

Wątpliwości odnośnie do przesłanki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie w przypadku menedżerów lub byłych przedsiębiorców ubiegających się o upadłość konsumencką

WPROWADZENIE

31.12.2014 r. weszła w życie obszerna nowelizacja przepisów dotyczących postępowania upadłościowego wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej, czyli tzw. upadłości konsumenckiej³. Nowe przepisy znacznie zliberalizowały postępowanie upadłościowe wobec konsumentów, odchodząc od przesłanki wyjątkowych i niezależnych okoliczności⁴ znacznie dotychczas ograniczającej przeprowadzenie postępowania upadłościowego i w konsekwencji ograniczającej możliwość oddłużenia. Wprowadzając znowelizowane przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, dokonano również zmiany art. 2 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze („puin”), dodając kolejny cel ustawy: „postępowanie uregulowane ustawą wobec osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej należy prowadzić tak, aby umożliwić umorzenie zobowiązań upadłego niewykonanych w postępowaniu upadłościowym, a jeśli jest to możliwe – zaspokoić roszczenia wierzycieli w jak najwyższym stopniu” (art. 2 ust. 2 puin).

Można zatem stwierdzić, że zmianie uległa wręcz cała optyka upadłości konsumenckiej. Choć nowe unormowania są dużo łagodniejsze dla dłużników od przepisów poprzednio obowiązujących, to jednak budzą pewne wątpliwości – zwłaszcza w zakresie interpretacji tzw.

negatywnych przesłanek ogłoszenia upadłości, czyli sytuacji, w której sąd upadłościowy powinien oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości.

Jedną z przesłanek negatywnych, uregulowaną w art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 puin, jest sytuacja, w której „w okresie dziesięciu lat przed dniem zgłoszenia wniosku [...] dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości”.

Publikowany artykuł dotyczy interpretacji tej przesłanki w sytuacji dwóch grup podmiotów: menedżerów, czyli członków zarządu spółek kapitałowych nieprowadzących działalności gospodarczej, oraz byłych przedsiębiorców, którzy starają się o ogłoszenie upadłości konsumenckiej.

W przypadku menedżerów problem sprowadza się do pytania, czy wskazana przesłanka w ogóle ma do nich zastosowanie w sytuacji, kiedy osoby te, nie będąc dłużnikiem w sensie materialnoprawnym, nie były zobowiązane do składania wniosku o ogłoszenie upadłości, były jednakże do tego zobowiązane jako reprezentanci dłużnika, tj. najczęściej będąc członkami zarządu spółki kapitałowej prowadzącej działalność gospodarczą.

W przypadku zaś byłych przedsiębiorców starających się o upadłość w rygorach upadłości konsumenckiej (przy założeniu spełnienia przesłanek, tj. upływu terminu określonego przez dotychczasowe brzmienie art. 8 puin⁵) pytanie sprowadza się do tego, jak rygorystycznie badać tę przesłankę w sytuacji, kiedy – z różnych

¹ Radca prawny, syndyk, właściciel Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy.

² Prawnik w Kancelarii Prawa Restrukturyzacyjnego i Upadłościowego Tatara i Współpracownicy, ukończył studia LL.M. na the Catholic University of America w Waszyngtonie.

³ Ustawa z 29.08.2014 r. o zmianie ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – Dz. U. z 2014 r., poz. 1306.

⁴ Poprzednio obowiązujący art. 491³ ust. 1 ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, który brzmiał: „Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika doszło z przyczyn leżących po stronie pracownika lub za jego zgodą”.

⁵ Art. 8.1 w dotychczasowym brzmieniu: „Można żądać ogłoszenia upadłości osoby fizycznej, która była przedsiębiorcą, także po zaprzestaniu prowadzenia przez nią działalności gospodarczej, jeżeli od dnia wykreślenia z właściwego rejestru nie upłynął rok”. Przepis ten ulegnie liberalizacji od 1.01.2016 r.

przyczyn – osoby te nie zgłosiły takiego wniosku, pomimo tego iż, będąc wtedy przedsiębiorcami, miały bezsprzecznie taki obowiązek⁶.

PRZESŁANKA ZŁOŻENIA W TERMINIE WNIOSKU O OGŁOSZENIE UPADŁOŚCI

Ustawodawca użył w art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 puin sformułowania: „dłużnik wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości”. Wskazaną ustawą jest Prawo upadłościowe i naprawcze, a konkretniej termin ten precyzuje art. 21 tejże ustawy. Zgodnie z tymi przepisem: „Dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości”. Art. 21 ust. 1 dotyczy dłużnika w sensie materialnoprawnym, natomiast ust. 2 nakłada wyraźnie obowiązek zgłoszenia na osoby reprezentujące dłużnika (w tym też menedżerów).

