowane do tego osoby powinni wykonać swój obowiązek w terminie 30 dni liczonym od zaistnienia przesłanki niewypłacalności w rozumieniu art. 11 (por. komentarz do tego przepisu). „Moment zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ma charakter obiektywny i nie może być pozostawiony swobodnemu uznaniu członka zarządu spółki” (wyrok WSA w Łodzi z 11.03.2008 r., I SA/Łd 1109/07, LEX nr 468130). Nie jest to zabiegiem prostym, stąd ustanowione domniemania (art. 11 ust. 1a i 5) mają tym istotniejsze znaczenie. Termin ten nie jest więc liczony od powzięcia wiadomości o niewypłacalności przez osobę zobowiązaną do złożenia wniosku (por. wyrok SN z 24.07.2002 r., I CKN 938/00, LEX nr 55563).

Legitymacją bierną objęte są wszystkie te osoby, które pełniły funkcję wiążącą się z obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w okresie istnienia tego obowiązku.

Jeśli określona osoba stała się reprezentantem dłużnika, objętym omawianym obowiązkiem już po zaistnieniu stanu niewypłacalności, należy przyjąć, że bieg terminu jego wykonania biegnie od momentu skutecznego powołania do danej funkcji. Okoliczność, że dana osoba z opóźnieniem podjęła wykonywanie swojej funkcji, nie zwalnia automatycznie z odpowiedzialności, ale może mieć znaczenie w kontekście przesłanki winy. Należy tu przywołać wciąż aktualny (z zastrzeżeniem różnej długości terminu) pogląd wyrażony w wyroku NSA z 22.03.2013 r. (I FSK 862/12, LEX nr 1331452): „Podmiot obejmujący funkcję członka zarządu spółki winien zgłosić wniosek o upad-

łość w terminie 14 dni od momentu objęcia tej funkcji, jeżeli nastąpiło to w sytuacji uzasadniającej wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie upadłości”. Z kolei w wyroku z 3.07.2008 r. (II FSK 633/07, LEX nr 485159) Naczelny Sąd Administracyjny podniósł: „Nie można zwolnić każdego kolejnego członka zarządu z odpowiedzialności za zaległości podatkowe spółki tylko z tego względu, iż w momencie objęcia przez niego funkcji termin do złożenia wniosku o upadłość wskazany w art. 5 rozporządzenia z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512 ze zm.) już upłynął, niewątpliwie bowiem członek ten nie ponosi odpowiedzialności za to, iż nie złożył go w terminie wskazanym w art. 5 Prawa upadłościowego, ponosi jednak odpowiedzialność za dalsze pogarszanie sytuacji wierzycieli spowodowane niezgłoszeniem tego wniosku i wynikające z rozporządzania majątkiem spółki bez uwzględnienia zasad wynikających z Prawa upadłościowego”.

Jednocześnie w powołanym wyroku NSA z 22.03.2013 r. (I FSK 862/12, LEX nr 1331452) przyjęto, że mandat nie wygasa automatycznie z chwilą odbycia zgromadzenia wspólników zatwierdzającego sprawozdanie finansowe za ostatni pełny rok obrotowy kadencji, jeśli dana osoba faktycznie dalej sprawuje pełnioną funkcję. Pogląd ten, choć może budzić wątpliwości w świetle art. 202 § 1–2 i art. 369 § 4 k.s.h. oraz art. 38 k.c., jest uzasadniony potrzebą ochrony wierzycieli. Wydaje się, że można go z ostrożnością poprzeć w kontekście analizowanej problematyki, a także odnieść w drodze analogii do jedynie pozornej rezygnacji z pełnionej funkcji. Tym bardziej że względem faktycznych zarządców można orzec zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 373 ust. 1 pkt 1a pr. upadł.).

Kolejnym relewantnym orzeczeniem jest wyrok NSA z 15.03.2011 r. (II FSK 1977/09, LEX nr 1027389), w którym podniesiono, że: „Jeżeli członek zarządu spółki rozpoczął pełnienie tej funkcji w chwili, gdy prowadzone już było postępowanie z wniosku o ogłoszenie jej upadłości, nawet jeżeli wniosek ten okazał się spóźniony i w rezultacie został oddalony na podstawie art. 13 ust. 1 Prawa upadłościowego, to spełniona jest przesłanka wykazania braku winy tego członka za niezgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki oraz niewszczęcie postępowania układowego, w rozumieniu art. 116 § 1 pkt 1 lit. b) Ordynacji podatkowej”.

6. Zarówno sam dłużnik (co jednak nie wydaje się mieć znaczenia praktycznego z uwagi na już ponoszoną odpowiedzialność wobec wierzycieli), jak i jego reprezentanci (w tym zarządca sukcesyjny) ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości we wskazanym terminie. Odpowiedzialność ponoszą – z zastrzeżeniem wcześniejszych uwag dotyczących dalszego wykonywania funkcji po formalnym wygaśnięciu mandatu – jedynie faktyczni reprezentanci, właściwie umocowani i dysponujący mandatem. Co prawda wpis w rejestrze jest związany z domniemaniem prawdziwości (art. 17 ust. 1 u.KRS), ale były reprezentant może

dowodzić nieaktualności tych danych – nie jest bowiem ograniczony normą art. 17 ust. 2 u.KRS, która odnosi się jedynie do samego dłużnika – przedsiębiorcy wpisanego do rejestru KRS. Warunkiem skuteczności takiej argumentacji jest jednak faktyczne zaprzestanie sprawowania funkcji wraz z wygaśnięciem mandatu.

