

ADAM ZARZYCKI

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
Z DNIA 10 LISTOPADA 2009 ROKU, SYGN. AKT P88/08

TEZA

Art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze<sup>1</sup>, w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>2</sup> oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

I

Wskazany wyrok Trybunału Konstytucyjnego posiada dużą doniosłość praktyczną. Z punktu widzenia aksjologicznego odnosi się do dłużników niereprezentowanych przez fachowych pełnomocników. W interesie społecznym leży zapobieganie dalszym upadłościom<sup>3</sup>. Niniejszy wyrok wpisuje się w realizację powyższego celu oraz tendencję wyrównywania szans względem dłużników występujących w procesie samodzielnie.

---

Mgr ADAM ZARZYCKI – absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, absolwent studiów podyplomowych w zakresie Metodologii Nauk Prawnych i Metod Prawnych połączonych z kierunkowymi seminariami doktorskimi z nauk prawnych w Wyższej Szkole Bankowej w Gdańsku, ul. A. Grunwaldzka 238A, 80-266 Gdańsk; e-mail: [adambgz@gmail.com](mailto:adambgz@gmail.com)

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361 [dalej cyt.: p.u.n.]. Stan prawny objęty przedmiotem kontroli konstytucyjnej.

<sup>2</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>3</sup> KOMISJA KODYFIKACYJNA PRAWA CYWILNEGO, *Uzasadnienie projektu ustawy Prawo upadłościowe* (20.01.2001), „Przegląd Legislacyjny” 2 (2001), s. 177.

Godny podkreślenia jest brak akceptacji Trybunału Konstytucyjnego dla ustalania w sposób arbitralny procedury. Zasadne jest zróżnicowanie sytuacji procesowej przedsiębiorców korzystających z pośrednictwa adwokata lub radcy prawnego oraz działających samodzielnie. Sukcesywne postrzeganie zwiększonej ochrony uczestników postępowania występujących samodzielnie jest wyrazem interesu społecznego. Aktualny trend w ramach systemu prawa jest nie tylko zgodny z wykładnią obiektywną, ale ponadto wydaje się zbieżny z wykładnią subiektywną. Jego wartość, implikuje do dalszych zmian zmierzających do zmniejszenia stopnia formalizacji procedury upadłościowej.

Sąd Okręgowy w Warszawie zadał pytanie, czy art. 28 ust. 1 p.u.n. jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Komplementarnie Sąd zwrócił uwagę, że wnioskodawczyni prowadzi działalność gospodarczą w niewielkim zakresie i nie była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika. Z analizy treści pytań prawnych wynika, że Sąd pytający kwestionuje normę prawną art. 28 ust. 1 p.u.n. Sąd Najwyższy dostrzega w ramach art. 28 ust. 1 taką samą sankcję, niezależnie czy wnioskodawca działa reprezentowany przez fachowego pełnomocnika, czy samodzielnie, w postaci zwrotu wniosku bez wezwania do jego uzupełnienia lub opłacenia, co budzi wątpliwości prawne. Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z intencją pytania prawnego, koncentruje się na ocenie zgodności art. 28 ust.1 p.u.n. z art. 32 ust. 1, jak również z art. 45 Konstytucji. Skupia się przede wszystkim na skutkach art. 28 ust. 1 p.u.n., analizie wymagań formalnych, gwarancji realnej i efektywnej ochrony jednostki nierepresentowanej przez zawodowego pełnomocnika. Ocena trafności poglądów, a także argumentów przywołanych na ich poparcie, uzupełniająco opinia Marszałka Sejmu, Prokuratora Generalnego, Biura Studiów i Analiz Sejmu RP oraz zdanie odrębne Sędziego Trybunału będą stanowić zasadniczy przedmiot niniejszego opracowania.

## II

W niniejszej części celowe jest odnieść się do opinii Marszałka Sejmu, który twierdzi, że art. 28 ust. 1 p.u.n. jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Marszałek, motywując brak zasadności zarzutu, wskazał na ograniczenie się Sądu pytającego jedynie do samoistnego stwierdzenia odmienności uregulowań analogicznych instytucji prawa upadłościowego i naprawczego i Kodeksu postępowania cywilnego, co jest niewystarczające do uzasadnienia tezy o naruszeniu zasady dyskryminacji w trybie art. 32 ust.1 Konstytucji. Należałoby ustosunkować się także do innych konstytucyjnie chronionych wartości.

Zasadne jest zwrócić uwagę, jaką szeroką i ważką rolę spełnia procedura cywilna<sup>4</sup>. W ramach systemu prawa istotne jest zarysowanie wybranych uregulowań prawa cywilnego z uwagi na umiejscowienie prawa upadłościowego i naprawczego w obszarze systemu prawa cywilnego<sup>5</sup>. Prawo upadłościowe i naprawcze w wielu przepisach odnosi się do Kodeksu postępowania cywilnego, m.in. art. 35, art. 37, art. 101, art. 131, art. 381. Opinia Marszałka nie odwołuje się nawet w zarysie do argumentów zawartych w aspekcie porównania prawa upadłościowego i naprawczego oraz Kodeksu postępowania cywilnego. Podobnie zawężająco, Marszałek odniósł się do naruszenia art. 45 Konstytucji, wymieniając niektóre punkty przepisu art. 23 p.u.n. i dokonując ogólnego stwierdzenia o nie przekroczeniu granic swobody procedury składania wniosku o ogłoszenie upadłości.