Co za tym idzie, ustawodawca nie posłużył się pojęciem „właściwego czasu” dla złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, stosowanego w art. 299 ustawy – kodeks spółek handlowych („ksh”) czy w art. 116 Ordynacji podatkowej („op”). Taka operacja – przynajmniej na pierwszy rzut oka – nie pozwala na zastosowanie dorobku orzecznictwa i doktryny odnośnie do tych podstaw odpowiedzialności osób zarządzających (i reprezentujących) za zobowiązania cudze, czyli reprezentowanego podmiotu.

Należy też w tym miejscu zaznaczyć, iż wprowadzając przesłankę negatywną niezłożenia wniosku w terminie, ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych elementów, jakie sąd upadłościowy powinien wziąć pod uwagę, jak np. stopień zawinienia lub też stopień poszkodowania wierzycieli.

Jeżeli chodzi o ustalenie stanu niewypłacalności, należy w tym miejscu tylko na marginesie przypomnieć kontrowersje narosłe wokół dotychczasowego pojęcia niewypłacalności, określonego przez art. 11 puin. Zgodnie z literalnym, rygorystycznym stanowiskiem, podstawę do ogłoszenia upadłości stanowi niezapłacenie co najmniej dwóch zobowiązań względem co najmniej dwóch wierzycieli, niezależnie od przyczyny. Jednak w aktualnym orzecznictwie sądowym⁷ definiuje się stan niewypłacal-

ności jako niewykonywanie przez dłuższy czas przeważającej części zobowiązań dłużnika. Taki pogląd jest również obecnie przyjmowany w doktrynie prawa upadłościowego⁸. Należy go w całej rozciągłości zaaprobować, gdyż adekwatnie przystaje on do realiów prowadzenia działalności gospodarczej i nie jest zbyt restrykcyjny, a przez to przesadnie utrudniający zgodne z przepisami prowadzenie działalności, w tym zwłaszcza wobec tymczasowych trudności, których może doświadczyć praktycznie każdy podmiot trudniący się działalnością gospodarczą. Należy również zwrócić uwagę, że pogląd taki był ugruntowany w czasie obowiązywania Rozporządzenia Prezydenta RP z 24.10.1934 r. – Prawo upadłościowe⁹, którego art. 2 stanowił: „krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości”, a zatem nacisk był położony na długotrwałe zaprzestanie płatności zobowiązań. Założeniem tego artykułu jest przyjmowanie tak przedstawionej definicji niewypłacalności, które oznacza w istocie powrót do definicji z okresu obowiązywania Rozporządzenia Prezydenta RP – Prawo upadłościowe. Pogląd ten koresponduje również z przepisami art. 299 ksh, jak też z art. 116 op, które posługują się sformułowaniem „we właściwym czasie zgłoszono wniosek o ogłoszenie upadłości”, co jest interpretowane w doktrynie i orzecznictwie¹⁰ jako taki czas, w którym z jednej strony nastąpiło trwałe niewykonywanie przeważającej części zobowiązań, a z drugiej jest jeszcze majątek wystarczający na przeprowadzenie postępowania upadłościowego i przynajmniej częściową spłatę wierzycieli.

Należy również wskazać, że ustawodawca, dostrzegając trendy orzecznicze, w nowej ustawie – Prawo restrukturyzacyjne¹¹, która w tym zakresie zmienia Prawo upadłościowe i naprawcze, zmodyfikował definicję niewypłacalności, określając, iż: „dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych”, przy czym dodatkowo wprowadzone zostanie wzruszalne domniemanie: „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”. Wprowadzona nowa definicja niewypłacalności kładzie nacisk na trwałość niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych¹².

postanowienie Sądu Okręgowego w Krakowie z 14.06.2014 r., sygn. akt XII Ga 113/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 12.09.2013 r., sygn. akt V ACa 50/12; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5.12.2011 r., sygn. akt III SA/Wa 856/11.

⁸ Tak zwłaszcza P. Zimmerman, który również analizuje orzecznictwo w powyższym przedmiocie: P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis 2014.

⁹ Tekst jednolity – Dz. U. z 1991 r., nr 118, poz. 512.

¹⁰ Tak zwłaszcza przywoływany już wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 211/10.