W razie większej liczby osób objętych obowiązkiem złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ich odpowiedzialność ma charakter odpowiedzialności *in solidum*.

Sytuacją problematyczną w ocenie jest ta, w której reprezentantem dłużnika w rozumieniu ust. 2 jest jednostka organizacyjna, a nie osoba fizyczna. W szczególności można tu wskazać na popularny w praktyce gospodarczej przypadek spółki komandytowej (komandytowo-akcyjnej), w której komplementariuszem jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Powstaje tu pytanie, czy możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki komandytowej członków zarządu jej komplementariusza. Nie wydaje się, by na gruncie przepisu o charakterze sankcyjnym dopuszczalna była wykładnia rozszerzająca. Niemniej jednak należy uwzględnić, że komplementariusz ponosi osobistą i nieograniczoną odpowiedzialność za długi spółki komandytowej. Jest to odpowiedzialność gwarancyjna, ale istniejąca od samego momentu powstania zobowiązania – jedynie na płaszczyźnie egzekucji zaczyna działać zasada subsydiarności. Brak jest automatyzmu w przyjęciu niewypłacalności spółki z o.o. (komplementariusza) w następstwie niewypłacalności spółki komandytowej. Jednakże o ile spółka będąca współnikiem zarządzającym nie ma istotnego majątku własnego ani znaczących dochodów (zwłaszcza z innych źródeł niż uczestnictwo w spółce komandytowej), a tak jest z reguły, można w zasadzie przyjąć, że komplementariusz (spółka z o.o.) staje się niewypłacalny z chwilą niewypłacalności spółki komandytowej.

Niemniej takie rozstrzygnięcie nie rozwiązuje w pełni problemu. Odpowiedzialność z art. 21 ust. 3 jest bowiem odpowiedzialnością odszkodowawczą, która musiałaby być oceniana w odniesieniu do skutków niezgłoszenia (nieterminowego zgłoszenia) wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z o.o., a nie spółki komandytowej. W opisanej sytuacji, gdy komplementariusz nie ma istotnego majątku i odrębnych źródeł dochodu, to członkowie jego zarządu mogą obalać domniemanie wysokości szkody, wskazując, że terminowe wypełnienie obowiązku nie przyniosłoby żadnej realnej korzyści wierzycielom spółki komandytowej dochodzącym odpowiedzialności subsydiarnej od współnika.

Należy więc ocenić, że dla wzmocnienia pozycji wierzycieli spółki osobowej w takiej sytuacji niezbędne byłoby wprowadzenie zasady kaskadowego przeniesienia odpowiedzialności – poprzez kolejne spółki występujące w obrębie struktury organizacyjnej, aż na osoby fizyczne będące faktycznymi, choć nie prawnymi, zarządzającymi

mi. Odwołanie się do najbardziej ogólnej podstawy odpowiedzialności deliktowej, jaką jest art. 415 k.c., wydaje się bowiem zbyt wąską podstawą. Przepis art. 21 ust. 3 musiałby więc przewidywać, że odpowiedzialność ponoszą nie tylko określeni reprezentanci dłużnika (co prowadzi do wniosku, że chodzi tylko o bezpośrednich zarządców), ale także reprezentanci takich reprezentantów itd., gdyż łańcuch zależności może iść jeszcze dalej. Przykładowo komplementariuszem w spółce komandytowej może być spółka jawna, w której wspólnikami są spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

7. W odniesieniu do legitymacji czynnej wyrażono pogląd, że przysługuje ona jedynie wierzycielowi osobistemu (R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 103). Niewątpliwie teza ta koresponduje z legitymacją wierzyciela osobistego do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika (art. 20 ust. 1). Niemniej jednak tego typu ograniczenie nie jest wyraźnie przewidziane w art. 21 ust. 3, będącym podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej i pojawia się (bez zastrzeżenia „osobisty”) jedynie w normie kształtującej domniemanie wysokości szkody. W przypadku wierzyciela rzeczowego (niebędącego jednocześnie wierzycielem osobistym) można przyjąć, że brak podstaw do uznania go za poszkodowanego.
8. Odpowiedzialność z art. 21 ust. 3 ma deliktowy charakter: „Przewidziana w cytowanym przepisie odpowiedzialność jest odpowiedzialnością odszkodowawczą *ex delicto* opartą na zasadzie winy. Jej przesłankami są zatem: szkoda, wina odpowiedzialnych osób oraz związek przyczynowy pomiędzy ich zachowaniem, polegającym na niewykonaniu obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w przewidzianym terminie, a powstałą szkodą” (wyrok SA w Łodzi z 16.09.2015 r., I ACa 347/15, LEX nr 1808662).

