

146/10/A/2009

WYROK

z dnia 10 listopada 2009 r.

Sygn. akt P 88/08*

W imieniu Rzeczypospolitej Polskiej

Trybunał Konstytucyjny w składzie:

Stanisław Biernat – przewodniczący
Marek Kotlinowski – I sprawozdawca
Teresa Liszcz
Ewa Łętowska
Marek Mazurkiewicz – II sprawozdawca,

protokolant: Krzysztof Zalecki,

po rozpoznaniu, z udziałem sądu przedstawiającego pytanie prawne oraz Sejmu i Prokuratora Generalnego, na rozprawie w dniach 12 maja i 10 listopada 2009 r., połączonych pytań prawnych Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie:

czy art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.) jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej,

o r z e k a:

Art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361), w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

UZASADNIENIE

I

1.1. Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, X Wydział Gospodarczy, na podstawie postanowienia z 9 lipca 2008 r., sygn. akt X GZ 150/08, zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym, czy art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. Nr 60, poz. 535, ze zm.; dalej: p.u.n.) jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W postanowieniu z 4 września 2008 r., uzupełniającym pytanie prawne, sąd poinformował, że wnioskodawczyni występująca w sprawie leżącej u podstawy zadanego pytania prawnego prowadzi działalność gospodarczą w niewielkim zakresie i nie była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika.

Na podstawie postanowienia z 9 lipca 2008 r., sygn. akt X GZ 166/08 Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie, X Wydział Gospodarczy wystąpił do Trybunału

* Sentencja została ogłoszona dnia 16 listopada 2009 r. w Dz. U. Nr 191, poz. 1484.

Konstytucyjnego z tożsamym pytaniem prawnym, czy art. 28 ust. 1 p.u.n. jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W postanowieniu z 3 października 2008 r., uzupełniającym pytanie prawne, sąd poinformował, że wnioskodawczyni w sprawie leżącej u podstawy zadanego pytania prawnego nie była reprezentowana przez fachowego pełnomocnika.

Na podstawie zarządzenia Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z 13 października 2008 r. pytania prawne Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie zostały połączone do rozpoznania pod wspólną sygnaturą akt P 88/08.

1.2. Pytanie prawne zostało sformułowane na tle podobnych spraw, zawisłych przed składami orzekającymi pytającego sądu.

Pytający sąd rozpatrywał zażalenia dłużników na zarządzenia o zwrocie wniosków o ogłoszenie upadłości. Zostały one zwrócone z powodu niedopełnienia niektórych wymogów formalnych dotyczących obowiązku dołączenia wskazanych w przepisach dokumentów i zawarcia we wniosku wymaganych danych. Podstawą zarządzeń był art. 28 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którym wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wezwania do uzupełnienia.

1.3. Pytający sąd powziął wątpliwości, czy powołana wyżej regulacja nie narusza zasady równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i nie ogranicza prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Uzasadniając swe wątpliwości, pytający sąd wskazał najpierw, że przepisy p.u.n. nakładają na dłużnika występującego z wnioskiem o ogłoszenie upadłości obowiązek spełnienia bardzo licznych warunków formalnych. Wymogi, określone w art. 22 ust. 1 i 2 oraz w art. 23 ust. 1 i 2 p.u.n., polegają przede wszystkim na zawarciu we wniosku wymaganych danych, dołączenia określonych dokumentów i opłacenia pisma. Uchybienie choćby jednemu z nich skutkuje bezwzględny zwrotem wniosku bez wcześniejszego wezwania do jego poprawienia, uzupełnienia braków lub też opłacenia.

