

KATARZYNA MICHALAK*

OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI OSÓB FIZYCZNYCH NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ NA PODSTAWIE ZNOWELIZOWANEJ USTAWY PRAWO UPADŁOŚCIOWE I NAPRAWCZE

Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych¹ wprowadziła do polskiego systemu prawnego od dawna postulowane w doktrynie² postępowanie upadłościowe osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Wskazywano przy tym wówczas, oprócz zapotrzebowania społecznego, również brak konstytucyjnej równości w dostępie do prawa (art. 32 Konstytucji RP). Pierwsze propozycje oddłużenia osób fizycznych pojawiły się przy uchwalaniu ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze³, jednak odstąpiono od tego projektu, wskazując w uzasadnieniu do ustawy przede wszystkim na zbyt duże koszty takiego uregulowania⁴. Następnie problematyka ta była przedmiotem kilku projektów ustaw złożonych w Sejmie⁵, jednakże po licznych konsultacjach obecna

* Autorka jest absolwentką Uniwersytetu Jagiellońskiego, po egzaminie sędziowskim.

¹ Dz.U. Nr 234, poz. 1572.

² Por. M. Porzycki: *Umorzenie długów w postępowaniu upadłościowym*, Transformacje Prawa Prywatnego (dalej w skrócie: TPP) 2006, nr 1; W. Szpringer: *Upadłość konsumencka — koncepcje i tendencje regulacji*, Prawo Bankowe 2005, nr 1; P. Tereskiewicz: *Postępowania upadłościowe i niewypłacalnościowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich* (cz. 2), TPP 2000, nr 3.

³ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 ze zm. (dalej w skrócie: u.p.u.n.).

⁴ Tak uzasadnienie do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, uchylającej rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. — Prawo upadłościowe (tekst jedn.: Dz.U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512) oraz Prawo o postępowaniu układowym (Dz.U. z 1934 r. Nr 93, poz. 836, dalej w skrócie: pr.uł.).

⁵ Por. projekt posłów PiS ustawy o przeciwdziałaniu niewypłacalności osoby fizycznej oraz upadłości konsumenckiej (druk sejmowy nr 2668 w Sejmie IV kadencji, druk sejmowy nr 776 w Sejmie V kadencji oraz druk sejmowy nr 1047 w Sejmie VI kadencji). W dniu 7 października 2008 r. Komisja Gospodarki oraz Komisja Sprawiedliwości i Praw Człowieka po I czytaniu odrzuciły projekt powyższej ustawy (tekst dostępny na stronie inter-

nowelizacja uzyskała najwyższe poparcie opiniowanych środowisk prawniczych, konsumenckich i organizacji przedsiębiorców⁶. Ustawodawca zrezygnował z tworzenia osobnej ustawy dla postępowania upadłościowego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, uzasadniając, że przyjęte rozwiązanie, biorąc pod uwagę kompleksowy charakter prawa upadłościowego i naprawczego, pozwoli na uniknięcie powtórzeń czy zbędnych odesłań, które nie ułatwiają stosowania prawa⁷.

1. UWAGI WSTĘPNE

Prawo upadłościowe uznawane powszechnie za odrębną gałąź prawa stanowi jednak część systemu prawa prywatnego, które ma wpływ na wykładnię materialnych norm prawa upadłościowego. Przepisy prawa upadłościowego, oprócz norm materialnoprawnych, które określają skutki ogłoszenia upadłości, zawierają również normy procesowe dotyczące samego postępowania upadłościowego, do których ze względu na ogólną normę zawartą w art. 35 u.p.u.n. stosuje się „odpowiednio” przepisy o postępowaniu cywilnym. Przeprowadzenie granicy podziału między przepisami prawa procesowego a prawa materialnego jest trudne, lecz — jak podkreśla się w doktrynie — nie może się ono opierać na kryterium miejsca, w którym przepis się znajduje. Dla oznaczenia charakteru danego przepisu miarodajny jest zawsze jego przedmiot i treść, bez względu na to, w jakiej ustawie znajduje się ten przepis⁸.

Niniejszy artykuł ma na celu analizę przesłanek ogłoszenia upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i w tym celu, wzorując się na rozwiązaniach prawa o postępowaniu cywilnym, proponuje się klasyfikację przesłanek ogłoszenia upadłości na przesłanki formalnoprawne, zwane także procesowymi, i przesłanki materialnoprawne, zwane również merytorycznymi⁹. Zda-

netowej: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/1047.htm>). W Sejmie VI kadencji znajdował się również projekt poselski ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, który został wycofany w dniu 2 października 2008 r. (tekst dostępny na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/opisy/556.htm>).

⁶ Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, druk sejmowy nr 831 dostępny na stronie internetowej: [http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/DD4BAC457CFFB574C1257491003FA22E/\\$file/831-uzasadnienie.doc](http://orka.sejm.gov.pl/Druk6ka.nsf/0/DD4BAC457CFFB574C1257491003FA22E/$file/831-uzasadnienie.doc).

⁷ Tak uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, *op. cit.*

⁸ Tak W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne, zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 36. Na temat podziału na normy procesowe i materialne zob. więcej: E. Till: *Materialne austriackie prawo konkursowe*, Lwów 1907, s. 8 i n.

⁹ Pojęcie przesłanek procesowych wprowadzone zostało do nauki prawa procesowego cywilnego w związku z poglądem ujmującym proces cywilny jako stosunek prawnoprocesowy. Pojęcie to jednak zostało od niego odezwane i powszechnie przyjęte w nauce. Brak jednak zgody w nauce zarówno co do istoty przesłanek procesowych, jak i co do kryteriów ich podziału na pewne rodzaje (szerzej na ten temat: Z. Resich: *Przesłanki procesowe*, War-

niem autorki ujęcie stanów prawnych, jakie muszą zaistnieć, aby sąd mógł wydać postanowienie o ogłoszeniu upadłości danego podmiotu, w ramy cywilnoprawnych przesłanek materialnoprawnych i formalnoprawnych najbardziej odpowiada wymogom praktyki. Wyselekcjonowane bowiem w ten sposób przesłanki formalnoprawne odnoszące się do samego postępowania spełniają jednocześnie funkcję wstępnej kontroli wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłanki merytoryczne za to warunkują osiągnięcie celu przez to postępowanie w konkretnym wypadku i odnoszą się do przedmiotu postępowania.

2. ZESTAWIENIE FORMALNOPRAWNYCH PRZESŁANEK OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI OSÓB FIZYCZNYCH NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Istnienie przesłanek formalnoprawnych warunkuje dalsze merytoryczne rozstrzygnięcie danej sprawy. Od nich uzależnione jest wszczęcie postępowania, wydanie postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości i dalsze przeprowadzenie go zgodnie z prawem procesowym, a więc ważność i prawidłowość postępowania w świetle obowiązującego prawa¹⁰. Następstwa braku przesłanek formalnoprawnych mogą być różne — w zależności, o jaką przesłankę procesową chodzi — w każdym bądź razie ich braki nie prowadzą do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Przesłankami formalnoprawnymi wszczęcia konsumenckiego postępowania upadłościowego są: jurysdykcja krajowa, właściwość miejscowa i rzeczowa sądu oraz wymogi formalne wniosku.

2.1. JURYSDYKCJA KRAJOWA

Jurysdykcja krajowa powszechnie określana jest w doktrynie jako kompetencja sądów danego państwa do rozpoznawania konkretnej sprawy. Jest ona badana, w szczególności gdy w sprawie występuje element zagraniczny, który oznacza, że dana sprawa ma związek z więcej niż jednym systemem prawnym. W konsumenckim postępowaniu upadłościowym ma to miejsce wtedy, gdy majątek upadłego dłużnika znajduje się w różnych państwach.

szawa 1966; W. Broniewicz: *Problem przesłanek procesowych w procesie cywilnym i w postępowaniu arbitrażowym*, Zeszyty Naukowe UŁ 1968, z. 59; W. Broniewicz: *Normy, przesłanki i zarzuty jurysdykcyjne w procesie cywilnym*, Studia Prawno-Ekonomiczne UŁ 1969, t. II).

¹⁰ Por. P. Telenga (w:) A. Jakubecki (red.), J. Bodio, T. Demendecki, O. Marcewicz, P. Telenga, M.P. Wójcik: *Kodeks postępowania cywilnego: Komentarz*, Warszawa 2008, s. 305; W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne...*, *op. cit.*, s. 77.

W Polsce, w związku z obowiązującą od dnia 1 maja 2004 r. zasadą bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego oraz zgodnie z treścią art. 378 ust 1 u.p.u.n., również osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej podlegają tzw. dualizmowi regulacyjnemu. Składają się na nie przepisy części drugiej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze (art. 378–417 u.p.u.n.) oraz stosowane bezpośrednio rozporządzenie WE nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego¹¹. Nie oznacza to jednak prostej konsekwencji, że w stosunkach z państwami członkowskimi Unii Europejskiej (oprócz Danii) stosuje się przepisy rozporządzenia, a w stosunkach z państwami pozaunijnymi i Danią przepisy art. 378–417 u.p.u.n. Dla ustalenia granic między zakresem zastosowania przepisów polskiej regulacji krajowej a prawem wspólnotowym, zgodnie z zasadą prymatu prawa wspólnotowego, rozstrzygające znaczenie będzie miał zakres zastosowania rozporządzenia. W tym celu należy odnieść się do motywu 14 preambuły rozporządzenia, który jednoznacznie stanowi, że stosuje się ono tylko do postępowań, w których główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika¹² znajduje się na obszarze Wspólnoty. Oznacza to, że przepisy rozporządzenia nie regulują sytuacji, w której COMI znajduje się poza Wspólnotą, a na obszarze Wspólnoty prowadzone jest jedynie postępowanie dotyczące znajdującego się nań oddziału lub majątku dłużnika. Postępowanie takie, mimo że prowadzone w państwie członkowskim UE, nie będzie objęte przepisami rozporządzenia, w tym przede wszystkim zasadą jego automatycznego uznania w innych państwach członkowskich (art. 16 rozporządzenia). Dla oceny jego skutków w innym państwie członkowskim znajdą zastosowanie przepisy regulacji kolizyjnej tego państwa, czyli w przypadku Polski art. 378–417 u.p.u.n.¹³ Zgodnie z motywem 9 preambuły rozporządzenie powinno znaleźć zastosowanie do wszystkich postępowań upadłościowych, niezależnie od tego, czy dłużnik jest osobą fizyczną czy też osobą prawną, przedsiębiorcą czy osobą niewykonyującą działalności gospodarczej¹⁴.