Jest to odpowiedzialność na zasadzie winy. O ile więc termin 30 dni na zgłoszenie wniosku liczony jest od obiektywnego wystąpienia stanu niewypłacalności, a nie od powzięcia wiadomości o tym stanie przez reprezentanta, o tyle okoliczność ta może ewentualnie mieć znaczenie w kontekście przesłanki winy, przy czym obowiązuje domniemanie, że niezłożenie wniosku nastąpiło z winy dłużnika lub jego reprezentantów. Każda postać winy jest wystarczającą przesłanką odpowiedzialności, a zwolnienie się z odpowiedzialności nastąpi dopiero przez wykazanie, że nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nastąpiło pomimo zachowania należytej w tym względzie staranności. Istotny dla oceny jest także podwyższony standard należytej staranności, wprowadzony w art. 355 § 2 k.c. dla przedsiębiorców.

9. W tym kontekście należy wskazać na art. 13 (oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodu ubogości masy) i podkreślić, że przesłanki te podlegają wyłącznej ocenie przez sąd upadłościowy. Nie jest więc uprawnione, by dłużnik powoływał się na praw-

dopodobną ocenę tej kwestii przez sąd upadłościowy i tłumaczył brak wniosku o ogłoszenie upadłości tym, że najpewniej podlegałby on oddaleniu przez sąd. W tej kwestii można przywołać następujące orzeczenia:

- 1) wyrok NSA z 21.12.2010 r. (I FSK 36/10, LEX nr 1101750), w którym sąd stwierdził: „Istotnie, w myśl art. 13 ust. 1 p.u.n. sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Jednakże podkreślić z całą mocą należy, że wymieniona przesłanka braku majątku na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego podlega ocenie sądu upadłościowego w toku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i to sąd upadłościowy czyni stosowne ustalenia w tym zakresie. Nie jest więc w żaden sposób uprawnione antycypowanie niejako rozstrzygnięcia sądu upadłościowego przez skarżącego poprzez powoływanie się na okoliczność, która mogłaby dopiero być przedmiotem postępowania przed sądem upadłościowym, wszczętym na skutek złożenia wniosku”;
- 2) postanowienie SN z 19.06.1996 r. (III CZP 66/96, OSNC 1996/10, poz. 133) podkreślono, że „złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości pozwala na pełną weryfikację rzeczywistego stanu majątku dłużnika, ma on bowiem obowiązek na żądanie sądu złożyć aktualny bilans, rachunek wyników i spis wierzycieli”, a „wszystkie te względy nie pozwalają dopuścić do rezygnacji ze złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości także w sytuacji, kiedy, zdaniem likwidatora, majątek dłużnika nie wystarcza nawet na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Do sądu bowiem należy ocena i rozstrzygnięcie o uwzględnieniu lub oddaleniu wniosku likwidatora (art. 13 Prawa upadłościowego), podobnie jak o umorzeniu wszczętego już postępowania upadłościowego w związku z brakiem środków wystarczających nawet na zaspokojenie jego kosztów (art. 218 pkt 1 Prawa upadłościowego). W obydwu powyższych przypadkach orzeczenie sądu stanowić też będzie podstawę do wykreślenia dłużnika z rejestru, co położy kres jego istnieniu jako osoby prawnej (tak też orzeczenie SN z 27.06.1995 r. III CRN 28/95 – OSNC 1995/11, poz. 165), nie może bowiem istnieć i brać udział w obrocie prawnym osoba prawna całkowicie pozbawiona jakiegokolwiek majątku”.

Jeśli jednak wniosek o ogłoszenie upadłości został oddalony, a więc sąd stwierdził brak wystarczającego majątku, jest to okoliczność, która może być podnoszona dla wykazania braku szkody. Jak bowiem podkreślił Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 2.04.1996 r. (I ACr 128/96, OSA 1998/9, poz. 39): „Wyrównanie szkody wierzycielowi spółki przez członka jej zarządu, który zaniedbał zgłoszenie wniosku o upadłość tej spółki nie może pozostawać bez związku z oceną tego, w jakim rozmiarze wierzyciel uzyskałby zaspokojenie w postępowaniu upadłościowym”.

10. Tym samym (wyrok NSA z 21.12.2010 r., I FSK 36/10, LEX nr 1101750) można stwierdzić, że: „O braku winy po stronie byłego członka zarządu można mówić w sytuacji,

gdy członek zarządu wykaże, że nie mógł zgłosić wniosku o ogłoszenie upadłości z przyczyn dotyczących go osobiście, tj. przykładowo gdy był chory lub z innych przyczyn przez dłuższy czas nieobecny i nie mógł brać udziału w pracach zarządu, nie znał rzeczywistego stanu majątku spółki, został wprowadzony w błąd co do stanu majątku spółki lub też powstanie zobowiązania i bezskuteczność egzekucji miały miejsce za kadencji innego zarządu”.