Zdaniem pytającego sądu reguła wyrażona w art. 28 ust. 1 p.u.n. odbiega od ogólnych zasad towarzyszących wnoszeniu przez przedsiębiorcę pism inicjujących postępowania sądowe. Jak twierdzi sąd pytający, zgodnie z art. 130 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.) przedsiębiorca, w wypadku złożenia pisma dotkniętego brakami, zostanie wezwany do ich uzupełnienia w terminie tygodniowym pod rygorem zwrotu pisma. Również w postępowaniu w sprawach gospodarczych przedsiębiorca – pomimo że art. 479^{8a} § 1 k.p.c. stanowi, że dotknięte brakami formalnymi pismo wszczynające postępowanie przewodniczący zwraca stronie bez wzywania do jego poprawienia lub uzupełnienia – ma możliwość uzupełnienia pisma zgodnie z wymogami ustawy. Art. 479^{8a} § 3 k.p.c. przewiduje, że w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma strona może wnieść je ponownie. Jeżeli pismo to nie jest dotknięte brakami, wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia. Co więcej, zarządzenie o zwrocie pisma powinno zawierać wskazanie braków, jakimi pismo było dotknięte, oraz pouczenie o skutkach jego ponownego wniesienia.

Z dokonanej przez pytający sąd analizy wynika, że na gruncie ogólnej regulacji pismo dotknięte brakami może być przez stronę poprawione, a konwalidacja pisma pozwala na zachowanie pierwotnego terminu jego wniesienia. Natomiast przedsiębiorca będący dłużnikiem, składający wniosek o ogłoszenie upadłości na gruncie p.u.n., nie ma takiej możliwości. Biorąc pod uwagę stopień skomplikowania i szczegółowości obowiązków towarzyszących złożeniu tego wniosku, pytający sąd stwierdza, że znacznie przekraczają one wymagania dotyczące pisma procesowego wskazane w art. 126 i n. k.p.c. W związku z tym istnieje większe niebezpieczeństwo ich niedopełnienia przez dłużnika,

nawet przy dokładnej znajomości przepisów p.u.n. Niekorzystnej sytuacji zadłużonego przedsiębiorcy nie zmienia regulacja zawarta w art. 23 ust. 3 p.u.n., zgodnie z którym jeżeli dłużnik nie może dołączyć do wniosku wymaganych przepisami dokumentów, powinien podać przyczyny ich niedołączenia oraz je uprawdopodobnić. Skorzystanie z tej możliwości wymaga wiedzy o istnieniu tej regulacji, a przede wszystkim spełnienia warunku uprawdopodobnienia przyczyn niedołączenia wymaganych dokumentów.

Zdaniem pytającego sądu, tak znaczące zróżnicowanie sytuacji przedsiębiorcy w zależności od tego, w jakim postępowaniu jest stroną, nie znajduje dostatecznego uzasadnienia, naruszając tym samym zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji.

1.4. Pytający sąd podkreśla, że zwrócony wniosek o ogłoszenie upadłości nie wywołuje skutków prawnych, co znaczy, że zadłużony przedsiębiorca nie zainicjował skutecznie postępowania o ogłoszenie upadłości. Przepisy ustanawiają dwa tygodnie od dnia powstania podstawy do ogłoszenia upadłości na złożenie stosownego wniosku, a sankcją za niedopełnienie tego terminu, przewidzianą w art. 373 p.u.n., jest zakaz prowadzenia działalności gospodarczej. Pomimo braku zakazu ponownego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, jeśli okaże się, że minął właściwy termin do jego złożenia, takie działanie nie usunie negatywnych skutków zwrócenia wcześniej złożonego wniosku. Na podstawie art. 299 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz. U. Nr 94, poz. 1037, ze zm., dalej: k.s.h.) odpowiedzialność za uchybienie temu terminowi ponoszą członkowie zarządów spółek kapitałowych. Tym samym art. 28 ust. 1 p.u.n., zdaniem pytającego sądu, narusza także prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji), które powinno być realizowane między innymi przez odpowiednie ukształtowanie procedury sądowej. Skutek wynikający z art. 28 ust. 1 p.u.n., przy jednoczesnym ustaleniu wyjątkowo dużej ilości warunków dotyczących wniosku o ogłoszenie upadłości, ogranicza, w ocenie pytającego sądu, prawo dłużnika do merytorycznego rozpatrzenia jego sprawy w postępowaniu przed sądem.