¹¹ Dz.U. WE L 160/1 z 30 czerwca 2000 r.; dalej w skrócie: rozporządzenie.

¹² *Centre of main interests*; dalej w skrócie: COMI. Łącznik jurysdykcyjny — COMI nie został w sposób jednoznaczny zdefiniowany i stanowi przedmiot wykładni sądów krajowych, co powoduje często odmienne rozstrzygnięcia. Pewną wskazówką jest motyw 13 preambuły rozporządzenia, według którego COMI „powinien oznaczać miejsce, w którym dłużnik zazwyczaj zarządza swoją działalnością i jako takie jest rozpoznawalne przez osoby trzecie”. Przy czym pojęcie „działalność dłużnika” nie powinno się utożsamiać wyłącznie z interesem w postaci prowadzenia działalności gospodarczej lub zawodowej przez podmioty będące przedsiębiorcami. Pojęcie to obejmuje również działalność osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej i nieposiadających statusu przedsiębiorcy, czyli konsumentów (por. K. Kohutek, J. Lachner, komentarz do rozporządzenia Rady (WE) nr 1346/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie postępowania upadłościowego, LEX/el. 2007, teza 3.2).

¹³ Tak M. Porzycki: *Podstawa jurysdykcji krajowej w głównym postępowaniu upadłościowym*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2008, z. 1 oraz K. Kohutek, J. Lachner: komentarz..., *op. cit.*, teza 3.2.

¹⁴ Postępowania upadłościowe, do których stosuje się rozporządzenie, zostały wymienione w załączniku „A” rozporządzenia i są to postępowania zbiorowe, takie jak: „postępowanie upadłościowe”, „postępowanie układowe”, „upadłość obejmująca likwidację” i „upadłość z możliwością zawarcia układu”. Należałoby zatem zadać pytanie, czy „polska upadłość konsumencka” musi być wymieniona w załączniku „A”, aby podlegać regulacji tego rozporządzenia. Problem ten może rodzić różne oceny, ale skoro postępowanie upadłościowe wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej jest tzw. postępowaniem odrębnym, a nie samodzielnym rodzajem

Sąd polski, wszczynając konsumenne postępowanie upadłościowe, będzie musiał przede wszystkim zbadać, czy przysługuje mu jurysdykcja międzynarodowa stosownie do przepisów rozporządzenia. W zależności czy mamy do czynienia z postępowaniem głównym (art. 3 ust. 1 rozporządzenia)¹⁵ czy terytorialnym — które może być postępowaniem wtórnym (art. 3 ust. 2 rozporządzenia)¹⁶ lub ubocznym (art. 3 ust. 4 rozporządzenia)¹⁷, inny łącznik będzie kryterium, na podstawie którego sąd będzie ustalał, czy jest właściwy w niniejszej sprawie¹⁸.

Według podstawowej reguły, która została sformułowana w art. 3 ust. 1 rozporządzenia, właściwy do wszczęcia głównego postępowania upadłościowego jest sąd państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się COMI. Artykuł 3 ust. 1 rozporządzenia nie przesądza natomiast, czy sąd pierwotnie właściwy pozostaje nim, jeżeli dłużnik przeniósł COMI, po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, do sądu państwa, w którym w dacie złożenia wniosku znajdowało się COMI — lecz przed wydaniem orzeczenia o wszczęciu postępowania upadłościowego.

postępowania, wobec tego należy przyjąć, że nie ma takiego wymogu (tak R. Adamus (w:) R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz: *Upadłość konsumencka. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2009, s. 34). Upadłość konsumencka jest bowiem postępowaniem upadłościowym obejmującym likwidację majątku dłużnika, której dotyczą pewne modyfikacje na podobnej zasadzie jak inne odrębne postępowania upadłościowe (np. prowadzone po śmierci dłużnika — art. 418 i n. u.p.u.n. lub postępowanie upadłościowe wobec banków — art. 426 i n. u.p.u.n.), a które również nie są wymienione w załączniku „A”.

¹⁵ Postępowanie główne może być tylko jedno (zasada jedyności), ma charakter postępowania powszechnego, wywołującego skutki we wszystkich państwach członkowskich (zasada powszechności), a ponadto może objąć rodzajowo wszelkie składniki majątku dłużnika (zasada nieograniczoności). Co do zasady w stosunku do postępowań wtórnych ma charakter pierwotny (zasada pierwszeństwa) oraz nadrzędny (zasada dominacji); por. R. Adamus: *Europejskie postępowanie insolwencyjne*, Prawo Spółek 2004, nr 2, s. 33 oraz P. Grzejszczak, T. Chilarski: *Jurysdykcja krajowa w międzynarodowym postępowaniu upadłościowym*, Przegląd Prawa Handlowego (dalej: PPH) 2004, nr 2, s. 12.

¹⁶ Postępowanie wtórne pełni funkcję komplementarną — uzupełniającą postępowanie główne. Skutki tego postępowania ograniczają się do składników majątku dłużnika znajdujących się na terytorium państwa, przed sądem którego wszczęto postępowanie — nie ma zatem charakteru powszechnego. Postępowanie wtórne powinno być postępowaniem likwidacyjnym i przeciwko dłużnikowi może się toczyć kilka takich postępowań wtórnych (por. R. Adamus: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 33 oraz P. Grzejszczak, T. Chilarski: *Jurysdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 12).

¹⁷ Jest to szczególnie rodzaj postępowania wtórnego, zwany również terytorialnym *sensu stricto*. Stanowi wyjątek od zasady, że postępowanie wtórne można wszcząć dopiero po wszczęciu postępowania głównego. W dwóch wyjątkowych wypadkach bowiem może być wszczęte przed postępowaniem głównym (art. 3 ust. 4 rozporządzenia). Po pierwsze, gdy postępowanie główne nie może być wszczęte z uwagi na warunki wynikające z prawa państwa, na którego terytorium znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika. Postępowanie takie pełni wtedy funkcję subsydiarną — zastępuje postępowanie główne. Po drugie, gdy wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego składa wierzyciel, który ma miejsce pobytu zamieszkania w państwie członkowskim, na terytorium którego znajduje się oddział, lub którego roszczenia wynikają z działania tego oddziału. Postępowanie takie spełnia wtedy funkcje ochronne dla wierzycieli (por. R. Adamus: *Europejskie...*, *op. cit.*, s. 33 oraz P. Grzejszczak, T. Chilarski: *Jurysdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 12).

¹⁸ Ustalenie bowiem, jaki sąd jest właściwy do wszczęcia i prowadzenia postępowania, a w następstwie tego — wydanie przez ten sąd stosownego orzeczenia o wszczęciu postępowania, rodzi istotne konsekwencje materialnoprawne, które wykraczają poza granice państwa członkowskiego, na terytorium którego znajduje się sąd właściwy. Zgodnie bowiem z normą kolizyjną zawartą w art. 4 ust. 1 rozporządzenia, dla postępowania upadłościowego (głównego i terytorialnych) oraz jego skutków właściwe jest prawo państwa członkowskiego, w którym zostaje wszczęte postępowanie (*lex fori concursus*). W art. 4 ust. 2 rozporządzenia zamieszczony natomiast został katalog spraw (zagadnień) związanych z ogłoszeniem upadłości określonego dłużnika, w zakresie których zastosowanie ma *lex concursus* (z wyjątkami przewidzianymi w art. 5–15 rozporządzenia).

Zgodnie ze stanowiskiem wyrażonym przez Trybunał Sprawiedliwości WE, w takiej sytuacji sąd, do którego złożono przedmiotowy wniosek, pozostaje właściwy do prowadzenia postępowania upadłościowego¹⁹. Wykładnia pojęcia COMI dłużnika winna być dokonywana w oparciu o kryteria obiektywne i nadające się do stwierdzenia przez osoby trzecie. Takie założenie jest bowiem konieczne dla zagwarantowania pewności prawa, w szczególności w kontekście przewidywalności ustalania właściwości sądu uprawnionego do wszczęcia postępowania²⁰. W przypadku osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej rozporządzenie nie ustanawia żadnego domniemania²¹. W związku z powyższym w doktrynie pojawił się problem, czy COMI konsumentów jest ich miejscem zamieszkania czy zwykłego pobytu. Wydaje się jednak, że zasadą powinno być miejsce zwykłego (stałego) pobytu, a nie miejsce zamieszkania, bowiem lepiej ono odpowiada podstawowym założeniom rozporządzenia w postaci unikania przypadków istnienia kilku stanów faktycznych jednocześnie spełniających przesłanki tego samego łącznika²².