Dyskusyjne jest, czy na gruncie tego i innych przepisów przewidujących odpowiedzialność za niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, możliwe jest powoływanie się na wniosek złożony przez inną osobę. Należy opowiedzieć się za taką możliwością, ale rezygnacja ze złożenia własnego wniosku przez dłużnika (jego reprezentanta) może rodzić określone ryzyko w razie np. cofnięcia wniosku. Jak bowiem wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 18.04.2007 r. (I UK 349/06, OSNP 2008/9–10, poz. 149): „Zwrot przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości spółki z powodu nieuzupełnienia jego braków formalnych jest równoznaczny z brakiem takiego wniosku”. Przy czym wniosek innej osoby złożony w terminie z art. 21 ust. 1 wyłącza winę. Z kolei spóźniony wniosek innej osoby nie wyłącza winy, ale może mieć wpływ na wysokość szkody.

11. Jednocześnie wprowadzano przesłankę egzoneracyjną w postaci otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego albo zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzeniu układu. Należy podkreślić, że mowa tu o otwarciu postępowania i o zatwierdzeniu układu, co następuje w drodze postanowienia sądu, a nie o samym złożeniu wniosku (odmiennie niż na gruncie art. 373 ust. 1a). Jednocześnie stosowne orzeczenia powinny być wydane w terminie przewidzianym na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości (30 dni od zaistnienia przesłanki niewypłacalności). Realnie jedynie szybkie działania restrukturyzacyjne podejmowane na przedpolu niewypłacalności (por. art. 6 ust. 3 pr. rest.) pozwolą na uchylenie się od odpowiedzialności za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Jeśli miałoby dojść do naruszenia terminu, to rozwiązaniem zapewniającym bezpieczeństwo reprezentantom dłużnika jest równoległe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy tu przypomnieć o pierwszeństwie wniosku restrukturyzacyjnego (art. 9b).

Odrębną kwestią jest pytanie, czy decydujące jest samo wydanie postanowienia, czy też jego prawomocność. Zasadniczo brak wyraźnego wskazania na wydanie orzeczenia należy rozumieć jako związanie skutku prawnego z prawomocnością. W przypadku postępowań restrukturyzacyjnych za takie wyraźne wskazanie należy jednak uznać art. 189 ust. 1 pr. rest. Wątpliwości mogą natomiast dotyczyć postanowienia o zatwierdzeniu układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu, gdy skutki otwarcia postępowania następują w innej dacie, w dniu układowym (art. 189 ust. 2 pr. rest.). Wydaje się jednak, że należy przyjąć jednolitą interpretację i uznać, że na gruncie

art. 21 ust. 2 decydujące jest wydanie orzeczenia zatwierdzającego układ. Jednocześnie tylko odwołanie się do wydania postanowienia ma sens w odniesieniu do postępowania w sprawie zatwierdzenia układu. Prawomocne bowiem zatwierdzenie układu dokona konstytutywnej restrukturyzacji zobowiązań dłużnika, a więc *de facto* uchyli przesłankę szkody.

12. Dalszą przesłankę egzoneracyjną zawiera ust. 5, który wyłącza odpowiedzialność odškodowawczą za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy obowiązek ten powstał w czasie prowadzenia egzekucji przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa. Niejednoznacznie w tym zakresie wypowiada się P. Zimmerman (*Prawo upadłościowe. Prawo...*, 2016, s. 58), który podnosi, że: „Jeżeli zatem przesłanki do ogłoszenia upadłości zaistniały wcześniej (przed odebraniem zarządu), to pozostanie aktualna także odpowiedzialność za niezłożenie tegoż wniosku w terminie”, a jednocześnie, że „w interesie osób odpowiedzialnych może w takim wypadku leżeć złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości pomimo braku obowiązku”. Wykładnia literalna art. 21 ust. 5 rodzi wątpliwości, czy wyłączenie odpowiedzialności następuje wtedy, gdy niewypłacalność powstała w czasie prowadzenia wskazanego sposobu egzekucji, czy wtedy, gdy w okresie jej prowadzenia upłynął termin wskazany w art. 21 ust. 1. Oba momenty można bowiem odczytać jako chwilę powstania obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w kontekście przesłanki egzoneracyjnej. Wydaje się, że jeśli niewypłacalność zaistniała jeszcze przed rozpoczęciem egzekucji przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, choć termin 30 dni upłynął już po tej dacie, to nie powinno skutkować to zwolnieniem z odpowiedzialności, gdyż reprezentanci powinni mieć świadomość w tym zakresie. Z drugiej strony przyznanie legitymacji zarządcy ustanowionemu w takim postępowaniu (art. 20 ust. 2 pkt 8) sugeruje przeciwne rozstrzygnięcie. Wydaje się, że zasadne jest tu doprecyzowanie przepisu, aczkolwiek – kierując się dyrektywą ochrony wierzycieli – *de lege lata* należy opowiedzieć się za pierwszą możliwością i uznać, że obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości nie został uchylony.
13. Powód nie musi wykazywać winy pozwanego – jest ona domniemana. Wydaje się także, że nie trzeba w sposób odrębny wykazywać związku przyczynowego między deliktem (niezłożenie lub nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości) a szkodą. Związek ten wynika zarówno z samej istoty postępowania upadłościowego, jak i domniemania wysokości szkody. Niezbędne jest jednak wykazanie przez wierzyciela bezprawnego czynu, a *de facto* wskazanie na brak wniosku o ogłoszenie upadłości przy wykazaniu stanu niewypłacalności dłużnika bądź wskazanie na naruszenie terminu w przypadku wniosku, który został zgłoszony. Niewątpliwie są to okoliczności, których udowodnienie może sprawiać wierzycielowi, zasadniczo pozbawionemu dostępu do pełnych informacji o sytuacji majątkowej dłużnika, określone problemy. Są one spotęgowane brakiem opinii biegłego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadło-

ści (art. 30a). Należy jednak uznać, że wierzyciel może się tu powołać na domniemanie ustalone w art. 11 ust. 1a i 5. Warto także odnotować, że R. Adamus (*Prawo upadłościowe...*, s. 103) wymaga jedynie uprawdopodobnienia wskazanych okoliczności.