1.5. Zdaniem sądu pytającego odpowiedź Trybunału Konstytucyjnego jest niezbędna do rozstrzygnięcia spraw przed nim zawisłych. Wydanie orzeczenia o niezgodności z Konstytucją art. 28 ust. 1 p.u.n. zobliguje bowiem pytający sąd do wezwania wnioskodawców do uzupełnienia braków pism i dopiero po bezskutecznym upływie terminu wykonania tej czynności wnioski zostaną zwrócone.

2.1. W imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej stanowisko zajął Marszałek Sejmu. W piśmie z 2 kwietnia 2009 r. wniósł o stwierdzenie, że art. 28 ust. 1 p.u.n. jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

W opinii Marszałka Sejmu zarzut naruszenia zasady równości przez zakwestionowany przepis jest nieuzasadniony. Pytający sąd ograniczył się bowiem jedynie do samoistnego stwierdzenia odmiennego unormowania analogicznych instytucji procesowych na gruncie dwóch aktów ustawowych (p.u.n. i k.p.c.). Tymczasem dla wykazania odmiennego i zbyt restrykcyjnego potraktowania przez ustawodawcę podmiotów występujących z pismem wszczynającym postępowanie na gruncie p.u.n. i k.p.c. konieczna jest weryfikacja zaskarżonej regulacji z punktu widzenia obiektywizmu, racjonalności i zgodności z innymi konstytucyjnie chronionymi wartościami. Postulaty te wskazane zostały w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Pytający sąd dokonał jedynie porównania regulacji zawartej w różnych ustawach: p.u.n. i k.p.c., co nie stanowi wystarczającego uzasadnienia tezy o naruszeniu zasady równości.

2.2. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji, Marszałek Sejmu przypomniał konstytucyjną treść prawa do sądu, rozwiniętą w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Wskazał, że w pytaniach prawnych wątpliwości

konstytucyjne dotyczą tego elementu prawa do sądu, który gwarantuje sprawiedliwość proceduralną, czyli prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury.

Zdaniem Marszałka Sejmu art. 28 ust. 1 p.u.n. nie ogranicza prawa do sądu, bo wnioskodawca – po zwrocie jego wniosku przez sąd – może wystąpić z kolejnym wnioskiem o ogłoszenie upadłości, tym razem mając świadomość popełnionych uchybień. Może również nie złożyć wszystkich wymaganych dokumentów, o ile poda przyczyny ich niedołączenia i je uprawdopodobni, stosownie do art. 23 ust. 3 p.u.n. Co więcej, na postanowienie o zwrocie wniosku przysługuje mu zażalenie. Biorąc pod uwagę, że postępowanie upadłościowe jest w istocie uproszczoną formą dochodzenia roszczeń, a jego celem jest zaspokojenie roszczeń wierzycieli w jak najwyższym stopniu, normy prawne realizujące te cele muszą gwarantować przede wszystkim szybkie wszczęcie postępowania. W ocenie Marszałka Sejmu ustawodawca nie przekroczył granic swobody przysługującej mu w zakresie ukształtowania procedury składania wniosku o ogłoszenie upadłości.

3.1. W piśmie z 6 kwietnia 2009 r. stanowisko w sprawie zajął Prokurator Generalny. W ocenie Prokuratora Generalnego przepis będący przedmiotem wątpliwości pytającego sądu jest zgodny z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Prokurator Generalny uzasadniając stanowisko, szczegółowo przytoczył wymogi, jakie p.u.n. stawia wnioskowi o ogłoszenie upadłości składanemu przez dłużnika. Przyznał także, że wymagania formalne wniosku uległy znacznemu poszerzeniu w porównaniu do uprzednio obowiązującego rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. z 1991 r. Nr 118, poz. 512, ze zm.), przy jednoczesnym zwiększeniu rygoryzmu procesowego w ocenie błędów popełnianych przy składaniu wniosku przez dłużnika. Wyrazem tego jest zwrot wniosku dotkniętego brakiem bez wzywania do jego uzupełnienia lub poprawienia. Już sam fakt zgłoszenia wniosku w sprawie upadłości oddziałuje na reputację dłużnika, toteż w jego interesie powinno leżeć, aby rozpoznanie sprawy nastąpiło jak najwcześniej. Rygoryzm w zakresie skutków procesowych wniesienia wadliwego formalnie wniosku przez dłużnika uzasadnia jego profesjonalny, w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, status przedsiębiorcy, który dłużnik w postępowaniu upadłościowym z reguły będzie posiadał.