Warunki dopuszczalności natomiast wszczęcia wtórnego i ubocznego postępowania upadłościowego w odniesieniu do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej mogą budzić pewne wątpliwości. Zgodnie bowiem z art. 3 ust. 2 rozporządzenia sądy innego państwa członkowskiego są uprawnione do wszczęcia terytorialnego postępowania upadłościowego tylko wtedy, gdy dłużnik ma na jego terytorium swój oddział. Definicja legalna „oddziału” uregulowana w art. 2 lit. h rozporządzenia odnosi się bowiem do „miejsca prowadzenia działalności gospodarczej”, rozumianej jako miejsce, w którym dłużnik prowadzi nietyczasowo działalność gospodarczą z wykorzystaniem zasobów ludzkich i majątkowych. Cechą konstytutywną „miejsca prowadzenia działalności gospodarczej” jest koegzystencja zasobów majątkowych i ludzkich („...human means and foods”; „...Einsatz von Personal und Vermögenswerten”). Stąd też samo posiadanie przez dłużnika jedynie majątku na terytorium jednego z państw członkowskich (w tym np. rachunku bankowego) nie jest wystarczające do wszczęcia terytorialnego postępowania. Sądowi polskiemu będzie zatem przysługiwała jurysdykcja do wszczęcia postępowania terytorialnego tylko w przypadku znajdowania się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej miejsca prowadzenia działalności gospodarczej dłużnika. Ustanowienie komentowanej przesłanki wyklucza tym samym dopuszczalność wszczęcia przez sąd polski wtórnego lub ubocznego postępowania, w przypadku gdy na jego tery-

¹⁹ Tak wyrok TSWE z dnia 17 stycznia 2006 r., sprawa C-1/04 Susanne Staubitz–Schreiber, Zb.Orz. 2006, s. I-701.

²⁰ Zob. wyrok TSWE z dnia 2 maja 2006 r., sprawa C-341/04 Eurofood IFSC, Zb.Orz. 2006, s. I-3813.

²¹ W przypadku spółek i osób prawnych, art. 3 ust. 1 rozporządzenia wprowadza domniemanie, że głównym ośrodkiem ich podstawowej działalności (COMI) jest siedziba określona w statucie, chyba że zostanie przeprowadzony dowód przeciwny (szerzej na ten temat zob. K. Michalak: komentarz do ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 234, poz. 1572), Lex/el.2009, teza do art. 1 u.p.u.n. i powołane tam źródła).

²² Tak H.–Ch. Duursma–Kepplinge, D. Duursma, E. Chalupsky: *Europäische Insolvenzverordnung Kommentar*, Wien–New York 2002 oraz K. Kohutek, J. Lachner: komentarz..., *op. cit.*, teza 3.2.2.

torium dłużnik posiadać będzie wyłącznie sam majątek, a nie będzie on wykonywał działalności gospodarczej²³.

Gdy COMI nie znajduje się na obszarze Wspólnoty, zastosowanie będą miały polskie przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego (art. 378–417 u.p.u.n.). Stosownie do art. 382 ust. 1 u.p.u.n. jurysdykcja krajowa wyłączna przysługuje sądom polskim, gdy „główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika” znajduje się w Polsce, co oznacza, że w takich sprawach nie mogą być w Polsce uznawane zagraniczne postępowania upadłościowe. Rozstrzygające znaczenie dla ustalenia, czy w danej sprawie sąd polski jest wyłącznie właściwy, ma wykładnia pojęcia „głównego ośrodka działalności gospodarczej dłużnika”. W tym celu należy się odwołać do art. 2 ust. b ustawy modelowej UNCITRAL²⁴ — która była wzorem przy opracowywaniu przepisów z zakresu międzynarodowego postępowania upadłościowego w prawie upadłościowym i naprawczym²⁵ — i która w analogicznym miejscu używa pojęcia *centre of main interests*, czyli pojęcia identycznego z pojęciem COMI, stosowanym w anglojęzycznej wersji rozporządzenia. Ponadto, przyjęcie przez polskiego ustawodawcę określenia „działalność gospodarcza” nastąpiło przed sporządzeniem urzędowego tekstu rozporządzenia w języku polskim i wynikało zapewne z przyzwyczajęń pojęciowych wynikających z braku upadłości konsumenckiej w polskim porządku prawnym. „Działalność gospodarczą” należy zatem na tle art. 382 ust. 1 u.p.u.n. rozumieć w sposób szerszy niż na tle art. 5 ust. 2 u.p.u.n. i innych polskich ustaw (jak np. kodeks cywilny czy ustawa o swobodzie działalności gospodarczej) — jako wszelką działalność zarobkową. W istocie bowiem „główny ośrodek działalności gospodarczej dłużnika” z art. 382 ust. 1 u.p.u.n. oraz COMI z art. 3 rozporządzenia mają to samo znaczenie i stanowią dwa różne sposoby określenia w języku polskim koncepcji *centre of main interests* (COMI)²⁶. Z tego też względu nie można na podstawie brzmienia art. 382 ust. 1 u.p.u.n. wnioskować, że w konsumenckim postępowaniu upadłościowym sądom polskim nie przysługuje jurysdykcja wyłączna.

W sprawach upadłości konsumenckiej sądom polskim przysługuje ponadto jurysdykcja krajowa fakultatywna, zwana również jurysdykcją przemianą albo alternatywną. Stosownie bowiem do art. 382 ust. 2 u.p.u.n., ustawodawca ustanawia jurysdykcję sądów polskich we wszystkich innych sprawach niż wymienione w art. 382 ust. 1 u.p.u.n. Przepis ten ma więc zastosowanie, gdy w Polsce dłużnik nie posiada

²³ Por. K. Kohutek, J. Lachner: komentarz..., *op. cit.*, tezy 2.9 oraz 3.6.

²⁴ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment, New York 1997, dostępna na stronie internetowej: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/1997Model.html, była wzorem przy opracowywaniu regulacji międzynarodowego postępowania upadłościowego w prawie upadłościowym i naprawczym.

²⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze, druk sejmowy nr 809 z dnia 22 sierpnia 2002 r., s. 133–135.

²⁶ Tak M. Porzycki: *Podstawa jurysdykcji...*, *op. cit.*, s. 35; P. Grzeszczak, T. Chilarski: *Jurysdykcja krajowa...*, *op. cit.*, s. 19–20; S. Gurgul: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 954.

swego „głównego ośrodka działalności gospodarczej”, ale posiada miejsce zamieszkania albo majątek. Zgodnie z tą jurysdykcją wszczęcie postępowania upadłościowego w Polsce nie wyklucza możliwości uznania zagranicznego postępowania upadłościowego. Uznanie zagranicznego postępowania upadłościowego będzie mieć wpływ na rodzaj prowadzonego w Polsce postępowania upadłościowego. Jeżeli zagraniczne postępowanie uznano jako główne, wówczas w Polsce można ogłosić tylko wtórne postępowanie upadłościowe (art. 405 u.p.u.n.). Ocena, czy w sprawach zachodzą podstawy do stosowania art. 382 ust. 2 u.p.u.n., pozostawiona jest sądowi polskiemu.

Konsekwencje braku przesłanki jurysdykcji krajowej w odniesieniu do ogólnej regulacji upadłości gospodarczej pozostały bez zmian. Jurysdykcja krajowa jest przesłanką procesową bezwzględną, której brak, zgodnie z art. 1099 k.p.c., stanowi przyczynę nieważności, którą sąd bierze pod uwagę z urzędu w każdym stanie sprawy, a w razie stwierdzenia jej braku sąd odrzuci wniosek o ogłoszenie upadłości. Jurysdykcja krajowa istniejąca w chwili wszczęcia postępowania, zgodnie z art. 1097 k.p.c., trwa nadal, choćby jej podstawy odpadły w toku sprawy²⁷.

2.2. WŁAŚCIWOŚĆ RZECZOWA I MIEJSCOWA SĄDU

Właściwość rzeczowa sądu dla ogłoszenia upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pozostała ta sama i zgodnie z art. 18 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n. jest nim sąd rejonowy — sąd gospodarczy, orzekający w składzie trzech sędziów zawodowych.

Właściwość miejscowa również ustalana jest według dotychczasowych zasad i zgodnie z art. 19 ust. 3 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n., tak jak w przypadku upadłości gospodarczej, właściwy jest sąd miejsca zamieszkania dłużnika, a gdy dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zamieszkania, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

Złożenie natomiast wniosku do sądu niewłaściwego — zarówno rzeczowo, jak i miejscowo, nie pociąga dla dłużnika ujemnych konsekwencji, gdyż zgodnie z art. 200 k.p.c. w zw. z art. 35 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n. sąd, który stwierdzi swą niewłaściwość, przekaże sprawę sądowi właściwemu.

2.3. WYMOGI FORMALNE WNIOSKU

Wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej nie zostały w sposób szczególny unormowane, jednakże na mocy art. 491² ust. 1 u.p.u.n.,

²⁷ Tzw. zasada *prepetuatio iurisdictionis*.

w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej wyłączono przepisy ustanawiające podwyższone rygory dotyczące formalizmu procesowego przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 28 ust. 1 u.p.u.n.) oraz zakazujące udzielenia zwolnienia od kosztów sądowych dłużnika (art. 32 ust. 1 u.p.u.n.). Ponadto, skoro ustawodawca przesądził, że konsumenckie postępowanie upadłościowe jest postępowaniem likwidacyjnym, nie będą miały zastosowania przepisy dotyczące upadłości z możliwością zawarcia układu (art. 23 ust. 2 u.p.u.n.).