Wierzyciel osobisty (por. art. 20 ust. 1), niekoniecznie wnioskodawca w postępowaniu o ogłoszenie upadłości, korzysta jako poszkodowany z domniemanie wysokości szkody na poziomie jego niezaspokojonej wierzytelności wobec niewypłacalnego dłużnika (art. 21 ust. 3a). To na osobie odpowiedzialnej spoczywa ciężar dowodu, który sprowadza się *de facto* do ustalenia rzeczywistej wysokości szkody przez porównanie poziomu zaspokojenia, jaki zostanie osiągnięty, z tym, jaki byłby możliwy do uzyskania w sytuacji złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim terminie.

14. Powód musi więc wykazać istnienie niezaspokojonej wierzytelności (w tym jej wysokość, która stanowi podstawę dla domniemanie wysokości szkody), które to okoliczności stanowią przesłanki realizacji roszczenia odszkodowawczego. Pytanie, jakie rodzi się wskutek ustanowienia domniemanie, czy stanowi ono jednocześnie maksymalną wysokość możliwej do dochodzenia szkody. Jest to niewątpliwie domniemanie wzruszalne i to zwykle pozwany będzie dążył do wykazania niższej wysokości szkody, ale nie wydaje się, by można było *a priori* wykluczyć możliwość wykazywania przez wierzyciela, że poniósł szkodę w wyższym wymiarze. Dalszym zagadnieniem jest to, czy pojęcie szkody w nowym stanie prawnym musi być związane z wierzytelnościami wobec dłużnika, czy też powinno być dalej (por. K. Osajda, *Niewypłacalność spółki z o.o. Odpowiedzialność członków zarządu wobec jej wierzycieli*, Warszawa 2014, s. 155) rozumiane szeroko, co otwiera potencjalną drogę do żądania odszkodowania np. za skutki upadłości kolejnych podmiotów, jakie popadły w niewypłacalność wskutek pierwotnej upadłości dłużnika. Wydaje się, że można rozważać tę możliwość, ale nie działałoby tu już domniemanie, a udowodnienie tych kwestii byłoby dla wierzyciela problematyczne i jednocześnie pozostawałoby w opozycji do założenia wyłącznej legitymacji wierzyciela osobistego.

Analizowana odpowiedzialność obejmuje zasadniczo wszelkie wierzytelności, niezależnie od tego, czy powstały one przed czy po popadnięciu w niewypłacalność, niezależnie od tego, czy mają one charakter prywatno- czy publicznoprawny. Ponieważ jednak ocena szkody następuje w odniesieniu do możliwości uzyskania zaspokojenia w toku postępowania upadłościowego, można argumentować, że poza jej zakresem powinny pozostać niektóre należności (zasadniczo chodzi o odsetki za okres po ogłoszeniu upadłości, por. art. 92; R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 101–102).

15. Kwestią otwartą jest to, czy wierzyciel powinien wykazać istnienie wierzytelności tytułem egzekucyjnym, czy też będzie mógł to czynić w dowolny sposób. W razie dopuszczenia tej drugiej możliwości sąd orzekający o odszkodowaniu musiałby *de facto* rozstrzygnąć o istnieniu wierzytelności i jej wysokości, choć nie byłoby to przedmio-

tem sprawy i nie wydaje się, by mogło korzystać z powagi rzeczy osądzonej. Tradycyjnie, na gruncie uprzedniego stanu prawnego, przyjmowało się, że ponieważ wierzyciel musi udowodnić wszelkie przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, w tym jej wysokość, to tytuł egzekucyjny przeciwko spółce jest zbędny (K. Osajda, *Niewypłacalność...*, s. 429). Aktualnie jednak obowiązuje domniemanie prawne wysokości szkody jako wartości niezaspokojonej wierzytelności i można argumentować, że jego faktyczną podstawą powinna być stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność. W doktrynie (R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 104) postawiono tezę, że również na gruncie nowego stanu prawnego wierzyciel może posługiwać się wszelkimi możliwymi środkami dowodowymi. Niewątpliwie tytuł egzekucyjny stanowi tu znaczne ułatwienie, przy czym wystarczające będzie uznanie zgłoszenia wierzytelności na liście lub pozytywne dla wierzyciela rozpoznanie jego sprzeciwu w tym przedmiocie.