3.2. Uzasadniając zgodność art. 28 ust. 1 p.u.n. z art. 45 ust. 1 Konstytucji, Prokurator Generalny zaczął od przytoczenia treści prawa do sądu rozwiniętej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Prokurator Generalny powołał się w szczególności na orzeczenia, w których Trybunał wypowiadał się w kwestii zaostreżenia rygorów formalnych pism procesowych i sankcji za ich niedopełnienie w sytuacji, gdy podmiotem wnoszącym pismo jest przedsiębiorca. Prokurator Generalny nie zgodził się z poglądem pytającego sądu, że warunki formalne wniosku o ogłoszenie upadłości są nadzwyczaj skomplikowane. Wprawdzie zakres wymaganych dokumentów i oświadczeń jako załączników do wniosku jest szeroki, nie jest to jednak równoznaczne z ich niejednoznacznością czy nadmiernym skomplikowaniem. Co więcej – w ocenie Prokuratora Generalnego – taka kazuistyczna regulacja jest pożądana, bo pozwala uniknąć trudności interpretacyjnych przy rekonstrukcji treści przepisów ustanawiających wymogi formalne wniosku. Zobligowanie dłużnika do przedstawienia szczegółowych informacji jest jednym z czynników przyspieszających postępowanie w sprawie upadłości. Rygoryzm skutków procesowych jest również zabezpieczeniem przed świadomym wnoszeniem wadliwych wniosków w celu zyskania dodatkowego czasu na zgromadzenie koniecznych załączników, a nawet przed pozornymi działaniami osób zobowiązanych do wniesienia wniosku w terminie dwóch tygodni, dążących do uwolnienia się w ten sposób od ewentualnych sankcji za nieterminowe złożenie wniosku.

Prokurator Generalny wskazał również na elementy łagodzące formalizm zakwestionowanej regulacji. Po pierwsze – zwrot wniosku o ogłoszenie upadłości nie powoduje odrzucenia pisma; pismo można wnieść ponownie. Po drugie, zarządzenie przewodniczącego o zwrocie wniosku jest zaskarżalne i – jako wydawane na posiedzeniu niejawnym – powinno zawierać uzasadnienie, w którym dłużnik otrzyma informację o powodach rozstrzygnięcia, a zatem o rodzaju uchybienia czy braku. Po trzecie zaś, norma wyrażona w art. 23 ust. 3 p.u.n. sprawia, że sam brak dokumentów, których dłużnik nie mógł dołączyć do wniosku, nie może być traktowany jako brak formalny wniosku, o ile dłużnik podał i uprawdopodobnił przyczyny niedołączenia konkretnych dokumentów. Regulacja ta stanowi, w opinii Prokuratora Generalnego, istotny czynnik pozwalający zachować konieczną równowagę między formalizmem procesowym a niezbędną elastycznością regulacji prawnej w zakresie wymaganych warunków formalnych, jeśli ich spełnienie jest dla dłużnika niemożliwe. Wymóg znajomości art. 23 ust. 3 p.u.n. nie powinien więc – wbrew twierdzeniom pytającego sądu – stanowić nadmiernego utrudnienia dla przedsiębiorcy.