Stosując zatem, zgodnie z art. 491² ust. 1 u.p.u.n., odpowiednio art. 22 ust. 1 u.p.u.n., wniosek o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej powinien zawierać: imię, nazwisko dłużnika oraz miejsce zamieszkania; oznaczenie miejsca, w którym znajduje się majątek dłużnika; wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek, i ich uprawdopodobnienie. Ponadto, w związku z nałożonym w art. 491² ust. 4 u.p.u.n. obowiązkiem zwrócenia się przez sąd do naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla dłużnika o udzielenie o nim informacji oraz do Krajowego Rejestru Sądowego z zapytaniem, czy dłużnik jest współnikiem spółek handlowych, we wniosku dłużnik musi dodatkowo wskazać nr PESEL i NIP²⁸.

Okoliczności uzasadniające wniosek o ogłoszenie upadłości powinny przede wszystkim wskazywać: niewypłacalność dłużnika, czyli że nie reguluje wymagalnych zobowiązań pieniężnych, ze wskazaniem tych zobowiązań (art. 10 i art. 11 ust. 1 u.p.u.n.); wykazanie, że niewypłacalność powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności (art. 1 ust. 1 pkt 1b i art. 491³ ust. 1 u.p.u.n.); oświadczenie (zgodnie z art. 491³ ust. 2 u.p.u.n.), czy w okresie 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości w stosunku do dłużnika prowadzono postępowanie: upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań; ewentualnie, czy prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym nie zaspokojono wszystkich wierzycieli, a dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu postępowania zobowiązań swych nie wykonał; lub prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek wszystkich wierzycieli; lub czynność prawna dłużnika nie została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli.

Ponadto do wniosku należy dołączyć, zgodnie z art. 23 ust. 1 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n.: aktualny wykaz całego majątku dłużnika z szacunkową wyceną jego składników; spis wierzycieli z podaniem ich pełnych nazw, adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, a także listę za-

²⁸ Informacje od naczelnika urzędu skarbowego są bardzo istotne, bowiem często stanowią podstawowe obiektywne źródło informacji o dłużniku i zaciągniętych przez niego czynnościach cywilnoprawnych. Zasięganie natomiast przez sąd informacji w Krajowym Rejestrze Sądowym, czy dłużnik jest współnikiem spółek handlowych, w celu ustalenia jego konsumenckiej zdolności upadłościowej jak na razie jest czysto iluzoryczne, bowiem program komputerowy nie jest przystosowany do wyszukiwania współników osobowych spółek handlowych wyłącznie po nazwisku osoby fizycznej.

bezpieczeń (hipoteki, zastawy itp.) dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia; oświadczenie o spłatach wierzytelności lub innych długów dokonanych w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku; spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, z określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów zapłaty; wykaz tytułów egzekucyjnych i wykonawczych przeciwko dłużnikowi; informację o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych i zastawów skarbowych oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również o prowadzonych innych postępowaniach sądowych lub administracyjnych dotyczących majątku dłużnika. Zgodnie ponadto z art. 25 u.p.u.n. do wniosku winno być dołączone pisemne oświadczenie co do prawdziwości danych zawartych we wniosku.

Mając na względzie przeznaczenie upadłości konsumenckiej oraz zasadę, że przepisy o upadłości gospodarczej stosuje się jedynie odpowiednio, w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, nie będą miały zastosowania wymogi dotyczące informacji, czy dłużnik jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych²⁹, jak i wymogi dotyczące informacji, czy dłużnik jest spółką publiczną (art. 22 ust. 1 pkt 4 i 5 u.p.u.n.). Na tej samej zasadzie, zgodnie z ustawą z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości³⁰, osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej nie sporządza sprawozdania finansowego³¹. Przyjąć również należy, że nie ma potrzeby, aby dołączała bilans, ponieważ dla celów konsumenckiego postępowania upadłościowego wystarczającymi są pozostałe dokumenty, które w sposób pełny obrazują sytuację majątkową dłużnika³² (art. 23 ust. 1 pkt 2 u.p.u.n.).

Ponieważ ustawodawca nie zdecydował się na całkowite zwolnienie dłużników z obowiązków fiskalnych, koszty postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej ponoszone są według zasad ogólnych obowiązujących w gospodarczym postępowaniu upadłościowym. Zamiast jednak opłaty sądowej w kwocie 1000 zł pobieranej od wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego w sprawach gospodarczych, osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej zobowiązana jest uiścić niższą opłatę w wysokości 200 zł³³.

²⁹ W rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasad nadzoru nad tymi systemami (Dz.U. Nr 123, poz. 1351). Zgodnie bowiem z definicją legalną, zawartą w art. 1 pkt 9 powołanej ustawy, uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych jest instytucja, partner centralny, agent rozrachunkowy lub izba rozliczeniowa.

³⁰ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1223 ze zm.

³¹ Tak *a contrario* art. 2 ust. 1 powołanej ustawy, który wśród podmiotów, do których stosuje się ustawę o rachunkowości, nie wymienia osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej.

³² W szczególności aktualny wykaz całego majątku dłużnika z szacunkową wyceną jego składników oraz spis wierzycieli, które *de facto* stanowią uproszczone zestawienie aktywów i pasywów dłużnika.

³³ Tak art. 75 pkt 5 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. Nr 167, poz. 1398 ze zm.).

Uprzywilejowanie osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej obejmuje ponadto wyłączenie art. 32 ust. 1 u.p.u.n., oznaczając tym samym, że mogą się one starać o zwolnienie od kosztów sądowych na zasadach ogólnych uregulowanych w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Złagodzenie natomiast formalizmu procesowego przy składaniu wniosku o ogłoszenie upadłości osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej polega na wyłączeniu stosowania rygoru z art. 28 ust. 1 u.p.u.n. Przy czym dodać należy, że ze względu na powyższy cel ustawodawcy — pomimo braku stosownego wyłączenia w art. 491² ust. 1 u.p.u.n. — nie należy też stosować sankcji wynikającej z treści art. 25 ust. 3 u.p.u.n.³⁴ Jeżeli zatem wniosek nie odpowiada wymogom określonym w ustawie lub jest nienależycie opłacony, a także jeżeli brak jest oświadczenia co do prawdziwości danych zawartych we wniosku, przewodniczący na mocy art. 130 § 1 k.p.c. w zw. z art. 35 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n. wzywa dłużnika pod rygorem zwrotu wniosku do jego poprawienia, uzupełnienia lub opłacenia w terminie tygodniowym.

3. ZESTAWIENIE PRZESŁANEK MATERIALNOPRAWNYCH OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI OSÓB FIZYCZNYCH NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Po zbadaniu, czy nie zachodzi brak przesłanek formalnoprawnych, sąd przystępuje do analizy przesłanek materialnoprawnych, przez które w nauce rozumie się okoliczności, stanowiące w świetle norm prawa materialnego warunki poszukiwania ochrony prawnej na drodze sądowej³⁵. Tym samym warunkują one skuteczność tego postępowania w konkretnym wypadku, a więc osiągnięcie celu, dla którego w konkretnej sprawie postępowanie zostało wszczęte³⁶. Następstwem braku przesłanki merytorycznej będzie zawsze oddalenie wniosku. Wśród przesłanek materialnoprawnych należy wyróżnić: konsumencką zdolność upadłościową, podstawy ogłoszenia upadłości konsumenckiej i legitymację do złożenia wniosku³⁷.

³⁴ Tak K. Michalak, komentarz do ustawy..., *op. cit.*, teza do art. 491² u.p.u.n.

³⁵ Tak P. Telenga (w:) A. Jakubecki (red.) i in.: *Kodeks postępowania cywilnego...*, *op. cit.*, s. 305.

³⁶ Tak W. Siedlecki, Z. Świeboda: *Postępowanie cywilne...*, *op. cit.*, s. 77.

³⁷ W artykule K. Michalak: *Materialnoprawne i formalnoprawne przesłanki ogłoszenia upadłości spółek handlowych*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2006, nr 1, autorka zaproponowała, aby konsumencką zdolność upadłościową potraktować jako przesłankę formalnoprawną i w przypadku jej braku, stosując odpowiednio art. 199 § 1 ust. 3 k.p.c., wniosek o ogłoszenie upadłości odrzucić. Aktualnie autorka odeszła od tego poglądu, przychylając się do stanowiska F. Zedlera, że brak zdolności upadłościowej zawsze prowadzi do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a nie jego odrzucenia czy zwrotu (tak F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Zakamycze 2005, teza do art. 5 u.p.u.n.). Przyczyny odrzucenia pozwu zostały bowiem określone przez ustawodawcę wyczerpująco, żaden zatem przepis ustawy nie pozwala na wydanie postanowienia tej treści w sytuacji, gdy brak podmiotowej przesłanki *sensu stricto* nie zbiega się z pierwotnym brakiem

3.1. KONSUMENCKA ZDOLNOŚĆ UPADŁOŚCIOWA

Do tej pory, stosownie do art. 5 ust. 1 u.p.u.n., zdolność upadłościowa przysługiwała wyłącznie przedsiębiorcom, podmiotom wymienionym w art. 5 ust. 2 u.p.u.n.³⁸ oraz w art. 7, 8 i 9 u.p.u.n. Obecnie art. 1 ust. 1 pkt 1 b u.p.u.n. poszerzył krąg osób, wobec których może być prowadzone wspólne dochodzenie roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników na osoby fizyczne nieprowadzące działalności gospodarczej, do których zgodnie z art. 491¹ u.p.u.n. nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części pierwszej. Tym samym ustawodawca wyróżnił dwa kręgi podmiotów, którym przysługuje zdolność upadłościowa. Z jednej strony są to przedsiębiorcy i podmioty, niebędące przedsiębiorcami, do których znajdują zastosowanie przepisy o ogólnej upadłości, oraz osoby fizyczne, wobec których stosuje się przepisy o postępowaniu odrębnym uregulowanym w tytule V części trzeciej prawa upadłościowego i naprawczego. W świetle powyższego zasadne zatem wydaje się rozróżnienie w doktrynie dwóch zakresów zdolności upadłościowej — gospodarczej i konsumenckiej³⁹.