Stanowisko swoje przedstawiło również Biuro Studiów i Analiz. W uzasadnieniu podnosi m.in., że Konstytucja RP nie konstruuje jednego uniwersalnego modelu procedury sądowej. Zwrot wniosku nie tamuje dłużnikowi dostępu do sądu. Złożenie wniosku jest zwykłym elementem staranności przedsiębiorcy. Trudno podzielić taką opinię.

Biuro stwierdza, że podstawowe znaczenie ma szybkość postępowania podyktowana koniecznością wyeliminowania z obrotu gospodarczego podmiotów stanowiących zagrożenie dla bezpieczeństwa. Jednak należy podkreślić, że nie można skutecznie osiągnąć tego celu postępowania bez ograniczenia nadmiernej formalizacji. Stanowisko Biura o „nie tamowaniu dłużnikowi dostępu do sądu” nie uwzględnia szeregu negatywnych konsekwencji, które trafnie przedstawia Trybunał Konstytucyjny. Natomiast w kwestii opinii Biura w sprawie dyscyplinowania dłużników, prezentuje analogiczny pogląd, który przedstawię przy stanowisku Prokuratora Generalnego.

### III

W przedmiotowej sprawie zajął również stanowisko Prokurator Generalny, którego zdaniem dotychczasowy formalizm w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości jest zgodny z Konstytucją. Trudno zaakceptować taką opinię. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 czerwca 2008 r. zauważa, że podwyższona staranność przedsiębiorców nie oznacza stawiania im takich samych

---

<sup>4</sup> W. BERUTOWICZ, *Postępowanie cywilne w zarysie*, wyd. 3, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1984, s. 11-18.

<sup>5</sup> H. DOLECKI, *Postępowanie cywilne, zarys wykładu*, Warszawa: Wolters Kluwer 2001, s. 22.

wymogów procesowych, jak zawodowym pełnomocnikom<sup>6</sup>. Także w wyroku z dnia 15 kwietnia 2009 r. Trybunał Konstytucyjny słusznie wskazuje, że od profesjonalnych pełnomocników wymagać można zdecydowanie większej staranności i rzetelności procesowej, nawet gdyby miało to oznaczać negatywne bezpośrednie konsekwencje procesowe dla stron, które korzystają z ich pośrednictwa<sup>7</sup>. Należy wzmiankować, że Prokurator Generalny zupełnie pominął aspekt porównawczy między dłużnikiem występującym samodzielnie a reprezentowanym przez profesjonalnego pełnomocnika.

Według Prokuratora Generalnego, rygoryzm procesowy wynika ze świadomie wnoszonych wadliwie wniosków, chęci zyskania na czasie, aby uzyskać dodatkowe załączniki, czy działań pozornych. Nie można zgodzić się z taką opinią względem traktowania dłużnika niemal *a priori* jako działającego w złej wierze, czy wręcz potencjalnego przestępcę. Zasadne jest zwrócenie uwagi, że prawodawca odnosił się z pewnym poziomem zaufania do dłużników. Przejawiało się to m.in. w dopuszczalności sprawowania zarządu, skorzystania z dobrodziejstwa możliwości umorzenia zobowiązań, realizowania procedury naprawczej<sup>8</sup>.

Pojęcie „uczciwego” dłużnika jest znane w innych systemach prawnych. Niemiecki prawodawca podkreślając ochronę wierzycieli jako podstawową funkcję postępowania upadłościowego, nie eliminuje normatywnej ochrony „rzetelnego” dłużnika<sup>9</sup>. Także austriackie prawo upadłościowe okazuje pewien poziom zaufania do dłużnika<sup>10</sup>. Należy wzmiankować, że francuskie prawo insolwencyjne dopuściło aż 5 procedur sanacji przedsiębiorstwa<sup>11</sup>, co jest kontrargumentem przeciwko pejoratywnej ocenie dłużnika przez Prokuratora Generalnego.

Należy uwypuklić, że prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje m.in. odpowiedzialność karną w myśl art. 522 p.u.n. Konsekwencją nie spełnienia warunków zawartych w ramach art. 369 p.u.n. jest brak umorzenia zobowiązań upadłego. Sąd również może przesłuchać dłużnika, powołać biegłego, odebrać zarząd

---

<sup>6</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt. SK 20/07, Dz. U. Nr 122, poz. 796.

<sup>7</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt. SK 28/08, Dz. U. Nr 67, poz. 571.

<sup>8</sup> S. GURGUL, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011, s. 865-899; 930-933; 1125-1133 i 1327-1377.

<sup>9</sup> J. BROL, *Podstawowe kierunki zmian w postępowaniu upadłościowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 8 (2003), s. 7.

<sup>10</sup> F. ZOLL, *Czy Austriackie prawo dotyczące upadłości może stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy?*, „Studia Prawnicze” 2 (148) 2001, s. 31-33.