Prokurator Generalny odniósł się również do argumentacji sądu dotyczącej sankcji cywilnoprawnych i publicznoprawnych za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Sankcja zakazu prowadzenia działalności gospodarczej za nieterminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, o której mowa w art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., dotyczy osób odpowiedzialnych za złożenie wniosku. Jeśli dłużnikiem jest osoba prawna, sankcja dotyczy nie samego dłużnika, lecz jego reprezentantów. W odniesieniu do przewidzianej w art. 299 k.s.h. odpowiedzialności członków zarządu spółek kapitałowych aktualizuje się ona jedynie w sytuacji, gdy dłużnikiem jest spółka kapitałowa oraz gdy osobom, które nie złożyły na czas wniosku o ogłoszenie upadłości, da się przypisać winę, choćby w stopniu nieumyślnym. Osoby, wobec których zostaną podniesione roszczenia, mogą ekskulpować się od odpowiedzialności.

3.3. Odnosząc się do zarzutu naruszenia zasady równości, Prokurator Generalny uznał, że nieuprawniona jest ocena art. 28 ust. 1 p.u.n. polegająca na porównaniu skutków procesowych, jakie różne normy prawne różnych ustaw wiążą z wniesieniem wadliwych formalnie pism procesowych, których jedyną wspólną cechą jest inicjowanie postępowania cywilnego. Nieuzasadnione jest bowiem twierdzenie, że adresaci różnych norm, zawierających regulacje w tym zakresie, znajdują się w takiej samej lub podobnej sytuacji prawnie relewantnej.

4. W odpowiedzi na pismo Trybunału Konstytucyjnego z 27 marca 2009 r. Biuro Studiów i Analiz (dalej: BSiA) SN udzieliło w piśmie z 10 kwietnia 2009 r. informacji o praktyce dotyczącej stosowania przez SN art. 28 ust. 1 i art. 23 ust. 3 p.u.n. Art. 28 ust. 1 p.u.n. był przedmiotem analizy SN jedynie w dwóch orzeczeniach: postanowieniu z 12 kwietnia 2006 r., sygn. akt III CSK 47/06 (MoP nr 10/2006, s. 512) i uchwale z 5 lutego 2004 r., sygn. akt III CZP 111/03 (OSNC nr 4/2005, poz. 62).

W postanowieniu z 12 kwietnia 2006 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że art. 28 i art. 29 p.u.n. regulują w sposób autonomiczny konsekwencje braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości i jego nieopłacenia, ale w ściśle określonym zakresie. Przewidują one zwrot wadliwego bądź nieopłaconego wniosku bez wzywania do uzupełnienia braków, natomiast nie odnoszą się do kwestii postępowania sanacyjnego wobec wadliwego wniosku ani do skutków prawomocnego zwrotu wniosku. W tym zakresie odpowiednie zastosowanie znajduje art. 130 § 2 zdanie drugie k.p.c., a wniosek zwrócony z uwagi na braki formalne nie wywołuje żadnych skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z jego wniesieniem. Tym samym osoby zobowiązane do złożenia wniosku w terminie dwóch tygodni od dnia wystąpienia podstawy do ogłoszenia upadłości nie mogą skutecznie

powoływać się na wykonanie tego obowiązku – jako okoliczność wyłączającą orzeczenie wobec nich zakazu prowadzenia działalności gospodarczej – jeśli złożyły wniosek, który został prawomocnie zwrócony.

W uchwale z 5 lutego 2004 r. Sąd Najwyższy, rozważając problematykę intertemporalną stosowania przepisów p.u.n. w stosunku do wniosku złożonego przed 1 października 2003 r., ale nierozpatrzonego, stwierdził, że do badania warunków formalnych takiego wniosku zastosowanie znajdują przepisy p.u.n. Wniosek dotknięty brakami będzie zatem podlegał zwrotowi bez wzywania do uzupełnienia braków. Zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie upadłościowe jest wprawdzie *sui generis* postępowaniem cywilnym rozpoznawczym, jednak toczy się na podstawie odrębnej regulacji i korzystanie z przepisów k.p.c. o procesie następuje wówczas, gdy dane zagadnienie nie jest w ogóle uregulowane albo jest uregulowane fragmentarycznie. Uchwała Sądu Najwyższego odnosiła się do zaskarżalności zarządzenia o zwrocie wadliwego wniosku, jednak, zdaniem BSiA, rozciąga się także na kwestię wzywania wnioskodawcy do uzupełnienia braków, a w tym zakresie p.u.n. wyklucza stosowanie art. 130 § 1 k.p.c.