¹¹ Ustawa ta wejdzie w życie co do zasady 1.01.2016 r., została opublikowana w Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

¹² Podejście takie zyskało szerokie uzasadnienie w uzasadnieniu do projektu

⁶ Przedmiotowe rozważania odnośnie do przedsiębiorców należy też odnosić do wspólników spółek osobowych odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania tych spółek, gdyż również im przysługuje status dłużnika materialnoprawnego, por. art. 22 § 2 kodeksu spółek handlowych. Bez znaczenia będą tu subtelne różnice pomiędzy długiem a odpowiedzialnością za dług.

⁷ Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 211/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 13.04.2011 r., sygn. akt V CSK 320/10; postanowienie Sądu Najwyższego z 13.05.2011 r., sygn. akt V CSK 352/10;

SYTUACJA MENEDŻERA UBIEGAJĄCEGO SIĘ O UPADŁOŚĆ KONSUMENCKĄ

Jak już było wskazane we wprowadzeniu, aktualnym i praktycznym problemem dotyczącym menedżerów jest sytuacja, w której nie są oni przedsiębiorcami ani co więcej nigdy nimi nie byli, a chcą starać się o ogłoszenie własnej upadłości konsumenckiej. Należy po pierwsze zastanowić się, czy wymóg zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości, jako ewentualna przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości konsumenckiej, dotyczy takich osób.

Wykładnia literalna tego przepisu nie daje jasnej odpowiedzi, ponieważ sformułowanie „dłużnik” może odnosić się zarówno do dłużnika w sensie materialnoprawnym, jak i w sensie formalnym, jeżeli za dłużnika uznalibyśmy każdorazowego wnioskodawcę.

Możliwe w tym przedmiocie są dwie interpretacje – rozszerzająca, która rozciągałaby pojęcie dłużnika również na wnioskodawców, choćby nigdy nie byli przedsiębiorcami, jak też zawężająca, która traktowałaby pojęcie dłużnika wyłącznie w znaczeniu materialnoprawnym. W doktrynie wskazuje się na te dwa różne stanowiska. Zgodnie z pierwszym omawiana przesłanka powinna być zastosowana zarówno do byłych przedsiębiorców, jak i reprezentantów przedsiębiorców: „dłużnik wbrew obowiązкови nie złożył wniosku o ogłoszenie upadłości; przesłanka ta dotyczy osób, które były w przeszłości przedsiębiorcami lub osobami uprawnionymi do reprezentowania przedsiębiorców i nie spełniły ciążącego na nich obowiązku terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości zarządzanego przez siebie przedsiębiorstwa”¹³, stanowisko to bywa także prezentowane przez innych przedstawicieli doktryny podczas różnych sympozjów czy zjazdów praktyków i teoretyków prawa upadłościowego. Drugie, wyróżniające się stanowisko, prezentowane jest przez R. Adamusa, który stwierdza: „Jak się wydaje, chodzi tu o niezłożenie wniosku o ogłoszenie własnej upadłości. Należy bronić poglądu, że z punktu widzenia komentowanego przepisu bez znaczenia jest sytuacja, w której dłużnik, np. jako członek zarządu spółki kapitałowej, nie złożył w przepisany terminie (art. 21 ust. 1 puin) wniosku o ogłoszenie upadłości tej spółki”¹⁴ czy też: „sąd oddał wniosek o ogłoszenie upadłości konsumenckiej, jeżeli dłużnik, mając taki obowiązek, wbrew przepisom ustawy nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie

szczenia upadłości. Ta bariera ma przede wszystkim na celu zapobieganie przenikaniu osób fizycznych posiadających status przedsiębiorców z surowszego reżimu upadłości przedsiębiorcy do ewidentnie korzystniejszej dla dłużnika upadłości konsumenckiej. Przy czym chodzi tu o przypadek zaniechania złożenia wniosku o ogłoszenie własnej upadłości (zatem nie miałyby znaczenia prawnej sytuacji, w której dłużnik był członkiem zarządu osoby prawnej i zaniechał złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tej właśnie osoby prawnej)”¹⁵.

Innymi słowy spór sprowadza się do bardzo praktycznej kwestii, mianowicie, czy sąd upadłościowy powinien w przypadku rozpatrywania wniosku menedżera badać, czy aby odnośnie do wszystkich pomiotów, które w okresie przeszłych 10 lat reprezentował dany menedżer, zachodziły przesłanki do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, czy był złożony wniosek, i – co więcej – czy został złożony w terminie, czy też może sąd powinien jedynie ograniczyć się do zbadania, czy menedżer był w tym okresie przedsiębiorcą, względnie dłużnikiem określonym przez art. 5 ust. 2 pkt 2 i 3 puin, i ewentualnie dopiero wtedy powinien badać przesłankę negatywną.