Zakres konsumenckiej zdolności upadłościowej co do zasady nie krzyżuje się z zakresem gospodarczej zdolności upadłościowej. Osoba fizyczna — jeżeli minął rok od zaprzestania prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, nawet gdy nie dopełniła obowiązku zgłoszenia tego we właściwym rejestrze (*a contrario* art. 9 u.p.u.n.) lub jeżeli minął rok od wykreślenia jej z właściwego rejestru przedsiębiorców (*a contrario* art. 8 ust. 1 u.p.u.n.) lub od wystąpienia jej z osobowej spółki handlowej (*a contrario* art. 8 ust. 2 u.p.u.n.) — będzie mogła wszcząć konsumenckie postępowanie upadłościowe. Należy jednak przyjąć, że zanim ten okres upłynie, nadal do tych osób będą miały zastosowanie na zasadach ogólnych przepisy art. 369 i 370 u.p.u.n.

Wątpliwości mogą powstać w przypadku zgłoszenia wniosku o otwarcie konsumenckiego postępowania upadłościowego przez wspólników spółek osobowych. Na mocy bowiem art. 5 ust. 2 pkt 2 i 3 u.p.u.n. wspólnicy osobowych spółek handlowych, ponoszący odpowiedzialność za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem⁴⁰ i wspólnicy spółki partnerskiej mają gospodarczą zdolność

zdolności sądowej. Zdolność upadłościowa, pomimo że jest porównywana ze zdolnością sądową, jednakże, z braku odpowiednich przepisów, nie może być traktowana jako jej automatyczny synonim.

³⁸ Zgodnie z ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53, poz. 434).

³⁹ Ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze nie posługuje się pojęciem „konsument”, jak też nie odnosi się w żadnym artykule ustawy do jego definicji legalnej z art. 22¹ k.c. Należy zatem przyjąć, że ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze w sposób autonomiczny określa krąg osób, wobec których postępowanie to może być prowadzone.

⁴⁰ Wspólnikami osobowych spółek handlowych ponoszącymi odpowiedzialność bez ograniczenia za zobowiązanie spółki całym swym majątkiem są: wspólnicy spółki jawnej (art. 22 ust. 2 k.s.h.), komplementariusze w spółkach komandytowych (art. 102 k.s.h.) oraz komplementariusze w spółkach komandytowo-akcyjnych (art. 125 k.s.h.).

upadłościową i mogą zgłosić wniosek o wszczęcie postępowania upadłościowego na zasadach ogólnych. Konsumentką zdolność upadłościową mają natomiast komandytariusze, którzy ponoszą odpowiedzialność do wysokości sumy komandytowej pomniejszonej o wniesiony wkład lub są zwolnieni z odpowiedzialności (art. 111 k.s.h. w zw. z art. 112 § 1 k.s.h.), oraz akcjonariusze w spółce komandytowo–akcyjnej (art. 135 k.s.h.). W doktrynie słusznie zwrócono uwagę, że w przypadku rozszerzenia odpowiedzialności komandytariusza (art. 109 k.s.h. — w odniesieniu do określonej grupy zobowiązań, art. 118 § 2 k.s.h. — w odniesieniu do konkretnego zobowiązania bądź art. 104 § 4 k.s.h. — w odniesieniu do wszystkich zobowiązań spółki) lub wyłączenia odpowiedzialności komplementariusza w spółkach komandytowo–akcyjnych (art. 137 § 5 k.s.h. — od chwili wpisu w KRS) brak jest wyraźnego rozstrzygnięcia, czy o konsumentkiej zdolności upadłościowej ma decydować abstrakcyjnie ujęta kategoryzacja typów współników, czy też okoliczności konkretnego wypadku⁴¹. Należy się zgodzić, iż w przypadku komandytariusza wyjątkowość sytuacji, gdy odpowiada bez ograniczenia za niektóre tylko zobowiązania, nie powinna mieć decydującego znaczenia dla zasad wspólnego dochodzenia roszczeń przez wierzycieli, a zatem można w stosunku do niego wszcząć konsumentkie postępowanie upadłościowe. W przypadku komplementariusza w spółkach komandytowo–akcyjnych, który ponosi odpowiedzialność bez ograniczenia całym swoim majątkiem za zobowiązania powstałe do dnia wpisu w rejestrze, a nie odpowiada za zobowiązania powstałe po tej dacie (art. 137 § 5 k.s.h.), decydujące będzie (nie)istnienie odpowiedzialności w dacie ogłoszenia upadłości.

Zwrócić należy również uwagę, że znowelizowane prawo upadłościowe i naprawcze nie precyzuje wymagań odnośnie do zdolności do czynności prawnych osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Brak wyraźnego wyłączenia skutkuje przyjęciem, że konsumentką zdolność upadłościową będzie posiadała także osoba niepełnoletnia, jak też ubezwłasnowolniona, tyle że dla potrzeb postępowania, w odpowiedni sposób reprezentowana.

Ponadto, wskutek braku uchylecia art. 6 pkt 5 u.p.u.n., powstały wątpliwości, czy można ogłosić upadłość konsumentką osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne⁴². Jednakże skoro treść art. 491¹ u.p.u.n. wskazuje, że upadłość konsumentką można ogłosić tylko wobec osób fizycznych, do których nie mają zastosowania przepisy działu II tytułu I części I, a do osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne przepisy te nie mają zastosowania, zatem należy się twierdząco opowiedzieć za taką możliwością. Stanowisko to potwierdza również treść art. 6 pkt 5 u.p.u.n., który dotyczy tylko osób fizycznych prowadzących gospodarstwo rolne, a nie wyłącza możliwości ogłoszenia upadłości gospodarstw rolnych (jeżeli należą do osób

⁴¹ Por. R. Adamus, A.J. Witosz, A. Witosz: *Upadłość konsumentka...*, *op. cit.*, s. 30–32.

⁴² Za brakiem takiej możliwości opowiedział się m.in. P. Bodył Szymala: *Rolnik nie może upaść, czyli o dyskryminacji mimo woli*, Rzeczpospolita 2009, nr 4, s. 16.

prawnych czy też jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, np. spółki jawnej czy komandytowej). Ponadto uznać należy, że odmienna interpretacja powyższych przepisów prowadziła by do istotnego i nieuzasadnionego naruszenia zasady równości.

Wątpliwości może również budzić kwestia ogłoszenia konsumenckiej upadłości zmarłego przedsiębiorcy — jeżeli spadkobiercy w ciągu roku od jego śmierci nie złożyli wniosku o ogłoszenie upadłości (*a contrario* art. 7 u.p.u.n.). Wydaje się, że to, co jest możliwe w postępowaniu upadłościowym prowadzonym wyłącznie w celu zaspokojenia wierzycieli, ze względu na indywidualny charakter planu spłat, przy postępowaniu oddłużeniowym — prowadzącym do umorzenia części zobowiązań zmarłego przedsiębiorcy — nie będzie mogło mieć zastosowania. Należy się raczej opowiedzieć za możliwością przeprowadzenia konsumenckiego postępowania upadłościowego wobec spadkobierców, a nie spadkodawcy.

3.2. LEGITYMACJA DO WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA UPADŁOŚCIOWEGO

Legitymację do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, w przeciwieństwie do upadłości gospodarczej, posiada jedynie dłużnik. Wyłączono również w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ustawowym terminie (art. 21 u.p.u.n.). Rozwiązania te należy uznać za słuszne⁴³. Konsumenckie postępowanie upadłościowe w założeniu jest bowiem uprawnieniem dłużnika. Brak ponadto uzasadnienia do dalszego wzmocnienia pozycji wierzyciela i przyznania mu legitymacji do złożenia wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. Nie istnieje bowiem przekonująca konieczność wprowadzenia ogólnej upadłości likwidacyjnej dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Doprowadziłoby to do stopniowego przerzucenia całego ciężaru spornych spraw cywilnych na barki sądów upadłościowych i właściwie stopienia się w jedną całość postępowania rozpoznawczego i egzekucyjnego. Celem konsumenckiego postępowania upadłościowego powinno być oddłużenie, a nie dalsze wzmocnienie pozycji wierzyciela⁴⁴.

Ponadto, skoro ustawodawca nie zdecydował się na uregulowanie w przepisach o upadłości konsumenckiej kwestii wspólnego ogłoszenia upadłości małżonków, to w związku z powyższym należy przyjąć, że każdy z małżonków musi złożyć osob-

⁴³ W uchwalonej w dniu 24 października 2008 r. przez Sejm ustawie o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, legitymację do wniesienia wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej posiadał również wierzyciel. Dopiero na etapie prac nad ustawą w Senacie podjęto stosowne poprawki, przyjęte następnie przez Sejm w obecnym kształcie.