<sup>11</sup> P. TERLECKI, *Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 9 (2009), s. 35-36.

nad majątkiem, itp.<sup>12</sup>. Istnieją m.in. przepisy art. 296, art. 300-302 Kodeksu karnego<sup>13</sup>. Poza tym, po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości dokumenty dłużnika na ogół są weryfikowane przez tymczasowego nadzorcę sądowego<sup>14</sup>. Taki stan przeważnie umożliwia uzupełnienie przez dłużnika niedołączonych dokumentów do wniosku o ogłoszenie upadłości. Generalnie, Sąd posiada szereg instrumentów do zmniejszenia prawdopodobieństwa wystąpienia nieprawidłowości po stronie dłużnika.

Argumentacja Prokuratora Generalnego, w której stwierdza, że dłużnicy mogą świadomie wnosić wadliwe wnioski o ogłoszenie upadłości w celu zyskania dodatkowego czasu na nagromadzenie koniecznych załączników nie jest przekonująca. Jeżeli dłużnik podejmuje decyzję o wprowadzeniu w błąd wymiaru sprawiedliwości, to nie czyni tego przeważnie *ad hoc*, w efekcie ma dostateczną ilość czasu na ewentualne sporządzenie nierzetelnych dokumentów. Poza tym, przy obecnym poziomie techniki, komunikacji, krótki termin w celu przygotowania się do naruszenia prawa nie stanowi na ogół bariery.

Reasumując, stanowisko Prokuratora Generalnego narusza przede wszystkim zasadę proporcjonalności. Zasada ta wymaga doboru jak najmniej uciążliwych środków niezbędnych do realizacji celów<sup>15</sup>. Wysoki poziom formalizmu zawarty w przepisie art. 23 p.u.n. koliduje zarówno z wykładnią systemową, jak i funkcjonalną. Stoi również w sprzeczności do wrażliwości społecznej (art. 20 Konstytucji) oraz nie zbliża do realizacji zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji). Komplementarnie nasuwa się również wątpliwość odnośnie do umiejscowienia oświadczenia, co do prawdziwości danych w odrębnym art. 25 p.u.n. Zasady techniki legislacyjnej<sup>16</sup> wskazują, aby treści uszczegółwiającej kilka przepisów mogły być przyporządkowane do przepisów ogólnych albo bezpośrednim sąsiedztwie do tych przepisów. Abstrahując jednak od ZTL, optymalnym rozwiązaniem byłoby powielenie wymogu oświadczenia o prawdziwości danych w ramach przepisów art. 22 i art. 23 p.u.n.

Podsumowując, w aspektach nie poruszonych lub przedstawionych w sposób ogólny w niniejszej części podzielam stanowisko Trybunału Konstytucyjnego.

---

<sup>12</sup> P. ZIMMERMAN, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, wyd. 2, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012, s. 1063; 798-801; 67-69 i 393-395.

<sup>13</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.

<sup>14</sup> GURGUL, *Prawo*, s. 126-131.

<sup>15</sup> L. MORAWSKI, *Zasady wykładni prawa*, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora” 2006, s. 122-123.

<sup>16</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r., poz. 283 [dalej cyt.: ZTL], art. 23.

## IV

Trybunał Konstytucyjny zajął się rozstrzygnięciem, czy zawarty w art. 28 ust. 1 p.u.n. wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości nie odpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wzywania do uzupełnienia lub opłacenia wniosku.

W uzasadnieniu Trybunał Konstytucyjny trafnie ujmuje skutki art. 28 p.u.n. cele i istotę upadłości. Podkreśla, że uchybienie terminu złożenia wniosku o upadłość nie wyklucza wprawdzie możliwości ponownego złożenia wniosku, jednak w myśl art. 21 ust. 3 p.u.n. grozi dłużnikowi odpowiedzialność odszkodowawcza, czy nawet zakaz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 373 ust. 1 pkt 1). Należy w uzupełnieniu uwypuklić, że konsekwencje naruszenia art. 21 ust. 3 p.u.n. mogą być dotkliwe, szczególnie trudne do uwolnienia się od odpowiedzialności wobec Skarbu Państwa z uwagi na art. 116 Ordynacji Podatkowej<sup>17</sup>, którym ustawodawca zaostrzył rygory odnośnie do przesłanek odpowiedzialności<sup>18</sup> w porównaniu z art. 299 Kodeksu spółek handlowych<sup>19</sup>. Także dłużnik jest narażony m.in. na brak możliwości skorzystania z dobrodziejstwa art. 369 p.u.n.

Nadmierny formalizm procesowy (art. 23 p.u.n.) jest przyczyną opóźnienia lub nawet zaniechania składania wniosków o ogłoszenie upadłości. W następstwie mogą być wszczynane procesy sądowe przeciwko dłużnikom lub ich reprezentantom. Niezachowanie zasady proporcjonalności w zakresie formalizmu procesowego może prowadzić do zwiększenia bezrobocia ze wszystkimi jego negatywnymi konsekwencjami, w tym spadku wpływów Skarbu Państwa. Taki stan jest sprzeczny z celami, jakie prawodawca wskazał przy tworzeniu prawa upadłościowego i naprawczego<sup>20</sup>.

Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny, przepisy ustawy przewidują liczne wymagane dokumenty formalne. Szczegółowy katalog wymagań określa wobec wniosku każdego z uprawnionych art. 22 ust. 1 i ust. 2 p.u.n. natomiast w przypadku dłużnika art. 23 i art. 25 p.u.n. Brak oświadczenia zawartego w art. 25 p.u.n. powoduje takie same skutki, jak wskazane w art. 28 ust. 1 p.u.n.

<sup>17</sup> Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja Podatkowa, Dz. U. z 2015 r. poz. 613.

<sup>18</sup> Por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2009 r., sygn. akt. II FSK 1072/07; z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt. II FSK 1667/09; z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. akt. II FSK 61/10 – wszystkie dostępne w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych [dalej cyt.: CBOSA]: orzeczenia.nsa.gov.pl

<sup>19</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2016 r., poz. 1578; zob. szerzej: K. OSAJDA, *Niewypłacalność spółki z o.o.*, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 209-269.

<sup>20</sup> KOMISJA KODYFIKACYJNA PRAWA CYWILNEGO, *Uzasadnienie projektu ustawy*, s. 176-178.

Komplementarnie zasadne jest zwrócić uwagę, że w myśl art. 23 p.u.n. spis wierzycieli powinien być kompletny zgodnie z wymogami postępowania sądowego. Brak formy organizacyjno-prawnej traktowany jest jako uniemożliwienie identyfikacji podmiotu. Nie do zaakceptowania jest ulokowanie jako fragmentu spisu wydruku z księgowości lub innych dokumentów wewnętrznych. Także nie mieści się w przyjętych kryteriach wykazanie salda jako sumy wierzytelności, w przypadku, gdy nie przeprowadzono wcześniej potrącenia wzajemnych wierzytelności<sup>21</sup>. Również dłużnik powinien wykazać informacje o postępowaniach sądowych lub administracyjnych, które obejmują wszelkie sprawy o charakterze majątkowym, niezależnie od tego, czy dłużnik jest stroną czynną, czy bierną<sup>22</sup>.

Jak trafnie stwierdził Trybunał Konstytucyjny, w kwestii wadliwych pism prawo do Sądu może być naruszone także pośrednio przez stawianie takich wymagań proceduralnych, które czynią uruchomienie postępowania nadmiernie utrudnione. Tytułem uzupełnienia nadmieniam, że zasada zaufania obywateli do państwa wymaga od prawodawcy niedopuszczenia, aby adresaci normy prawnej nie mogli nigdy z niej skorzystać. Przeszkody prawne uniemożliwiające jej realizację należy usunąć<sup>23</sup>.

Zasadne jest uwypuklić, że ochronę dłużnika, który nie jest reprezentowany przez zawodowego pełnomocnika, można odnieść także do innych wartości konstytucyjnych, co będzie przedmiotem dalszej części glosy.

## V

Należy zauważyć, że zakwestionowany przepis art. 28 ust. 1 p.u.n. godzi, poza podniesionym przez Trybunał art. 32 i art. 45 Konstytucji, również w inne wartości konstytucyjne, tj. zasadę sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) i istotę społecznej gospodarki rynkowej (art. 20 Konstytucji). Trybunał Konstytucyjny połączył zasady sprawiedliwości społecznej i proporcjonalności, wskazując na istnienie proporcji między istotnymi cechami poszczególnych kategorii a należyтым ich traktowaniem. Państwo, które tego nie przestrzega nie jest demokratycznym państwem prawa<sup>24</sup>. Natomiast realizując zasadę społecznej gospodarki rynkowej, korzystając z różnych instrumentów nie tylko prawnych, powinno się przestrze-

---

<sup>21</sup> ZIMMERMAN, *Prawo*, s. 56.

<sup>22</sup> GURGUL, *Prawo*, s. 96-97.

<sup>23</sup> B. BANASZAK, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012, s. 26.

<sup>24</sup> Tamże, s. 55-57.

gać sprawiedliwości społecznej, aby sterować odpowiednimi procesami gospodarczymi w celu realizacji określonych celów<sup>25</sup>.

Słusznie podważone przez Trybunał Konstytucyjny rozwiązanie prowadzi niekiedy także do naruszenia godności (art. 30 Konstytucji) dłużnika niereprezentowanego przez zawodowego pełnomocnika, który nie z własnej winy stał się niewypłacalny na skutek nadzwyczajnych zdarzeń, np. tragedii losowych. Dodatkowo, takie rygorystyczne uregulowanie rodzi dezaprobatę przy zachwianej zasadzie proporcjonalności w zestawieniu z wierzycielem, który ponosi w praktyce na ogół słabą dyspozycję art. 212 p.u.n. za wyrządzenie szkody upadłemu<sup>26</sup>.