W przypadku stanowiska rozszerzającego należałoby uznać, iż rzeczywiście w przypadku menedżera wszystkie okoliczności powinny być wzięte pod uwagę, to jest również sytuacja podmiotów reprezentowanych przez menedżera. Jeżeli sąd upadłościowy stwierdzi, iż menedżer spóźnił się ze złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości reprezentowanego podmiotu, to spotka go dodatkowa dolegliwość w postaci utraty prawa ubiegania się o własną upadłość konsumencką (nawet zupełnie abstrahując od powiązania zobowiązań menedżera z jego zobowiązaniami wynikającymi z piastowania funkcji), zatem będzie to nowa, dodatkowa sankcja, poza dotychczas obowiązującymi przepisami sankcyjnymi (art. 299 ksh, art. 116 op, art. 586 ksh, art. 373 puin).

Argument, który jest używany jako uzasadnienie dla rozszerzającej interpretacji przepisów, odwołuje się do oceny moralności płatniczej dłużnika, która jest oceniana na etapie wniosku o ogłoszenie upadłości. Skoro dłużnik nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, w której zarządzie działał, to działał nierzetelnie w obrocie gospodarczym, a co za tym idzie – nie zasługuje na oddłużenie w zakresie własnych zobowiązań.

Przeciwko stanowisku rozszerzającemu, a za stanowiskiem zawężającym przemawiają następujące argumenty.

ustawy – Prawo restrukturyzacyjne – druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2824, str. 65 uzasadnienia.

¹³ P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis 2014.

¹⁴ R. Adamus, [w:] R. Adamus, B. Groele (red.), *Upadłość konsumencka. Komentarz do nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego*, Legalis 2015.

¹⁵ R. Adamus, *Upadłość osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej*, radca.pl, Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach, nr 2(6)/2015, str. 28.

Po pierwsze, należy wrócić do wykładni literalnej, mając na uwadze, iż mamy do czynienia z przepisem sankcyjnym, który powinien być wykładany ściśle. Art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 puin posługuje się bowiem wyłącznie określeniem „dłużnik”, nie wspominając np. o reprezentantach dłużnika czy też innych osobach, które mogą mieć obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Należy przyjąć, że w takiej sytuacji racjonalny ustawodawca posłużył się sformułowaniem „dłużnik” w znaczeniu materialnoprawnym, nie obejmując nim menedżerów, którzy dłużnikami w takim rozumieniu nie są. Jeżeli ustawodawca chciałby rzeczywiście zawrzeć w tym przepisie dodatkowe okoliczności, powinien on brzmieć: „dłużnik, mając taki obowiązek również jako osoba, o której mowa w art. 20 ust. 2 ustawy, nie zgłosił w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości”. Wtedy wymowa sankcyjna tego przepisu byłaby jasna.

Po drugie, należy odwołać się do wykładni celowościowej. Jak się wydaje, intencją ustawodawcy, wprowadzającego znacznie bardziej liberalne przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, było jak najszersze uregulowanie kręgu podmiotów, które mogą skorzystać z nowych przepisów. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej wskazano bowiem wyraźnie: „Wniosek o ogłoszenie upadłości podlega oddaleniu w przypadku zaistnienia wymienionych w proponowanym art. 491³ ust. 2 puin okoliczności wskazujących na nierzetelność dłużnika, takich jak wcześniejsze zdarzenia skutkujące umorzeniem postępowania upadłościowego albo uchynieniem planu spłaty, niezłożenie w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika, **który był przedsiębiorcą**”¹⁶, zatem z pominięciem sytuacji, w której mogłoby chodzić o wnioskodawcę – menedżera. Taki zabieg ustawodawcy należy uznać za celowy, nawet jeśli nie wynika on jasno z uzasadnienia do projektu ustawy.

Całokształt przepisów dotyczących nowej upadłości konsumenckiej wskazuje również, że akcent położony został na możliwości przeprowadzenia postępowania oddłużeniowego, nie zaś na tworzenie przeszkód do ogłoszenia upadłości.