⁴⁴ Tak F. Zoll: *Opinia zlecona w sprawie projektu nowelizacji prawa upadłościowego w zakresie postępowania wobec osób niebędących przedsiębiorcami* (druk 556), Biuro Analiz Sejmowych, Kraków 2008.

no wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej⁴⁵. Sąd jednakże, na mocy art. 219 k.p.c. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n. w zw. z art. 229 u.p.u.n., może wnioski połączyć do wspólnego rozpoznania. Ogłoszenie upadłości w stosunku do obojga małżonków spowoduje, że w skład masy upadłości wejdą oprócz majątku wspólnego majątki odrębne każdego z małżonków.

3.3. PODSTAWA OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI

Podstawa ogłoszenia upadłości — a więc zasadnicza przyczyna jej ogłoszenia — w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pozostała ta sama co w przypadku przedsiębiorców. Jest nią niewypłacalność, tyle że ustawodawca zaostrzył okoliczności jej zaistnienia do łącznie występujących wyjątkowych i niezależnych od dłużnika okoliczności. Rozwiązanie to jest wynikiem przyjętego przez ustawodawcę założenia, że możliwość skorzystania z upadłości konsumenckiej ma być czymś wyjątkowym⁴⁶ i znalazła swe odzwierciedlenie w art. 491³ ust. 1 u.p.u.n. Wskutek powyższego uregulowania na gruncie aktualnej ustawy Prawo upadłościowe i naprawcze można wyróżnić trzy rodzaje niewypłacalności, mające swe źródło w: art. 11 ust. 1 u.p.u.n. (podmioty, które nie wykonują swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych), art. 11 ust. 2 u.p.u.n. (podmioty, których zobowiązania przekroczą wartość ich majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonują) i art. 491³ ust. 1 u.p.u.n. (podmioty, które nie wykonują swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych na skutek wyjątkowych i niezależnych od nich okoliczności).

Tym samym dla ogłoszenia upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej niewystarczające jest tylko wykazanie, że zaistniał stan niewypłacalności. Dłużnik musi ponadto wykazać się dobrą wiarą, czyli że stan ten powstał wskutek — łącznie występujących przesłanek — wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. Na gruncie przepisu art. 491³ ust. 1 u.p.u.n. należy ponadto przyjąć, że zaciągnięcie przez dłużnika zobowiązania w okresie istniejącej już niewypłacalności, choćby „niezawinionej”, oraz rozwiązanie stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie dłużnika lub za jego zgodą samo przez się zobowiązują sąd do oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁴⁷.

⁴⁵ Odmienny pogląd reprezentuje S. Gurgul, który uważa, że nie ma przeszkód, aby wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej mogli złożyć łącznie oboje małżonkowie (tak S. Gurgul: *Postępowanie upadłościowe*, cz. I, Monitor Prawniczy 2009, nr 10).

⁴⁶ Tak uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych..., *op. cit.*

⁴⁷ Problem, czy faktycznie wskazane przez ustawodawcę przykłady: zaciągnięcia zobowiązania w stanie niewypłacalności lub rozwiązania stosunku pracy z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą, są trafne, zauważyła D. Zienkiewicz. Bardzo często bowiem banki same proponują zaciągnięcie kredytu w celu spłaty zaciągniętego zobowiązania. Jeżeli dłużnik będący w stanie niewypłacalności ma możliwość zaciągnięcia nowego kredytu na preferencyjnych zasadach, by spłacić wcześniejszy kredyt, to takie zachowanie nie może być oceniane negatywnie. Uruchomienie nowego kredytu może być kołem ratunkowym, które uruchomi mechanizm

Innym instrumentem realizującym założenie ustawodawcy o wyjątkowym charakterze upadłości konsumenckiej jest obowiązek sądu oddalenia wniosku, jeżeli w stosunku do dłużnika w okresie 10 lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości: 1) prowadzono postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań albo w którym zawarto układ, lub 2) prowadzono postępowanie upadłościowe, w którym nie zaspokojono wszystkich wierzycieli, a dłużnik po zakończeniu lub umorzeniu postępowania zobowiązań swych nie wykonał, lub 3) prowadzono postępowanie upadłościowe według przepisów tytułu niniejszego, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek wszystkich wierzycieli, lub 4) czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli. Informacje te dłużnik zobowiązany jest podać już we wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego⁴⁸. Powyższe rozwiązanie, przyjęte w art. 491³ ust. 2 u.p.u.n., należy w kontekście poprzednich projektów ograniczających ogłoszenie upadłości do „raz w życiu” ocenić pozytywnie. Nie można bowiem zasadniczo wykluczyć sytuacji, w której obecna niewypłacalność dłużnika wynikać będzie z zupełnie innych zaszcłości niż te, które miały miejsce wiele lat temu⁴⁹.

Na uwagę zasługuje ponadto treść art. 1 u.p.u.n., która, statuując zasadę „wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli”, przesądza tym samym, że również na gruncie postępowania upadłościowego dotyczącego osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej pozostaje aktualne stanowisko, zgodnie z którym

naprawczy i sprawi, że niewypłacalność dłużnika będzie mieć charakter przejściowy. Podobnie rozwiązanie stosunku pracy za zgodą dłużnika nie zawsze musi być oceniane ujemnie. Każdorazowo należy rozważyć zachowanie dłużnika. Gdy rozwiązanie stosunku pracy ma związek ze zmianą miejsca zamieszkania lub ofertą otrzymania lepszej pracy, to z aksjologicznego punktu widzenia brak podstaw do pozbawienia dłużnika w takiej sytuacji możliwości ogłoszenia upadłości. Zasadne wydaje się, że możliwość ogłoszenia upadłości winna być odebrana tylko w sytuacji, gdy dłużnik świadomie wpływa na pogorszenie swojej sytuacji materialnej przez rozwiązanie stosunku pracy lub zaciągnięcie zobowiązania. Rozpatrując wniosek o ogłoszenie upadłości, sąd winien indywidualnie w odniesieniu do konkretnej sprawy oceniać, czy zachowanie dłużnika było uzasadnione (tak D. Zienkiewicz: *Opinia do projektu ustawy — o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych* (druk 831), Biuro Analiz Sejmowych, Warszawa 2008). We Francji, gdzie oddłużenie uzależniono również od dobrej wiary dłużnika (*bonne foi*), wskazuje się, że nie tylko dłużnik ponosi winę za naganną łatwość, z jaką zaciąga zobowiązania. Odpowiedzialność ciąży również na udzielającym kredytu, w sytuacji gdy konsument jest już zadłużony. Zjawisko „mnożenia kredytów” należy więc oceniać w kontekście „generalnej sytuacji konsumenta”, mając na uwadze łatwość, z jaką otrzymuje się kredyt, w szczególności kredyty konsumpcyjne w postaci kart debetowych (tak Sąd w Aubervilliers we Francji w orzeczeniu z dnia 12 kwietnia 1990 r., *La gazette du palais et du notariat* 1990, 1, s. 37). Więcej na temat upadłości konsumenckiej we Francji i innych państwach zob. P. Tereszkiewicz: *Postępowania upadłościowe i niewypłacalnościowe dla konsumentów w Stanach Zjednoczonych i niektórych krajach europejskich*, TPP 2000, nr 1–3 (cz. I) i TPP 2000, nr 3 (cz. II); K. Michalak: *Przesłanki wszczęcia konsumenckiego postępowania niewypłacalnościowego (surendettement personnel) i postępowania prowadzącego do uwolnienia z reszty długów (retablisement personnel) we Francji*, TPP 2008, nr 1 oraz K. Michalak: *Przebieg konsumenckiego postępowania niewypłacalnościowego (surendettement personnel) i postępowania prowadzącego do uwolnienia osoby fizycznej z reszty długów (retablisement personnel) we Francji*, TPP 2008, nr 2.

⁴⁸ Zob. pkt 2.3 „Wymogi formalne wniosku”.

⁴⁹ Tak F. Zoll: *Opinia zlecona..., op. cit.*; szerzej na ten temat K. Michalak: komentarz do ustawy..., *op. cit.*, teza do art. 491³ u.p.u.n.

ogłoszenie upadłości może nastąpić tylko wówczas, gdy istnieje co najmniej dwóch wierzycieli⁵⁰. Jednakże *de lege ferenda* należałoby wnioskować o zezwolenie niewypłacalnym dłużnikom posiadającym jednego wierzyciela (np. bank z tytułu udzielonego kredytu) na skorzystanie z możliwości oddłużenia, jeżeli spełnione są pozostałe przesłanki. W przeciwieństwie bowiem do upadłości gospodarczej, brak jest racjonalnego uzasadnienia takiego rozwiązania. Celem upadłości konsumenckiej jest restrukturyzacja zadłużenia i umożliwienie rehabilitacji społecznej dłużnika, a w świetle powyższego — liczba wierzycieli nie ma żadnego znaczenia.

3.3.1. NIEWYPŁACALNOŚĆ DŁUŻNIKA

Podstawą ogłoszenia upadłości pozostała zatem — tak jak w przypadku upadłości gospodarczej — niewypłacalność. Ustawodawca jednakże, pomimo wprowadzonych surowszych wymagań z art. 491³ ust. 1 u.p.u.n., nie zdefiniował w sposób odrębny pojęcia niewypłacalności dłużnika nieprowadzącego działalności gospodarczej. W tym zakresie odesłał, na podstawie art. 11 ust. 1 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n., do definicji niewypłacalności, zgodnie z którą dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dotyczy to tak zobowiązań cywilnoprawnych, jak i publicznoprawnych⁵¹. Skoro z istoty porządku prawnego wynika, że każdy powinien wykonywać swoje wymagalne zobowiązania w terminie, zatem zasada ta dotyczy również konsumentów.