Należy pokreślić, że na ochronę potencjalnych uczestników postępowania zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny m.in. w wyroku z dnia 15 maja 2012 r. w odniesieniu do możliwości ubiegania się przez dłużnika o zwolnienie z kosztów sądowych. W orzeczeniu podniósł, że art. 32 ust. 1 p.u.n. w zakresie, w jakim dotyczy dłużników będących sp. z o. o. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 31. ust. 3 Konstytucji<sup>27</sup>. Także we wcześniejszym okresie, Trybunał w wyroku z dnia 30 marca 2004 r. spostrzegł, że należy ważyć wiele sprzecznych interesów podmiotów, a także interesu publicznego. Nie powinno się ustalać zbyt wygórowanych opłat przy pozwie<sup>28</sup>.

Reasumując, argumenty Trybunału Konstytucyjnego są przekonujące. Ich dalsze badanie będzie przedmiotem poniższej polemiki ze zdaniem odrębnym.

## VI

W zdaniu odrębnym, Sędzia Marek Kotlinowski stwierdził, że art. 28 ust. 1 p.u.n. narusza prawo do sądu zarówno samodzielnie składającego wniosek o ogłoszenie upadłości, jak i korzystającego z profesjonalnego pełnomocnika. Jednocześnie nie zgłasza wątpliwości co do niezgodności z przepisem art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Autor wskazuje, że nie wszystkie wymogi odnośnie do złożenia wniosku o upadłość mają charakter *sensu stricto* prawniczy, występują dokumenty rachunkowe, ewentualnie propozycje układowe, itp. Do ich sporządzenia jest potrzebna wiedza przede wszystkim z zakresu ekonomii i przedsiębiorczości. Należy jednak

---

<sup>25</sup> Tamże, s. 155-156.

<sup>26</sup> GURGUL, *Prawo*, s. 730-731.

<sup>27</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt. P11/10, Dz. U. poz. 578.

<sup>28</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 23.



podkreślić, że ustawodawca zwolnił adwokatów i radców prawnych z obowiązku zdawania egzaminu na członków rad nadzorczych w spółkach Skarbu Państwa. W następstwie uznał, że mają wysokie kompetencje w zakresie także ekonomii, czyli dziedziny, która poza aspektami prawnymi, stanowi istotną część obowiązków członka rady nadzorczej. Fachowi pełnomocnicy zostali w obszarze wiedzy ekonomicznej zrównani z kwalifikacjami biegłego rewidenta, doktora nauk ekonomicznych<sup>29</sup>. Zasadne jest przywołać wspomniane, przy polemice ze zdaniem Prokuratora Generalnego, wyroki Trybunału<sup>30</sup> wskazujące na profesjonalizm zawodowych pełnomocników.

*A fortiori*, gdy dłużnicy bez względu na poziom kwalifikacji są zobowiązani do skutecznego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, to tym bardziej profesjonalni pełnomocnicy powinni prawidłowo sporządzić wniosek. Należy nadmienić, że zawodowi pełnomocnicy stykają się ze sferą ekonomii w wielu dziedzinach prawa, np. prawo finansowe, papierów wartościowych, itp. Również nieodłączne elementy prawa, tj. wykładnia systemowa, funkcjonalna odwołują się do aspektów ekonomicznych<sup>31</sup>. Istotnym obszarem jest również ekonomiczna analiza prawa<sup>32</sup>.

W zdaniu odrębnym trafnie ujmuje się niepożądane zjawisko, jakim może być podpisywanie wniosków przez dłużników, pomimo że zostaną sporządzone przez profesjonalistów. Jednak jest to zawężona interpretacja. Część dłużników, głównie z powodu złej kondycji finansowej, po części także niskiej świadomości wagi grożących sankcji, nie korzysta z usług zawodowych pełnomocników. Nadto dłużnik może kierować się niekiedy proponowaną niższą ceną sporządzenia wniosku, przy braku podpisu zawodowego pełnomocnika. Poza tym część dłużników, w oparciu o własne kompetencje i podległych pracowników, sporządza samodzielnie wniosek o ogłoszenie upadłości. Porady prawne ograniczają się jedynie do skonsultowania, wprowadzenia korekt.

Dyskusyjne jest wskazywanie szerokiego obszaru poza prawniczego, który leży bezpośrednio w gestii fachowego pełnomocnika. W praktyce zawodowy pełnomocnik z reguły nie zajmuje się sporządzaniem wielu dokumentów, które prze-

---

<sup>29</sup> Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 98, poz. 2038.

<sup>30</sup> Wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt. SK 20/07; z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt. SK 28/08.

<sup>31</sup> T. CHAUVIN, T. STAWECKI, P. WINCZOREK, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 6, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011, s. 237-241.

<sup>32</sup> P. BUŁAWA, K. SZMIT, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 93-99.

ważnie otrzymuje od dłużnika albo niekiedy samodzielnie kompletuje, np. Krajowy Rejestr Sądowy. Często posiada pracowników. W razie potrzeby współpracuje również z innymi podmiotami, np. biurami rachunkowymi. Pełnomocnik ma także możliwość, za zgodą dłużnika, udzielania substytucji. W efekcie rolą pełnomocnika jest z reguły koncentrowanie się na stronie prawnej.