Odrębną kwestią jest wykazanie, jaka część wierzytelności nie została zaspokojona. Wykazanie istnienia wierzytelności (za pomocą tytułu egzekucyjnego lub ewentualnie w inny sposób) to tylko jeden z elementów budujących domniemanie z ust. 3a – drugim jest niezaspokojona wysokość owej wierzytelności. Najkorzystniejsze dla wierzyciela byłoby przyjęcie, że „niezaspokojona wierzytelność” to jej wysokość na chwilę orzekania o odszkodowaniu. Pojawił się jednak głos (R. Adamus, *Prawo upadłościowe...*, s. 104), z którego wynika, że brak wcześniejszej próby zaspokojenia się z majątku dłużnika pozbawia wierzyciela możliwości skorzystania z domniemanie. Pogląd ten ma oparcie w wykładni literalnej, ale jego przyjęcie prowadziło do znacznego osłabienia celu zmian legislacyjnych, jakim było przesunięcie ciężaru dowodu na osobę pozwaną. Można tym samym argumentować, że wierzyciel wykazuje istnienie wierzytelności, która (w braku dobrowolnych częściowych spłat lub wcześniejszej próby egzekucji) jest w całości niezaspokojona, a to pozwany musi wykazać, że w toku postępowania upadłościowego wszczętego we właściwym czasie wierzyciel uzyskałby określony poziom spłaty.

Wierzyciel nie musi natomiast wykazywać wysokości szkody z uwagi na obowiązujące wskazane domniemanie. Z kolei pozwany mógłby kontestować samo istnienie wierzytelności, a więc podważać legitymację powoda. Jeśli jednak wierzyciel, składając powództwo, będzie przedstawiał tytuł egzekucyjny, to taka możliwość co do zasady będzie zamknięta. Przede wszystkim pozwany może podnosić argumenty przemawiające za niższym rozmiarem szkody, niż wynika on z domniemanie.

16. Domniemanie z ust. 3a jest źródłem dalszych jeszcze wątpliwości. Sąd rozstrzygający sprawę będzie ustalał wysokość odszkodowania na moment orzekania. Pozwany może oczywiście wykazywać wcześniejsze spłaty dokonane przez dłużnika, ale kluczowa jest konstatacja, że w tym czasie wciąż może trwać postępowanie upadłościowe dłużnika i ostateczna wysokość niezaspokojonej części wierzytelności nie jest faktycznie znana.

Powstaje pytanie, czy wystarczające jest, by pozwany powołał się na tę okoliczność, by obalić domniemanie wysokości szkody. W takiej sytuacji powództwo w tym wypadku powinno być oddalone jako przedwczesne (zawieszenie postępowania w tym wypadku nie jest koncepcją przekonującą). Należy jednak przyjąć, że obalenie domniemanie powinno iść w kierunku wykazania rzeczywistej wysokości szkody, a pozwany będzie musiał udowodnić, w drodze odpowiedniej symulacji przebiegu postępowania upadłościowego, jakie spłaty otrzymałby w jego toku wierzyciel będący powodem.

O ile jednak teza taka niewątpliwie sprzyja wzmocnieniu ochrony interesów wierzyciela, o tyle nie sposób zaprzeczyć, że prowadzi do dwóch trudnych do uzasadnienia konsekwencji. Po pierwsze, samodzielne i odrębne od rezultatów postępowania upadłościowego ustalenie wysokości szkody na chwilę orzekania oznacza wykroczenie poza funkcję odszkodowawczą w sytuacji, w której już po wydaniu wyroku przeciwko reprezentantowi wierzyciel otrzymał określone spłaty od syndyka masy upadłości. Po drugie, otwiera teoretyczną drogę do żądania odszkodowania od samego dłużnika, który *de facto* zostałby zobowiązany do zapłaty na wyższą kwotę niż rzeczywista wysokość jego zadłużenia. Dalszą kwestią jest dopuszczalność odwołania się w okresie późniejszym do rzeczywistych wyników postępowania upadłościowego w drodze powództwa o uzupełniające odszkodowanie lub za pomocą konstrukcji bezpodstawnego wzbogacenia.

17. Wzajemna relacja pomiędzy wnioskiem o ogłoszenie upadłości, który jest obligatoryjny dla dłużnika (jego reprezentantów), i fakultatywnym wnioskiem restrukturyzacyjnym może budzić określone wątpliwości. Przepis art. 21 ust. 3 uchyla – przez otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego albo zatwierdzenie układu – odpowiedzialność odszkodowawczą za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, ale nie jest uchylony sam obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, i to pomimo tego, że otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego uniemożliwia ogłoszenie upadłości. Jednocześnie stosowna norma art. 9a nie odnosi się do postępowania o zatwierdzenie układu. Rozwiązaniem jest oczywiście równoległe złożenie wniosku upadłościowego i restrukturyzacyjnego, co jednak wiąże się z dodatkowymi kosztami (A. Czornik, E. Tkaczuk, *Ochrona...*, s. 92).
18. Obok odpowiedzialności z tytułu art. 21 ust. 3 można wskazać na następujące dalsze przypadki odpowiedzialności, która odwołuje się do stanu niewypłacalności i zagadnienia upadłości: art. 299, 299¹ i 586 k.s.h., art. 116 o.p., art. 31 u.s.u.s.