Tymczasem przyjęcie stanowiska rozszerzającego zakłada stygmatyzujące podejście do konsumentów, którzy kiedykolwiek parali się zasiadaniem w zarządach osób prawnych. Należy również wskazać, że w praktyce życia gospodarczego niejednokrotnie interes menedżera jest odmienny od interesu właścicieli spółek kapitało-

wych, czyli odpowiednio udziałowców lub akcjonariuszy, a w przypadku niewypłacalności interesy te są niekiedy wręcz sprzeczne, gdyż właściciele chcą doprowadzać do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w ostateczności, gdyż wiąże się to z ryzykiem utraty ich majątku. Sytuacje te – o czym wiedzą doskonale osoby zarządzające cudzym majątkiem – są bardzo trudne. Osoby takie znajdują się pod presją rozmaitych uwarunkowań. Co więcej, do oceny zachowania menedżera nie można przykładać tych samych kryteriów co do oceny dłużników w sensie materialnoprawnym. Częstokroć menedżerowie bardzo rzetelnie podchodzą do spłaty własnych zobowiązań, a brak spłaty zobowiązań przez podmioty zarządzane może być konsekwencją wielu innych niezależnych okoliczności. W rezultacie brak zgłoszenia wniosku czy też jego ewentualne opóźnienie może być efektem okoliczności zupełnie niezależnych od menedżera.

Należy w tym miejscu wskazać, iż w świetle brzmienia przepisu (abstrahując od względów słuszności lub humanitarnych) ustawodawca nie przewidział odnośnie do tej przesłanki żadnych okoliczności egzoneracyjnych, znanych konstrukcji, np. art. 299 ksh, czy też okoliczności, o których mowa w art. 373 ust. 2 puin. Możliwym zatem efektem jest bardzo dotkliwa stygmatyzacja menedżera, który jako jedyny podmiot w aktualnym porządku prawnym zostanie zupełnie pozbawiony prawa do ubiegania się o ogłoszenie własnej upadłości, gdyż z formalnego punktu widzenia nie będzie można wobec niego ogłosić ani upadłości przedsiębiorcy, ani upadłości konsumenckiej. Jest bardzo wątpliwe, czy rzeczywiście taki zamiar przyświecał ustawodawcy. Paradoksalnie zresztą w takiej sytuacji menedżerowi łatwiej byłoby uzyskać status przedsiębiorcy wyłącznie w celu skorzystania z profitów zmiany art. 369 puin od 1.01.2016 r. (o czym w rozważaniach poniżej odnośnie do przedsiębiorców).

Ostatnim argumentem przemawiającym przeciwko stanowisku rozszerzającemu jest konstrukcja przepisów ustawy dotyczących ogłoszenia upadłości konsumenckiej oraz względy praktyczne postępowania. Ustawodawca założył bowiem, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości konsumenta powinno być szybkie i efektywne, czego nie można pogodzić z rzekomym wymogiem dokładnego zbadania stanu wszystkich spółek, w których zarządach zasiadali menedżerowie wnioskujący o upadłość konsumencką, który to wymóg byłby w takiej sytuacji postawiony przed sądami upadłościowymi. Takie rozwiązanie mogłoby prowadzić do absurdalnych wręcz sytuacji polegających na obowiązku weryfikowania spełnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości przez licznych przedsiębiorców w postępowaniu o ogłoszenie

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy wprowadzającej nowe przepisy dotyczące upadłości konsumenckiej, druk sejmowy Sejmu VII kadencji nr 2265, str. 6 uzasadnienia, Nb. 6 części szczegółowej. Uzasadnienie posługiwało się inną numeracją przepisów, którą pierwotnie zakładał projekt ustawy.

upadłości konsumenta – menedżera. Jest to tym bardziej nie do pogodzenia z założeniami ustawodawcy i przyjętym modelem postępowania, iż oceny takiej miałyby dokonywać jeden sędzia zawodowy (zgodnie z art. 49¹³ puin), tym bardziej jeśli zważyć na przyjmowaną przez autorów definicję niewypłacalności.

Wszystko to prowadzi do konkluzji, że istotne argumenty przemawiają jednak za przyjęciem stanowiska zawężającego.

SYTUACJA BYŁEGO PRZEDSIĘBIORCY UBIEGAJĄCEGO SIĘ O UPADŁOŚĆ KONSUMENCKĄ

Odmierna jest sytuacja samego dłużnika – byłego przedsiębiorcy – który stara się o ogłoszenie upadłości konsumenckiej. W takiej sytuacji bowiem nie ma wątpliwości, że jeżeli dłużnik był przedsiębiorcą w ciągu ostatnich 10 lat, w świetle brzmienia przepisu ocenić należy, czy miał on w tym czasie obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości jako przedsiębiorca, a jeżeli tak, to czy złożył taki wniosek w terminie.