Komplementarnie należy wskazać, że prawodawca w prawie upadłościowym i naprawczym zakłada aktywność i świadomość samego dłużnika m.in. poprzez możliwość złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości samodzielnie, przedstawienie propozycji układowych, także możliwość wszczęcia procedury naprawczej. W następstwie, dłużnik tym bardziej powinien angażować się we współpracę z profesjonalnym pełnomocnikiem, w zakresie złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, co zminimalizuje ryzyko wystąpienia braków formalnych, które konsekwencje podkreśla prezentujący zdanie odrębne.

W kolejnej części glosy uważam za zasadne odnieść się w zarysie do porównania następstw uchybień formalnych w Kodeksie postępowania cywilnego i prawie upadłościowym i naprawczym.

## VII

W świetle przygotowania zawodowego profesjonalnych pełnomocników i specyfiki ich pracy podnoszony w zdaniu odrębnym argument, że surowszy rygorizm powinien być ograniczony do braku uiszczenia opłaty trudno uznać za przekonujący. Należy podkreślić, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 10 listopada 2006 r. wyraził pogląd, że przepis art. 130<sup>2</sup> § 3 k.p.c. nie dyskryminuje adwokatów, radców i rzeczników patentowych<sup>33</sup>. Jest naturalne, że zawodowi pełnomocnicy są zobligowani do wysokiej staranności w spełnianiu całokształtu wymogów formalnych, a nie tylko fiskalnych. Jak słusznie wskazuje Trybunał, nie powinni być zrównani z osobami, które tych uprawnień nie posiadają. Ugruntowane orzecznictwo, które podnosi Trybunał w zakresie braków fiskalnych można odnieść w drodze analogii do pozostałych uchybień formalnych, z uwzględnieniem jednak specyfiki postępowania upadłościowego.

W kontekście wskazywanych przez reprezentanta zdania odrębnego zmian dotyczących nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego<sup>34</sup>, gdy pismo zostało

---

<sup>33</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt III UZ 10/06, OSNP 2007 Nr 21-22, poz. 333.

<sup>34</sup> Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 234, poz.1571.

wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika, przy braku opłaty, w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma, strona może uiścić brakującą opłatę. Jednak należy zauważyć, że wobec przedsiębiorcy stosuje się podwyższone wymagania znajomości prawa, tym bardziej, jeśli współdziała z fachowym pełnomocnikiem w porównaniu z adresatami Kodeksu postępowania cywilnego, których znaczna część może nie mieć jakiegokolwiek wiedzy z dziedziny prawa. Z powyższego wynika, że w imię zachowania zasady proporcjonalności może wynikać surowsza dyspozycja w ramach ustawy. Poza tym, sprawy dotyczące zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w porównaniu z powszechnymi sprawami w ramach Kodeksu postępowania cywilnego są rzadkie, wyjątkowe, w efekcie minimalizuje się prawdopodobieństwo niedopełnienia warunków formalnych.

Podsumowując, z uwagi na profesjonalny charakter zawodowych pełnomocników i zasadny wobec nich wyższy poziom wymagań oraz inne argumenty prezentowane w niniejszej glosie, nie podzielam stanowiska o niekonstytucyjności przepisu art. 28 ust. 1 p.u.n. odnośnie do dłużnika składającego wniosek o ogłoszenie upadłości za pomocą adwokata lub radcy prawnego.

## VIII

Trybunał Konstytucyjny zasadnie zakwestionował przepis art. 28 ust. 1 p.u.n. w zakresie dłużnika działającego samodzielnie jako niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz nie niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Trybunał w sposób szczegółowy zaprezentował cele ustawy oraz uwypuklił wysoki formalizm złożenia wniosku o upadłość. Wykazał, że nadmierny rygoryzm wszczęcia postępowania powoduje, że nie osiąga się założonych przez ustawodawcę celów, szczególnie w zakresie szybkości i zasady optymalizacji. Jednocześnie biorąc pod uwagę specyfikę postępowania upadłościowego, pokreślił, że nie można wprowadzać arbitralnych rozwiązań proceduralnych, ponad miarę, bez wystąpienia istotnych racji. Trafnie wskazał również istotne różnice między przedsiębiorcami reprezentowanymi przez profesjonalnych pełnomocników, a działającymi samodzielnie, co powinno mieć odzwierciedlenie w poziomie formalizmu.

Wprowadzając zmiany<sup>35</sup> ustawodawca utrzymał w pełni wymogi art. 22 i art. 23 n.p.u. Zachował również niejednokrotnie dotychczas niedostrzegany przez dłu-

---

<sup>35</sup> Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2015 r., poz. 233 [zwana p.u.]. Z dniem 1 stycznia 2016 r. tytuł ustawy zmienia nazwę na Prawo upadłościowe [zwane na potrzeby niniejszego opracowania nowym prawem upadłościowym, dalej cyt.: n.p.u.].

zników wymóg złożenia oświadczenia odnośnie do prawdziwości danych w art. 25 n.p.u. Z drugiej strony, skutki formalizmu w kontekście obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przede wszystkim łagodzą zmiany związane z definicją niewypłacalności oraz wydłużeniem obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości w terminie nie późniejszym od wystąpienia podstawy do ogłoszenia upadłości<sup>36</sup>. Również istotną zmianą jest powstanie i wyodrębnienie Prawa restrukturyzacyjnego<sup>37</sup>. Ustawodawca cel działań restrukturyzacyjnych umożliwił poprzez postępowania restrukturyzacyjne<sup>38</sup>.