Odpowiedzialność z poszczególnych tytułów może mieć przy tym charakter samodzielny. W szczególności: „Prawomocne postanowienie prokuratury o umorzeniu śledztwa w sprawie niezgłoszenia upadłości spółki akcyjnej przez członków władz tej spółki nie wyłącza odpowiedzialności cywilnoprawnej tychże członków władz spółki.

Sąd rozpoznający sprawę cywilną nie jest związany ustaleniami poczynionymi w postępowaniu karnym, natomiast ustalenia prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym” (postanowienie SA w Warszawie z 6.03.2003 r., I ACa 121/02, „Wokanda” 2004/7–8, poz. 68).

19. Warto na koniec wspomnieć o charakterze prawnym orzeczenia. Ma ono deklaracyjny charakter w tym znaczeniu, że stwierdza istniejącą odpowiedzialność reprezentantów z art. 21 ust. 3. W konsekwencji są to zobowiązania, jakie istnieją od momentu ziszczenia się przesłanek określonych w powołanych normach, a nie dopiero od momentu wydania wyroku przez sąd ustalający wysokość odszkodowania. Tym samym należy przyjąć, że ewentualna upadłość konsumencka reprezentanta może doprowadzić do umorzenia także zobowiązań z art. 21 ust. 3.

Problem ma jednak wartość praktyczną w tych wypadkach, w których upadłość konsumencka zostanie ogłoszona na podstawie przesłanki słuszności lub względów humanitarnych. Możliwe w tym momencie jest oddłużenie w zakresie zobowiązań wynikających z zawinionego naruszenia obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Dalszą kwestią jest problem różnej oceny naruszenia obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd rozpoznający sprawę z art. 21 ust. 3 i przez sąd rozpoznający wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

20. Z uwagi na pandemię COVID-19 art. 15zzra ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842 ze zm.) zawiesił bieg terminów na wypełnienie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Zawieszenie dotyczy sytuacji, w której niewypłacalność powstała w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a jej przyczyną była pandemia. Jeśli taka niewypłacalność powstała dopiero w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, to bieg terminu nie rozpoczyna się, a jeśli istniała już wcześniej, to bieg terminu ulega przerwaniu. Istotnym ułatwieniem jest domniemanie, że każda niewypłacalność w tak zakreślonym okresie ma swoje przyczyny w pandemii.

Regulacja ta w dalszej konsekwencji ma istotne znaczenie dla szeregu przepisów (zasadniczo Prawa upadłościowego, Kodeksu spółek handlowych, Ordynacji podatkowej), które przewidują odpowiedzialność dłużnika bądź jego reprezentantów za brak terminowego wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy przy tym podkreślić, że wskazana regulacja nie odebrała wierzycielom prawa składania wniosków o ogłoszenie ich upadłości, jej zasadniczym celem pozostaje więc nie zamrożenie postępowań upadłościowych, ale zwolnienie dłużnika i jego reprezentantów z odpowiedzialności związanej z niewypłacalnością.

Art. 22. [Elementy konieczne wniosku]**1. Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zawierać:**

- 1) imię i nazwisko dłużnika albo jego nazwę oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację, miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres, a jeżeli dłużnikiem jest spółka osobowa, osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – imiona i nazwiska reprezentantów w tym likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, a ponadto w przypadku spółki osobowej – imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania współników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
- 2) wskazanie miejsca, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika;
- 3) wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie;
- 4) informację, czy dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. z 2019 r. poz. 212) lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy;
- 5) informację, czy dłużnik jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 623, 1798 i 2217).

2–2a. (uchylone)**3. Jeżeli wniosek zgłasza wierzyciel, przepisu ust. 1 pkt 4 nie stosuje się.**

1. Treść wniosku o ogłoszenie upadłości, określona w art. 21, ma charakter uniwersalny. Jest uzupełniona postanowieniami art. 23 i 25 (w odniesieniu do dłużnika) oraz art. 24 (w odniesieniu do wierzyciela). Jednocześnie należy uwzględnić odpowiednie przepisy Kodeksu postępowania cywilnego w postaci art. 125–126 i 128 k.p.c. w zw. z art. 35 oraz opłatę od wniosku w wysokości tysiąca złotych (art. 74 pkt 1 u.k.s.s.c.) wraz z możliwością wnoszenia o zwolnienie od kosztów (art. 102–103 u.k.s.s.c.).
2. Po pierwsze, konieczne jest wskazanie na dane identyfikujące dłużnika. Będą one różne z uwagi na jego charakter.

W przypadku osoby fizycznej konieczne jest wskazanie na imię i nazwisko dłużnika, także dłużnika zmarłego w sytuacji określonej w art. 7, oraz numer PESEL. Zmiana

planowana na 1.12.2021 r., stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., uzupełni ten katalog o wskazanie firmy, pod którą działa dłużnik. Dla jednostki organizacyjnej będzie to nazwa (zasadniczo firma w odniesieniu do przedsiębiorców i spółek kapitałowych, choćby nie prowadziły działalności gospodarczej) oraz numer KRS. Brak tych danych nie tamuje możliwości rozpoznania wniosku, o ile przedstawiono inne dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację. Brak ten zasadniczo może dotyczyć numeru PESEL i może być zastąpiony numerem NIP lub REGON.