Zasadnicza wątpliwość dotyczy jednak tego, w jaki sposób ta przesłanka została wprowadzona do systemu prawnego i jej potencjalnych konsekwencji, biorąc pod uwagę dotychczasową praktykę obrotu gospodarczego.

Otóż powszechnie wiadomo, iż częstokroć indywidualni przedsiębiorcy w ogóle nie składali wniosków o ogłoszenie upadłości, gdyż wniosek taki zostałby oddalony ze względu na brak majątku przedsiębiorcy, który mógłby pokryć koszty takiego postępowania, to jest na podstawie art. 13 puin. Praktyka niektórych sądów upadłościowych określała kwoty rzędu 80 000–100 000 zł jako minimalny próg dla wartości majątku, poniżej którego nie mogło dojść do uwzględnienia wniosku. Mając to na względzie, dla przedsiębiorcy składanie takiego wniosku (pomimo obowiązku prawnego) nie miało żadnego sensu ekonomicznego, gdyż wiązało się wyłącznie z dodatkowymi kosztami obsługi prawnej, a rezultat w postaci oddalenia wniosku był z góry określony. Co więcej, nawet w przypadku ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy przesłanki jego ewentualnego oddłużenia w myśl art. 369 puin były w myśl brzmienia tego przepisu oraz praktyki sądowej nieosiągalne do spełnienia. Przedsiębiorca musiał się zatem liczyć, iż i tak do końca życia będzie musiał funkcjonować z brzemieniem długu.

Tymczasem wraz z nowelizacją przepisów sytuacja byłych przedsiębiorców zmieniła się, gdyż zmieniły się przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Jednak

że wobec przedsiębiorców ustawodawca wprowadził przesłankę negatywną w postaci właśnie omawianego art. 49¹⁴ ust. 2 pkt 3 puin, który odnosi się do przeszłych 10 lat funkcjonowania takiej osoby. Istotna jest bowiem okoliczność, że w momencie wprowadzania przepisów o upadłości konsumenckiej do polskiego porządku prawnego ustawodawca nie stanowił, że warunkiem skorzystania z upadłości konsumenckiej będzie obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie¹⁷, a co za tym idzie, wielu przedsiębiorców nie przewidywało, że dla możliwości przeprowadzenia upadłości konsumenckiej (w przyszłości, po zaprzestaniu działalności gospodarczej) taka okoliczność w ogóle będzie brana pod uwagę. Co za tym idzie, przesłanki ogłoszenia upadłości konsumenckiej zostały z jednej strony złagodzone, lecz z drugiej strony – istotnie zaostrzone.

Odnośnie do wskazanego problemu można również zająć dwa przeciwstawne stanowiska.

Pierwsze stanowisko, rygorystyczne, będzie polegało na przyjęciu, iż w przypadku stwierdzenia przez sąd braku lub opóźnienia w złożeniu wniosku przez byłego przedsiębiorcę powinien on utracić możliwość ogłoszenia upadłości konsumenckiej. Co więcej, sąd może próbować stać na stanowisku, iż takie podejście zgodne jest ze względami słuszności, wskazanymi jako „wentyl bezpieczeństwa” w przedmiotowym przepisie.

Drugie stanowisko, liberalne, będzie przyjmowało, iż nawet fakt niezłożenia przez byłego przedsiębiorcę wniosku o ogłoszenie upadłości nie będzie automatycznie pozbawiał go możliwości uzyskania upadłości konsumenckiej, a wręcz przeciwnie – względy słuszności w tym zakresie każą wziąć pod uwagę dotychczasowe okoliczności praktyki życia gospodarczego.

Za pierwszym stanowiskiem przemawia przede wszystkim argument legalizmu: nie można odnosić korzyści z zachowania niezgodnego z przepisami prawa. Przedsiębiorcy mieli bezsprzecznie obowiązek zgłoszenia