Pomimo, co do zasady, słusznego kierunku powyższych zmian, nasuwa się pewna głębsza wątpliwość, nad którą powinien się pochylić prawodawca odnośnie do zasadności całokształtu formalizacji warunków w zakresie obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Kwestią otwartą jest, czy wprowadzone zmiany, w szczególności dotyczące zwiększonej ochrony dłużników przedsiębiorców, są wystarczające. Zasadne jest zwrócenie uwagi, że pomimo wykładni obiektywnej skorelowanej z wprowadzeniem zmian od 1 stycznia 2016 r. w prawie upadłościowym i naprawczym, należy liczyć się z restrykcyjnym niekorzystnym dla dłużników orzecznictwem<sup>39</sup>, co tym bardziej powinno skłonić ustawodawcę do refleksji nad dalszym doskonaleniem nowego prawa upadłościowego.

## BILBIOGRAFIA

### ŹRÓDŁA PRAWA

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.  
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2016 r., poz. 1137.  
Ustawa z dnia 26 lipca 1997 r. – Ordynacja podatkowa, Dz. U. z 2015 r., poz. 613.  
Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2016 r. poz. 1578.  
Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361.  
Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2015 r., poz. 233.  
Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 234, poz. 1521.

<sup>36</sup> P. ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016, s. 24-30 i s. 53-58.

<sup>37</sup> Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978.

<sup>38</sup> S. GURGUL, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016, s. 978-981.

<sup>39</sup> P. DUDEK, *Liczy się to, czy dług jest splateony*, „Dziennik Gazeta Prawna” z dnia 24 kwietnia 2017 r., nr 79 (4478); wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt. III SA/Wa 790/16, CBOSA.

- Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. z 2016 r., poz. 283.
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 7 września 2004 r. w sprawie szkoleń i egzaminów dla kandydatów na członków rad nadzorczych spółek Skarbu Państwa, Dz. U. Nr 98, poz. 2038.
- KOMISJA KODYFIKACJI PRAWA CYWILNEGO, Uzasadnienie projektu ustawy Prawo upadłościowe (20.01.2001), *Przegląd Legislacyjny* 2 (2001), s. 176-190.

## ORZECZNICTWO

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 marca 2004 r., sygn. akt. SK 14/03, OTK ZU Nr 3/A/2004, poz. 3.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 czerwca 2008 r., sygn. akt. SK 20/07, Dz. U. Nr 122, poz. 796.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 kwietnia 2009 r., sygn. akt. SK 28/08, Dz. U. Nr 67, poz. 571.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2012 r., sygn. akt. P11/10, Dz. U. poz. 588.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 listopada 2006 r., sygn. akt. III UZ 10/06, OSNP 2007 r. Nr 21-22, poz. 333.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 lutego 2009 r., sygn., akt. II FSK 1072/07, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2010 r., sygn. akt. II FSK 1667/09, CBOSA.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 czerwca 2011 r., sygn. akt. II FSK 61/10, CBOSA.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 19 kwietnia 2017 r., sygn. akt. III SA/Wa 790/16, CBOSA.

## LITERATURA

- BANASZAK Bogusław: Konstytucja Rzeczypospolitej. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012.
- BERUTOWICZ Włodzimierz: Postępowanie cywilne w zarysie, wyd. 3, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1984.
- BROL Jan: Podstawowe kierunki zmian w postępowaniu upadłościowym, *Przegląd Prawa Handlowego* 8 (2003), s. 4-10.
- BULAWA Piotr, SZMIT Karolina: Ekonomiczna analiza prawa, Warszawa: Wolters Kluwer 2012.
- CHAUVIN Tatiana, STAWECKI Tomasz, WINCZOREK Piotr: Wstęp do prawoznawstwa, wyd. 6, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011.
- DOLECKI Henryk: Postępowanie cywilne, zarys wykładu, Warszawa: Wolters Kluwer 2001.
- DUDEK Patrycja: Liczy się to, czy dług jest splecony, *Dziennik Gazeta Prawna* z dnia 24 kwietnia 2017 r., nr 79 (4478).
- GURGUL Stanisław: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. 8, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011.

- GURGUL Stanisław: Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016.
- MORAWSKI Lech: Zasady wykładni prawa, Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora” 2006.
- OSAJDA Konrad: Niewypłacalność spółki z o.o., Warszawa: LexisNexis 2014.
- TERLECKI Piotr: Zarys francuskiego prawa insolwencyjnego, *Przegląd Prawa Handlowego* 9 (2009), s. 31-41.
- ZIMMERMAN Piotr: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, wyd. 2, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012.
- ZIMMERMAN Piotr: Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016.
- ZOLL Fryderyk: Czy Austriackie dotyczące upadłości może stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy?, *Studia Prawnicze* 2 (148) 2001, s. 33-41.