W przypadku osób fizycznych należy podać miejsce zamieszkania, a w przypadku jednostek organizacyjnych – siedzibę i adres.

W przypadku jednostek organizacyjnych niezbędne jest także wskazanie imion i nazwisk reprezentantów, w tym likwidatorów. Pojęcie reprezentantów należy interpretować w kontekście art. 20 ust. 2 pkt 1 oraz art. 21 ust. 2 jako osoby, które na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu mają prawo reprezentacji. Zmiana planowana na 1.12.2021 r., stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., będzie dodatkowo wymagać podania numerów PESEL albo KRS reprezentantów bądź inne dane umożliwiające ich identyfikację. To ostatnie pojęcie zostanie zdefiniowane w ust. 4, który w szczególności odwołuje się do numeru paszportu i oznaczenia wystawiającego go kraju, numeru karty pobytu, numeru w zagranicznym rejestrze, zagranicznego numeru identyfikacji podatkowej.

Zastanawiające jest odrębne wskazanie na spółki osobowe w obrębie jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, co nie następuje w innych miejscach (por. art. 11 ust. 2, art. 19 ust. 1b, art. 20 ust. 2 pkt 2, art. 21 ust. 2, art. 26¹ ust. 1, art. 185 ust. 3, art. 187 ust. 1, art. 190 ust. 1). Wskazanie to ma sens jedynie w odniesieniu do dalszego wymogu, jakim jest obowiązek oznaczenia wspólników ponoszących nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Jednocześnie przepis art. 22 ust. 1 pkt 1 jest w tym zakresie błędnie skonstruowany, gdyż wymaga podania imion i nazwisk oraz miejsc zamieszkania takich wspólników w sytuacji, w której wspólnikami spółki osobowej mogą być także inne jednostki organizacyjne. Oczywiście w takim wypadku należy podać firmę i siedzibę wraz z adresem. W odpowiedzi na tę krytykę zmiana planowana na 1.12.2021 r., stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., uzupełni komentowany przepis o wskazanie także na siedzibę.

Niezbędne dane są do uzyskania z Krajowego Rejestru Sądowego i akt rejestrowych – decydujące są przy tym te informacje, choć nie muszą być one zgodne z rzeczywistością. Zmiany osobowe w spółkach osobowych, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, a także zmiany w składzie zarządów spółek kapitałowych są bowiem skuteczne z chwilą dokonania, a nie wpisu w rejestrze.

Zmiana planowana na 1.12.2021 r., stosownie do nowelizacji z 28.05.2021 r., doda do powyższego zestawu informacji identyfikujących NIP, o ile dłużnik go posiada.

3. Po drugie, konieczne jest zidentyfikowanie głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika, według którego ocenia się jurysdykcję i właściwość sądu upadłościowego. Jest nim miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich (art. 19 ust. 1a). W przypadku jednostek organizacyjnych obowiązuje domniemanie, że jest to siedziba, która jest przy tym obligatoryjnym elementem treści umowy spółki (statutu) – art. 19 ust. 1b. W przypadku osób fizycznych domniemywa się, że jest nim albo główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowe (w odniesieniu do przedsiębiorców), albo miejsce zwykłego pobytu (w odniesieniu do innych osób) – art. 19 ust. 1c.
4. Wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek, odwołuje się do przesłanek ogłoszenia upadłości z art. 11. Konieczne jest więc wskazanie albo na przesłankę utraty zdolności płatniczej, albo na przewagę zobowiązań nad majątkiem. Zasadniczo wnioskodawca będzie korzystał z domniemań, które zostały ustanowione w tym zakresie (art. 11 ust. 1a i 5), ale można przedstawić argumentację wychodzącą poza domniemania, tj. że niewypłacalność ma charakter trwały w rozumieniu powołanego przepisu, pomimo że terminy wskazane w domniemaniach jeszcze nie upłynęły. Nie jest przy tym konieczne udowodnienie tych okoliczności, a jedynie ich uprawdopodobnienie – por. także art. 24 i uwaga nr 2 w komentarzu do tego przepisu.

Niezbędne jest także wskazanie na istnienie wierzytelności co najmniej dwóch wierzycieli (por. art. 1 ust. 1 pkt 1), co ma większe znaczenie praktyczne w przypadku wniosku wierzyciela, który musi także uprawdopodobnić własną wierzytelność (art. 24).

5. Informacja, czy dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z 24.08.2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. z 2019 r. poz. 212) lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy, jest zasadniczo niedostępna dla wierzyciela, dlatego dotyczy ona tylko wniosku dłużnika (art. 22 ust. 3). Właściwym więc dla niej miejscem byłby art. 23, który wskazuje na załączniki do wniosku dłużnika.

Systemy rozrachunku papierów wartościowych to system SKARBNET4, prowadzony przez Narodowy Bank Polski w szczególności dla bonów pieniężnych NBP i bonów skarbowych emitowanych przez Ministerstwo Finansów, oraz system rozrachunku