Interpretacja art. 23 ust. 3 p.u.n. pojawia się jedynie w postanowieniu z 20 lipca 2005 r., sygn. akt III CZP 46/05 (niepubl., Lex nr 187056). W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że sens powołanego przepisu wynika z jego wykładni językowej i pozostaje „w zgodzie ze społeczną doniosłością postępowania upadłościowego i potrzebami praktyki”.

BSiA, komentując powołane orzeczenia Sądu Najwyższego, przypomniało, że Konstytucja nie konstruuje jednego konkretnego, uniwersalnego modelu procedury sądowej, a zatem nawet w ramach procedury cywilnej mogą istnieć istotne różnice między poszczególnymi rodzajami postępowania, o ile jest to uzasadnione ich przedmiotem i celem. W postępowaniu o ogłoszenie upadłości podstawowe znaczenie ma jego szybkość, podyktowana koniecznością wyeliminowania z obrotu gospodarczego podmiotów stanowiących zagrożenie dla jego bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo to jest istotną wartością, której ochrona powinna być celem organów władzy publicznej. Zwrot wniosku nie tamuje dłużnikowi dostępu do sądu, zaś złożenie skutecznego procesowo wniosku jest nie tylko zadaniem możliwym do wykonania, ale stanowi element zwykłej, kupieckiej staranności wymaganej od przedsiębiorcy. Istotne jest również, że wymogi formalne odnoszące się do wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości mają znaczenie dyscyplinujące, zapobiegające między innymi ukrywaniu przez dłużników okoliczności istotnych dla oceny przez sąd ich rzeczywistej sytuacji gospodarczej.

II

Na rozprawę 12 maja 2009 r. stawili się: sędzia-umocowany przedstawiciel składu orzekającego Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, który skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prawne w sprawie X Gz 166/08, oraz umocowani przedstawiciele Prokuratora Generalnego i Sejmu. Uczestnicy postępowania rozwinęli argumentację zawartą w pismach skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego, podnosząc dodatkowe argumenty związane z oceną konstytucyjności badanej instytucji prawnej.

Trybunał Konstytucyjny, z uwagi na ujawnione na rozprawie dodatkowe wątpliwości w zakresie objętym pytaniem prawnym oraz konieczność ich dodatkowego wyjaśnienia, odroczył rozprawę.

Na rozprawę 10 listopada 2009 r. stawili się umocowani przedstawiciele Prokuratora Generalnego i Sejmu. Uczestnicy postępowania podtrzymali stanowiska przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie 12 maja br.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

1. Przedmiotem kontroli konstytucyjności, w obu połączonych pytaniach prawnych, jest art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361; dalej: p.u.n.) o treści: „Wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony zwraca się bez wzywania o uzupełnienie lub opłacenie wniosku”.

Zdaniem pytającego sądu regulacja ta narusza konstytucyjną zasadę równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji).

Art. 28 p.u.n. określa skutki złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości dotkniętego brakami formalnymi lub nienależycie opłaconego w odniesieniu do dwóch kategorii podmiotów. Kwestionowany ustęp 1 tego przepisu odnosi się do dłużnika w ogólności, a ustęp 2 dotyczy wniosku składanego przez wierzyciela reprezentowanego przez fachowego pełnomocnika lub samodzielnie przez wierzyciela będącego przedsiębiorcą. Zgodnie z art. 28 ust. 2 p.u.n., jeśli wniosek o ogłoszenie upadłości złoży wierzyciel reprezentowany przez adwokata lub radcę prawnego albo wierzyciel będący przedsiębiorcą, a wniosek ten nie odpowiada wymaganiom określonym w ustawie lub jest nienależycie opłacony, podlega zwrotowi bez wzywania do uzupełnienia lub uiszczenia opłat.

Nie dotyczy to wierzyciela składającego wniosek samodzielnie.