GŁOSA DO WYROKU TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO  
Z DNIA 10 LISTOPADA 2009 ROKU, SYGN. AKT P88/08

Streszczenie

Zaprezentowana glosa dotyczy wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 listopada 2009 r., sygn. akt. P88/08, w przedmiocie orzeczenia art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze [zwane p.u.n.], w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, wskazuje na niezgodność art. 28 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy z art. 45 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie niezgodność z art. 32 ust. 1 Konstytucji. Marszałek Sejmu, Prokurator Generalny, Biuro Studiów i Analiz przedstawili stanowisko aprobujące zgodność art. 28 ust. 1 p.u.n. z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny wskazuje na liczne wymagania formalne, szczególnie wobec wniosku o ogłoszenie upadłości składanego przez dłużnika. Podnosi, że prawo do sądu może być naruszone nie tylko bezpośrednio, ale również pośrednio wskutek takiego ukształtowania przez ustawodawcę wymagań proceduralnych, które czynią zainicjowanie postępowania nadmiernie utrudnione. W konsekwencji zwraca uwagę, że nadmierny rygoryzm połączony ze znaczną formalizacją wniosku o ogłoszenie upadłości nie spełnia funkcji kompensacyjnej, nie chroni w dostateczny sposób dłużnika, jego przedsiębiorstwa. W kontekście profesjonalnych pełnomocników wyraża stanowisko o przygotowaniu zawodowym, które zapewnia fachowość obsługi prawnej w postępowaniu procesowym przed sądami. Trybunał Konstytucyjny dokonał rozróżnienia między dłużnikami mającymi zawodowego pełnomocnika i działającymi samodzielnie, określając cechę relewantną, która pozwala na wyodrębnienie grupy. W następstwie kwestionowany przepis nie spełnia wymogów konstytucyjnych w art. 45 ust. 1 Konstytucji. W odniesieniu do art. 32 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny prezentuje pogląd, że przy znacznym skomplikowaniu i rygoryzmie połączonym z brakiem reprezentacji w konkretnym przypadku dojść może do naruszenia praw gwarantowanych konstytucyjnie. W ramach wyroku Trybunału Konstytucyjnego zgłoszono zdanie odrębne w części dotyczącej kwestii zgodności art. 28 p.u.n. z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Niniejsza glosa podziela argumentację, którą zauważył Trybunał Konstytucyjny, jednocześnie zwracając uwagę na interes społeczny, negatywne skutki spóźnionego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wskazując sygnalizacyjnie ustawodawcy na rozważenie zwiększenia ochrony przedsiębiorców dłużników.

**Słowa kluczowe:** wymagania formalne; wniosek o ogłoszenie upadłości; pełnomocnicy zawodowi; ochrona dłużnika; prawo do sądu

---

A GLOSS ON VERDICT P88/08 ISSUED ON 10<sup>th</sup> NOVEMBER 2009  
BY THE CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

Summary

The presented gloss refers to Verdict, P88/08, issued on 10th November 2009 by the Constitutional Tribunal concerning the decision under Article 28 Section 1 of the Act of 28th February 2003 – Bankruptcy and Reorganisation Law [referred to as BRL] as regards the debtor who is not using a solicitor or legal counsel, it indicates inconsistency of Article 28 Section 1 of the above Act with Article 45 of the Polish Constitution and no inconsistency with Article 32 Section 1 of the Constitution. The Speaker of the Sejm, the Prosecutor General and the Research and Analysis Bureau have presented the position approving the compliance of Article 28 Section 1 of BRL with Article 32 Section 1 and Article 45 Section 1 of the Constitution. The Constitutional Tribunal draws attention to numerous formal requirements, especially concerning the bankruptcy petition filed by the debtor. The Tribunal states that the right to court may be infringed not only directly, but also indirectly as a result of the procedural requirements being formed by the legislator in the way making the initiation of the proceedings excessively difficult. Subsequently, the Tribunal points out that excessive strictness connected with considerable formalization of the bankruptcy petition does not perform the compensation function, and does not satisfactorily protect the debtor and his enterprise. In the context of professional representatives, the Tribunal expresses its position on the professional skills that assure professional legal service in court proceedings. The Constitutional Tribunal made a distinction between debtors having a professional representative and debtors acting on their own, by defining a relevant feature that allows to separate a group, as a consequence the provision in question does not fulfil the constitutional requirements in Article 45 Section 1 of the Constitution. As regards Article 32 of the Constitution, the Constitutional Tribunal presents the view that with considerable complexity and strictness connected with the lack of representation, in a concrete case the constitutionally guaranteed rights may be infringed. As part of the verdict of the Constitutional Tribunal a separate statement was made in the part concerning the compliance of article 28 of BRL with Article 45 Section 1 of the Constitution. The present gloss shares the argumentation observed by the Constitutional Tribunal, at the same time paying attention to the public interest, negative results of the late submission of the bankruptcy petition, pointing to the legislator that greater protection of entrepreneurs debtors may be considered.

**Key words:** formal requirements; a bankruptcy petition; professional representatives; protection of the debtor; right to court