Dla zaistnienia stanu niewypłacalności, tak jak ma to miejsce przy upadłości gospodarczej, nie ma znaczenia, czy konsument nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań, czy tylko niektórych z nich⁵². Wątpliwości jednak powstały, czy brak wymienia art. 12 i 13 u.p.u.n. w katalogu przepisów, do których nie stosuje się instytucji upadłości konsumenckiej (art. 491² ust. 1 u.p.u.n.), był zamiarem świadomym ustawodawcy i tym samym, czy mają one zastosowanie. Zgodnie z pierwszym poglądem, stosującym wykładnię językową, przyjęć należy, że brak wyłączenia był zamiarem świadomym, a zatem tak samo jak w przypadku przedsiębiorców, sąd na podstawie art. 12 ust. 1 u.p.u.n. w zw. z art. 491² ust. 1 u.p.u.n. może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli kwota zadłużenia jest niewielka — nie przekracza

⁵⁰ Tak ugruntowane orzecznictwo Sądu Najwyższego, m.in. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 maja 1993 r., III CZP 61/93, OSNC 1994, nr 1, poz. 7. W literaturze można się spotkać z odmiennymi i odosobnionymi poglądami, że nawet w stosunku do jednego wierzyciela dłużnik może być zobowiązany z tytułu kilku długów, np. należności głównej i odsetek (tak P. Nazarewicz: *Ogłoszenie upadłości podmiotu gospodarczego posiadającego tylko jednego wierzyciela*, PPH 1997, nr 8), albo że trwałość wstrzymania się od płacenia choćby jednego długu, jeżeli wartość niezaspokojonego zobowiązania podważa szanse dłużnika na gospodarze istnienie, powinna doprowadzić do upadłości (tak A. Torbus: *Ogłoszenie upadłości przy jednym wierzycielu*, Przegląd Sądowy 1995, nr 10).

⁵¹ Nie wszystkie jednak zobowiązania podlegają umorzeniu. Zgodnie z art. 491¹² ust. 3 u.p.u.n. umorzenie nie dotyczy zobowiązań upadłego, obejmujących świadczenia okresowe, których tytuł prawny nie wygasł, oraz zobowiązań powstałych po ogłoszeniu upadłości.

⁵² Por. F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, teza do art. 11 u.p.u.n.

10% wartości majątku dłużnika albo opóźnienie w płatności nie jest zbyt duże — nie przekracza trzech miesięcy. Zwolennicy tego poglądu wskazują, że stosując odpowiednio przepis art. 12 ust. 1 u.p.u.n. przez przyjęcie, że wyrażenie „wartość bilansowa przedsiębiorstwa dłużnika” może być rozumiane także jako „wartość szacunkowa majątku dłużnika”, którą dłużnik zobowiązany jest wskazać w treści wniosku o ogłoszenie upadłości, sąd może przeciwstawić się nadużywaniu instytucji „upadłości konsumenckiej”, w sytuacji gdy dłużnik dysponuje majątkiem, który w przypadku egzekucji singularnej wystarczałby do zaspokojenia dochodzonych wierzytelności⁵³. Drugie stanowisko natomiast odwołuje się do *ratio legis* art. 12 u.p.u.n., które jest zupełnie bezprzedmiotowe w instytucji upadłości konsumenckiej. Celem bowiem art. 12 u.p.u.n. jest ochrona przed upadłością i umożliwienie sanacji przedsiębiorstwa dłużnika, którego niewypłacalność jest przejściowa, oraz umożliwienie sądowi nieorzekanie o upadłości (która przecież wywołuje daleko idące skutki prawne, ekonomiczne i nierzadko socjalne) w sytuacji, gdy kwota zadłużenia dłużnika jest niewielka albo opóźnienie w płatności nie jest zbyt duże⁵⁴. W upadłości konsumenckiej natomiast mamy do czynienia z nieprzedsiębiorcą, który sam wnioskował o ogłoszenie upadłości. Niecelowe jest zatem chronienie go przed upadłością. Według tego poglądu — pomimo braku wyraźnego wyłączenia w art. 491² ust. 1 u.p.u.n. — nie będzie się stosować art. 12 u.p.u.n. ze względu na jego cel. Skoro art. 491² ust. 1 u.p.u.n. mówi o „odpowiednim” stosowaniu przepisów o upadłości z likwidacją majątku dłużnika, zatem przepisy pozostające w sprzeczności z właściwościami upadłości konsumenckiej nie znajdą zastosowania. Wydaje się, że powyższy spór w praktyce nie będzie miał miejsca. Warunki bowiem upadłości konsumenckiej są tak rygorystyczne, że wnioski o ogłoszenie upadłości konsumenckiej składają przede wszystkim te osoby, które mają znaczny niedobór majątku, licząc na oddłużenie i umorzenie niezaspokojonych w trakcie postępowania zobowiązań, a nie te podmioty, których majątek wystarcza na zaspokojenie długów.

Z tych samych względów możliwe są różne stanowiska w zakresie zastosowania art. 13 u.p.u.n. w stosunku do upadłości konsumenckiej. Można zatem argumentować, że z uwagi na specyficzną instytucję upadłości konsumenckiej przyczyny oddalenia wniosku zostały w sposób wyczerpujący określone w art. 491³ u.p.u.n., a zatem zarówno art. 12 u.p.u.n., jak i art. 13 u.p.u.n. nie miałyby zastosowania. Z drugiej jednak strony, skoro brak majątku na koszty postępowania jest podstawą do umorzenia postępowania (art. 361 pkt 1 u.p.u.n.), to bezprzedmiotowe jest ogłaszanie upadłości, gdy majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Tego rodzaju rozwiązanie — wykluczające z uwagi na ubóstwo masy osoby bardzo biedne od możliwości uzyskania oddłużenia — jest trudne do zaakceptowania od strony aksjologicznej. Dlaczego osoby znajdujące się w szczególności

⁵³ Tak S. Gurgul: *Postępowanie upadłościowe...*, *op. cit.*

⁵⁴ Tak F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, teza do art. 12 u.p.u.n.

trudnej sytuacji finansowej, ale spełniające inne surowe wymagania, miałyby być pozbawione szansy oddłużenia. *De lege ferenda* należałoby się zastanowić, czy nie określić odrębnie podstaw ogłoszenia upadłości konsumenckiej, uwzględniając odmienne funkcje i cele, jakim to postępowanie ma służyć.

3.3.2. DOBRA WIARA

Ustawodawca, wykorzystując doświadczenie innych państw, wskazał, że postępowanie upadłościowe w sprawach konsumenckich musi być traktowane jako przywilej dłużnika, gdyż porządek prawny wymaga, by dłużnicy wykonywali swoje zobowiązania. Dłużnik może skorzystać z tego trybu tylko w wyjątkowych przypadkach i tylko wtedy, gdy daje gwarancję, że oddłużenie wykorzysta na nowy start w życiu i nie będzie się już lekkomyślnie zadłużał. Tym samym sąd zobowiązany jest również badać postawę moralną dłużnika i jego zachowanie podczas postępowania. Postępowanie upadłościowe w sprawach konsumenckich przewidziane jest bowiem dla osób odpowiedzialnych, które dają rękojmię, że należycie wykorzystają szansę, jaką stwarza im oddłużenie, a dłużnik korzystający z tego przywileju powinien dobrowolnie, lojalnie i uczciwie współpracować z organami prowadzącymi postępowanie upadłościowe⁵⁵. Jeżeli upadły dłużnik naruszy lub nie będzie wykonywał nałożonych na niego obowiązków, będzie to dowód, że nie jest on osobą wiarygodną i nie zasługuje na oddłużenie. Tak samo gdy upadły w sprawozdaniu z wykonania planu spłaty zataił swoje przychody lub w okresie wykonywania planu spłaty wierzycieli dokonywał czynności przekraczających granice zwykłego zarządu lub gdyby okazało się, że upadły ukrywał majątek bądź czynność prawną upad-

⁵⁵ Przesłanka dobrej wiary istnieje we wszystkich prawie państwach Unii Europejskiej, które wprowadziły upadłość konsumencką. I tak we Francji pomimo braku definicji dobrej wiary (*bonne foi*) ustawodawca wymienia zachowania dłużnika skutkujące pozbawieniem go prawa do oddłużenia (*déchéance du débiteur*), do których zalicza się: sfalszowanie deklaracji lub dołączenie nieprawdziwych dokumentów, defraudacja lub zatajenie aktywów albo ich usiłowanie, zwiększenie niewypłacalności przez udzielenie pożyczki lub zmniejszenie aktywów podczas procedury oddłużeniowej, jak również zwrot pożyczki bez uzyskania zgody wierzycieli, komisji do spraw niewypłacalnościowych (*commission de surendettement*) lub sędziego. W Finlandii wymienione są zachowania dłużnika, które wykluczają możliwość jego oddłużenia, a to: działalność przestępcza lub podejrzenie jej dotyczące, inne działania skierowane przeciwko interesom wierzycieli, nieujawnienie lub udzielenie fałszywych informacji w trakcie procedury poprzedzającej egzekucję, podawanie fałszywych informacji w celu uzyskania kredytu i gdy istnieją uzasadnione podstawy, aby przypuszczać, że dłużnik nie będzie się stosował do planu spłat. W Danii natomiast sąd musi wziąć pod uwagę zaangażowanie dłużnika w uregulowaniu długu, wiek, pochodzenie długu, próby spłaty i zachowanie dłużnika podczas postępowania o uregulowanie nadmiernego zadłużenia. Również w Szwecji sąd musi zważyć, czy są specjalne powody do oddłużenia dłużnika, a to m.in. okres zadłużenia i przyczyny jego powstania oraz wysiłki podejmowane przez dłużnika w celu uzyskania ugody z wierzycielami odnośnie do planu spłat. W Holandii dobra wiara weryfikowana jest przez sędziego za pomocą testu dobrej wiary (*good faith certificate*) przeprowadzonej za pomocą świadectwa dobrej wiary załączonej przez dłużnika do wniosku o upadłość. Zaświadczenie (*certificate*) wydawane jest przez mediatora lub Urząd Miasta. W zaświadczeniu sędzia może znaleźć wszystkie informacje dotyczące sytuacji każdego dłużnika (por. U. Reifner, J. Kiesilainen, N. Huls, H. Springeneer, Consumer Overindebtedness and Consumer Law in the European Union, September 2003, Final Report dostępny na stronie internetowej: <http://news.iff-hh.de/media.php?id=1886>).