¹⁷ Wymóg ten został wprowadzony dopiero nowelizacją puin z 2014 r., wcześniej przesłankami negatywnymi ogłoszenia upadłości konsumenckiej była sytuacja, w której „niewypłacalność dłużnika nie powstała wskutek wyjątkowych i niezależnych od niego okoliczności, w szczególności w przypadku, gdy dłużnik zaciągnął zobowiązanie, będąc niewypłacalnym, albo do rozwiązania stosunku pracy dłużnika lub za jego zgodą” czy też gdy w stosunku do dłużnika w ciągu dziesięciu lat przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości „prowadzono postępowanie upadłościowe lub inne postępowanie, w którym umorzono całość lub część jego zobowiązań albo w którym zawarto układ lub 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 dotyczących upadłości konsumenckiej, jeżeli postępowanie to zostało umorzone z innych przyczyn niż na wniosek wszystkich wierzycieli” lub też „czynność prawna dłużnika została prawomocnie uznana za dokonaną z pokrzywdzeniem wierzycieli”.

wniosku, natomiast nie robili tego zwykle z powodów utylitarnych (praktycznych). Co za tym idzie, nawet jeśli przedsiębiorcy mogli się nie spodziewać wprowadzenia tak rygorystycznej przesłanki negatywnej, to i tak nie ma to znaczenia, gdyż ich zachowanie było obiektywnie bezprawne i jako takie nie zasługuje na ochronę prawną. Jest to argument powiązany z moralnością płatniczą, ale tylko w stosunku do podmiotów, wobec których mogła być ogłoszona upadłość, gdyż istniał majątek potrzebny na jej przeprowadzenie. Niemniej jednak już nawet sam argument legalizmu jest istotnie poważnej natury i należy go uwzględnić samodzielnie.

Za stanowiskiem liberalnym będą przemawiały następujące argumenty o charakterze celowościowym oraz systemowym. Po pierwsze, będzie to argument o charakterze praktycznym. W przypadku indywidualnych przedsiębiorców niejednokrotnie ich podstawowym kapitałem jest sama praca osoby wykonującej działalność gospodarczą na własny rachunek. Innymi słowy, cała rzesza przedsiębiorców nigdy nie miała ani nadal nie ma praktycznej zdolności upadłościowej jako przedsiębiorcy. Jest to dopuszczalne przez ustawodawcę, który nie statuuje żadnych wymogów majątkowych dla podjęcia działalności gospodarczej. Co więcej, wiedzą również o tym kontrahenci tych przedsiębiorców – ewentualni wierzyciele, którzy mogą sięgać do znacznie prostszego narzędzia, jakim jest egzekucja singularna. Ewentualny brak zgłoszenia wniosku o upadłość przez przedsiębiorcę nie miał często żadnego znaczenia dla wierzycieli, którzy i tak nie zostaliby zaspokojeni w hipotetycznym postępowaniu upadłościowym – które i tak nigdy nie mogłoby się zwykle toczyć. Dlatego też trudno zrozumieć, dlaczego argument legalizmu miałby mieć charakter oderwany od praktycznych skutków sankcjonowanych działań lub zaniechań. Przepisy prawne mają mieć charakter racjonalny, tym bardziej nie należy sankcjonować zachowań, które nie przynoszą szkody innym podmiotom.

Po drugie, należy wyrazić wątpliwość, czy w taki sposób wprowadzona do systemu prawnego nowa przesłanka negatywna jest zgodna z konstytucyjnymi zasadami państwa prawa. Być może zachowanie przedsiębiorców stało w sprzeczności z literą prawa, niemniej jednak wątpliwe jest, czy prawodawca powinien w taki sposób kształtować przepisy o sankcyjnym charakterze, i to w bardzo długim – 10-letnim – okresie wstecznym oceny przeszłych zachowań.

Po trzecie, jak już wskazywano, celem ustawodawcy było uwolnienie i rozpowszechnienie instytucji upadłości konsumenckiej, a nie jej zawężenie. Rygorystyczna

interpretacja tego przepisu stałaby w sprzeczności nie tylko ze względami słuszności, ale wręcz z nową treścią art. 2 ustawy.

Po czwarte i w zasadzie najważniejsze: rygorystycznie interpretowany omawiany wymóg pozostaje w systemowej sprzeczności ze sposobem uregulowania przesłanek i zakresu oddłużenia w ramach upadłości przedsiębiorcy na zasadach wprowadzonych przez ustawę – Prawo restrukturyzacyjne od 1.01.2016 r.

Otóż, zgodnie ze znowelizowanym art. 369 puin, wśród przesłanek negatywnych uwzględnienia wniosku o oddłużenie pierwsza z nich wskazuje, iż „materiał zgromadzony w sprawie daje podstawę do stwierdzenia, że zachodzą okoliczności stanowiące podstawę do pozbawienia upadłego prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek lub w ramach spółki cywilnej oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia”, czyli tzw. zakazu działalności gospodarczej przewidzianego przez art. 373 puin. Jest to przesłanka łagodniejsza niż bezwzględnie traktowany obowiązek zgłoszenia w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości z powodów określonych poniżej.