łego została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli. W powyższych sytuacjach sąd ze względu na naganne zachowanie dłużnika zobowiązany jest postępowanie upadłościowe umorzyć (art. 491⁴ u.p.u.n. oraz art. 491¹¹ u.p.u.n.), co dodatkowo będzie skutkowało tym, że przez okres kolejnych 10 lat dłużnik nie będzie mógł ogłosić upadłości (art. 491³ ust. 2 pkt 3 u.p.u.n.).

Samo pojęcie „wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności” jako przyczyna niewypłacalności znane było pod rządami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 października 1934 r. Prawo o postępowaniu układowem (art. 1 pr.ukł.). Aktualna ustawa Prawo upadłościowe i naprawcze posługuje się również terminem „wyjątkowych i niezależnych od upadłego okoliczności”, od których uzależnia umorzenie niezaspokojonych w postępowaniu upadłościowym zobowiązań upadłego (art. 369 u.p.u.n.)⁵⁶. W literaturze i orzecznictwie dość powszechnie interpretowano je jako okoliczności, których dłużnik w normalnym toku rzeczy nie mógł lub nie powinien był brać pod uwagę, a na powstanie których nie miał żadnego wpływu, ani też okoliczności te nie są wynikiem jego niedbalstwa⁵⁷. Mogły to być przyczyny pozostające poza osobą upadłego, takie jak na przykład klęski żywiołowe (powodzie, trzęsienie ziemi czy huragany) albo zdarzenia polityczne (embarga, wojna), które nie były do przewidzenia i które bezpośrednio doprowadziły do niewypłacalności upadłego. Oprócz tego mogły to być zdarzenia związane tylko z osobą dłużnika, na przykład jego przewlekła choroba, utrata części lub całości majątku wskutek kradzieży lub pożaru, długotrwały brak zatrudnienia. Nie ma żadnych przeszkód, aby wyjaśnienia te stosować również przy wykładni podstaw upadłości konsumenckiej⁵⁸.

Szczególny charakter konsumenckiego postępowania upadłościowego obliгуje sąd do rozpatrywania każdorazowo wniosku indywidualnie i do badania wyjątkowych i niezależnych okoliczności konkretnie w każdej sytuacji. Sąd powinien mieć również na względzie wiek, doświadczenie i wykształcenie dłużnika. Ta sama bowiem okoliczność (np. ryzyko kursowe związane z nagłymi i bardzo dużymi zmianami kursów walut) może być dla osoby dysponującej wiedzą i profesjonalnym doradztwem zjawiskiem nadzwyczajnym. Natomiast dla nieporadnego i łatwowiernego dłużnika okoliczność taka może nosić znamiona wyjątkowości.

Pomimo braku definicji legalnej tych pojęć „okoliczności wyjątkowe” to wszystkie te zdarzenia i stosunki, których powstania dłużnik w normalnym stanie rzeczy nie mógł i nie powinien brać pod uwagę, zaś „okoliczności niezależne od dłużnika” to wszystkie te okoliczności, których dłużnik nie spowodował rozmyślnie

⁵⁶ Przesłankę tę przewidywał również art. 76 u.p.u.n. — przed zmianą ustawą z dnia 6 marca 2009 r. o zmianie ustawy — Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Bankowym Funduszu Gwarancyjnym oraz ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. Nr 53, poz. 434) — dotyczący ustanowienia zarządu własnego dłużnika nad majątkiem.

⁵⁷ Tak F. Zedler (w:) A. Jakubecki, F. Zedler: *Prawo upadłościowe...*, *op. cit.*, teza do art. 76 u.p.u.n. i powołane tam źródła.

⁵⁸ Tak S. Gurgul: *Postępowanie upadłościowe...*, *op. cit.*

albo wskutek niedbalstwa lub lekkomyślności. Nie może być zatem otwarte postępowanie upadłościowe w stosunku do dłużnika, który przyczynił się do powstania stanu niewypłacalności. Zaprzestanie płacenia długów, będące już zaszłością lub też mogące nastąpić w najbliższej przyszłości, wyklucza dopuszczalność wszczęcia wobec dłużnika postępowania, jeżeli jest przez niego zawinione. Tym samym, aby móc ogłosić upadłość dłużnika, jego zachowaniu nie można przypisać winy umyślnej lub nawet nieumyślnej. Niedbalstwo i lekkomyślność są rodzajami winy nieumyślnej, która w prawie cywilnym związana jest z niezachowaniem wymaganej staranności⁵⁹. Lekkomysłność to lżejsza postać niedbalstwa, natomiast niedbalstwo (*sensu stricto*; w prawie cywilnym nazywane również „rażące niedbalstwo”) może polegać na przykład na niekontrolowaniu stanu swoich interesów, co do których nie można przy zasadach racjonalnego gospodarowania przewidzieć osiągnięcia dodatniego efektu ekonomicznego⁶⁰.

4. PODSUMOWANIE

Rozważania przeprowadzone w oparciu o dokonany podział przesłanek ogłoszenia upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej prowadzą do następujących wniosków. Zauważono, że w porównaniu z obowiązującą regulacją upadłości gospodarczej inaczej sformułowano zarówno przesłanki materialnoprawne, jak i formalnoprawne. Odmienności przesłanek formalnoprawnych w przypadku jurysdykcji krajowej sprowadzają się do tego, iż na podstawie rozporządzenia nie można w stosunku do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej przeprowadzić wtórnego ani ubocznego postępowania, gdyż zgodnie z art. 3 ust. 2 rozporządzenia sądy innego państwa członkowskiego są uprawnione do wszczęcia postępowania upadłościowego tylko wtedy, gdy dłużnik ma na jego terytorium swój oddział. Ustanowienie komentowanej przesłanki wyklucza tym samym dopuszczalność wszczęcia przez sąd polski wtórnego lub ubocznego postępowania, w przypadku gdy na jego terytorium dłużnik posiada wyłącznie sam majątek, a nie będzie wykonywał działalności gospodarczej. Zmodyfikowane zostały również wymogi formalne wniosku o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. Przede wszystkim zmniejszono formalizm procesowy przy składaniu wniosku i wyłączono przepis zakazujący udzielenia zwolnienia od kosztów sądowych. Właściwości rzeczowa i miejscowa sądu zostały natomiast bez zmian.

W zakresie przesłanek materialnoprawnych przede wszystkim zmianie uległa zdolność upadłościowa, która przysługuje już nie tylko przedsiębiorcom i wąskiej grupie podmiotów wymienionych w prawie upadłościowym i naprawczym. W związ-

⁵⁹ Por. art. 355 i 415 k.c.

⁶⁰ Por. D. Zienkiewicz (w:) D. Zienkiewicz, J. Minkus, A. Świderek (red.): *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, komentarz do art. 369 i 370 u.p.u.n.

ku z powyższym wyróżnić można dwa zakresy zdolności upadłościowej: gospodarczą i konsumencką. Zmianie uległa ponadto przesłanka legitymacji formalnej do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Słusznie bowiem ustawodawca założył, że konsumenckie postępowanie upadłościowe stanowi przywilej dłużnika, a zatem tylko on, z wyłączeniem wierzycieli, jest uprawniony do jego zainicjowania. Podstawa ogłoszenia upadłości, jaką jest niewypłacalność, nie została zmieniona, ale zaostreniu uległy przesłanki oceny jej wystąpienia. Ustawodawca bowiem wprowadził na wzór państw europejskich nową przesłankę — dobrej wiary. Jest ona związana z podstawowym założeniem ustawodawcy, że dłużnik, aby mógł ogłosić upadłość konsumencką, musi najpierw na nią zasłużyć (tzw. zasada zasłużonego startu). Z tego też względu sąd zobowiązany jest do baczного obserwowania dłużnika i oceny jego zachowania zarówno przed, jak i w trakcie postępowania oddłużeniowego. Przede wszystkim postępowanie o ogłoszeniu upadłości zostanie wydane jedynie wtedy, gdy stan niewypłacalności powstał wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności. Ponadto, naganne zachowanie dłużnika w trakcie postępowania upadłościowego (m.in. zatajenie przychodów lub ukrywanie majątku) bądź gdy czynność prawna upadłego została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli skutkują umorzeniem postępowania.

Podsumowując powyższe rozważania, z aprobatą należy się odnieść do uchwalonej, po okresie kilkuletnich działań, upadłości konsumenckiej, która od wielu lat funkcjonuje już w innych państwach Unii Europejskiej. W odniesieniu jednakże do przesłanek ogłoszenia upadłości osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej ustawodawca nie ustrzegł się błędów, bowiem opierając je przede wszystkim na dotychczasowych przepisach, nie uwzględnił odmiennych celów i założeń instytucji upadłości konsumenckiej.