Odniesienie się do przesłanek orzekania zakazu działalności gospodarczej, które uwzględniają także takie czynniki, jak „stopień winy oraz skutki podejmowanych działań, w szczególności obniżenie wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa upadłego i rozmiar pokrzywdzenia wierzycieli” (art. 373 ust. 2 puin). W obecnie obowiązującym stanie prawnym sąd upadłościowy rozpatrujący wniosek byłego przedsiębiorcy nie jest zobligowany do zastosowania tych kryteriów do oceny winy i skutków zaniechania przedsiębiorcy, co można traktować jako bardzo daleko idący rygoryzm. Tymczasem w wielu przypadkach wierzyciele nie uzyskali zakazu prowadzenia działalności swojego dłużnika (z powodu zastosowania właśnie mierników określonych przez art. 373 ust. 2 puin) bądź nawet takich wniosków nie składali. Niezrozumiałe wtedy staje się „karanie” byłego przedsiębiorcy brakiem upadłości konsumenckiej, skoro nie spotkały go najbardziej naturalne sankcje określone przez art. 373 puin.

Taka sytuacja oznacza, że dla byłych przedsiębiorców bardziej korzystne może być ponowne rozpoczęcie działalności gospodarczej i skorzystanie z instytucji oddłużenia przewidzianej w postępowaniu upadłościowym

przedsiębiorców, co wydaje się przeczyć idei upadłości konsumenckiej i jej znacznej liberalizacji dokonanej w 2014 r. Za wewnętrznie sprzeczne systemowo należy uznać rozwiązanie, kiedy przesłanki oddłużenia dla aktualnych przedsiębiorców są sformułowane w łagodniejszy sposób niż przesłanki oddłużenia byłych przedsiębiorców. Zwłaszcza ostatni argument skłania do przyjęcia liberalnej interpretacji aktualnego brzmienia przepisu, ale również do postulatu *de lege ferenda*, o czym poniżej.

Konkluzje i postulat *de lege ferenda*

Publikowany artykuł ma być przyczynkiem do dyskusji, niemniej jednak w ocenie autorów artykułu, w świetle podanych argumentów należy przyjąć interpretację zawężającą przepisu art. 491⁴ ust. 2 pkt 3 puin, to jest ograniczającą badanie sądowe wyłącznie do sytuacji dłużnika w sensie materialnoprawnym, wykluczając badanie zachowania menedżerów w odniesieniu do reprezentowanych podmiotów. Jeżeli chodzi zaś o stosowanie tej przesłanki wobec byłych przedsiębiorców, którzy nie zgłosili wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie, należy stanąć na stanowisku, iż zawarte w przepisie względny słuszności nakazują łagodniejsze ich traktowanie, uwzględniające przyczyny i skutki zaniechania, jak również cel oddłużeniowy ustawy.

Prezentowane stanowisko prowadzi również do naturalnego postulatu *de lege ferenda*, polegającego na ujednoczeniu przesłanki negatywnej dla ogłoszenia upadłości konsumenckiej z przesłanką negatywną oddłużenia w brzmieniu znowelizowanego art. 369 puin, co pozwoli chociażby na bardziej indywidualne podejście w sytuacji niezgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, pozwalając np. na ocenę tak istotnych czynników, jak np. stopień winy lub pokrzywdzenie wierzycieli. Słuszny interes wierzycieli nie byłby w żaden sposób zagrożony, ponieważ mieliby oni odpowiednie instrumenty prawne, jak np. zgłoszenie wniosku o orzeczenie zakazu działalności gospodarczej, jeśli czują się pokrzywdzeni postępowaniem dłużnika. Co więcej, takie rozwiązanie polegałoby na jasnym rozdzieleniu obydwu postępowań i aktywizacji wierzycieli w składaniu wniosków opartych na art. 373 puin. Wtedy sąd upadłościowy rozpatrujący wniosek konsumenta nie musiałby pochylić się dodatkowo nad tą materią – gdyż jasne jest, iż w przypadku zaistnienia prawomocnego orzeczenia z art. 373 puin zarówno nierzetelny byłby przedsiębiorca, jak i nierzetelny menedżer pozbawiony zostałaby prawa do oddłużenia, co pozostawałoby w zgodzie z argumentami przyświecającymi podejściu rygorystycznemu, to jest zasadzie legalizmu oraz moralności płatniczej dłużnika.