2. Trybunał Konstytucyjny, określając przedmiot kontroli konstytucyjności w konkretnej sprawie, jest związany granicami wniosku, pytania prawnego lub skargi konstytucyjnej (art. 66 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.; dalej: ustawa o TK); interpretując zasadę orzekania w granicach zaskarżenia, z jednej strony należy brać pod uwagę ugruntowaną w europejskiej kulturze prawnej zasadę *falsa demonstratio non nocet*, w myśl której decydujące znaczenie ma istota sprawy, a nie jej oznaczenie, a z drugiej strony zasadę, zgodnie z którą Trybunał bada akt normatywny tylko w części wskazanej przez wnioskodawcę, w tym sensie, że przedmiotem badania czyni kwestionowaną przez wnioskodawcę treść normatywną, która może być wysłowiona w kilku jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego. Takie rozumienie związania granicami wniosku (art. 66 ustawy o TK) jest uzasadnione także dlatego, że przedmiotem kontroli Trybunału są w istocie normy prawne (wysłowione w jednostkach redakcyjnych tekstu prawnego).

Zgodnie z art. 193 Konstytucji każdy sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne, w którym żąda zbadania zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, jeżeli od wyniku tego badania zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed tym sądem. Ustawa o TK, rozwijając regulację konstytucyjną, określa warunki formalne, którym powinno odpowiadać pytanie prawne. Przesłankami dopuszczalności pytania prawnego są przesłanki: podmiotowa, przedmiotowa i funkcjonalna.

Przesłanka podmiotowa oznacza, że z pytaniem prawnym może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego sąd, przez co należy rozumieć wszystkie sądy (składy orzekające), w zakresie wskazanym w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji. Trybunał dokonuje oceny konstytucyjności aktu normatywnego w postępowaniu wszczętym z inicjatywy sądu, w związku z przedstawionym przez sąd pytaniem prawnym. Trybunał Konstytucyjny pełni tu rolę subsydiarną względem tego sądu, w tym sensie, że orzeka dopiero wówczas, gdy sąd sam dokona oceny konstytucyjności danego aktu normatywnego i dojdzie do

przekonania, że jest on niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową czy ustawą.

Przedmiotem pytania prawnego (przesłanka przedmiotowa) musi być przepis, którego kontrola z określonym wzorcem konstytucyjnym wpłynie na treść rozstrzygnięcia przez sąd konkretnej sprawy (por. wyrok TK z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14). Nie może to być akt normatywny, który nie ma bezpośredniego znaczenia dla rozstrzygnięcia w rozpatrywanej przez sąd sprawie i który nie będzie podstawą rozstrzygnięcia.

Postępowanie zainicjowane pytaniem prawnym stanowi kontrolę prawa związaną z konkretną sprawą, zawisłą przed sądem, gdy na gruncie tej sprawy pojawiła się wątpliwość co do legalności lub konstytucyjności przepisu, który ma być zastosowany w tej właśnie sprawie. Przesłanką funkcjonalną pytania prawnego jest więc jego relewancja. Trybunał Konstytucyjny, przyjmując pytanie prawne do rozpoznania, powinien zbadać, czy jego wypowiedź dotycząca konstytucyjności przepisu będzie miała wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. To znaczy, że musi istnieć zależność między odpowiedzią na pytanie a rozstrzygnięciem toczącej się przed sądem pytającym sprawy. To sąd pytający, kierując pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, musi wykazać tę zależność.

Analiza treści jednobrzmiących pytań prawnych dowodzi, że sąd pytający kwestionuje normę prawną art. 28 ust. 1 p.u.n., zgodnie z którą wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości, nieodpowiadający wymogom określonym w ustawie lub nienależycie opłacony, zwraca się bez uprzedniego wezwania do uzupełnienia lub opłacenia wniosku.

Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że przepis art. 28 ust. 1 p.u.n., operując pojęciem dłużnika, kreuje w istocie dwie odrębne normy adresowane do dłużników w postępowaniu upadłościowym: jedną do podmiotów reprezentowanych przez fachowego pełnomocnika prawnego i drugą do dłużników działających samodzielnie. W obu wypadkach art. 28 ust. 1 p.u.n. przewiduje tę samą sankcję – zwrot wniosku bez wezwania do jego uzupełnienia lub opłacenia.

W uzasadnieniach obu pytań prawnych podniesiono, że istnieje różnica między dłużnikiem-przedsiębiorcą będącym podmiotem reprezentowanym i niereprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika (pkt 3 uzasadnienia postanowienia w obu pytaniach prawnych), a także że w obu wypadkach będących podstawą pytań prawnych wnioskodawcy, który wystąpili o ogłoszenie upadłości, nie korzystali z pomocy adwokata lub radcy prawnego.

Analiza stanu faktycznego i uzasadnienia pytania prawnego wskazuje, że odpowiedź Trybunału na pytanie prawne o zgodność z Konstytucją art. 28 ust. 1 p.u.n. jest niezbędna dla rozstrzygnięcia przez sąd pytający sprawy, w której przedstawiono pytanie prawne, tylko w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego.

3. Upadłość jest instytucją prawną, której celem jest przede wszystkim ochrona wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w drodze ich równomiernego zaspokojenia, a także – jeżeli pozwalają na to racjonalne przesłanki – zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika (art. 2 p.u.n.). W uzasadnieniu rządowego projektu p.u.n. (druk sejmowy nr 809 z 22 sierpnia 2002 r.) podkreślano, że ustawa ma spełniać trzy zasadnicze funkcje: windykacyjną, profilaktyczną i wychowawczą (zob. s. 99-100). Najważniejsza jest funkcja windykacyjna, polegająca na zaspokojeniu wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w jak najwyższym stopniu. Jednakże w związku z tym, że niewypłacalność jednego dłużnika może pociągać za sobą niewypłacalność innych podmiotów, istotną rolę p.u.n. jest także zapobieganie dalszym niewypłacalnościom przez jak najszybsze

doprowadzenie do wszczęcia postępowania upadłościowego umożliwiającego niezwłoczne zaspokojenie wierzycieli.

Prawo upadłościowe za podstawę ogłoszenia upadłości uznaje zaprzestanie realizacji przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 p.u.n.). Nie chodzi przy tym o sytuację, w której dłużnik nie zaspokaja swych wierzycieli jedynie przejściowo w związku z krótkotrwałymi trudnościami gospodarczymi. W odniesieniu do osób prawnych i jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, p.u.n. przewiduje, że przesłanka niewypłacalności zachodzi już wówczas, gdy zobowiązania przekraczają wartość majątku danej osoby prawnej, nawet gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje (art. 11 ust. 2 p.u.n.). Postępowanie upadłościowe może być prowadzone w dwóch różnych kierunkach. Jego celem może być sprzedaż majątku niewypłacalnego przedsiębiorcy i zaspokojenie wierzycieli z uzyskanych w ten sposób środków (tzw. upadłość likwidacyjna). Alternatywą jest postępowanie upadłościowe mające na celu kontynuowanie działalności niewypłacalnego przedsiębiorcy i zawarcie układu z wierzycielami. Celem układu jest zapobieżenie upadłości i utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika, co łączy się z ulgami przyznanymi mu przez wierzycieli. Możliwe jest zarówno ogłoszenie upadłości z opcją zawarcia układu, jak i zawarcie układu już po wszczęciu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika.

Do niedawna postępowanie upadłościowe zarezerwowane było przede wszystkim dla przedsiębiorców. Zgodnie z art. 5 ust. 1 p.u.n. przepisy ustawy stosuje się do przedsiębiorców w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, ze zm.), jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Na podstawie 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) wprowadzono tzw. upadłość konsumencką. Aktualnie możliwe jest zatem ogłoszenie upadłości również przez osobę fizyczną.

Warunkiem wszczęcia postępowania upadłościowego jest wydanie przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości po uwzględnieniu stosownego wniosku złożonego przez uprawniony podmiot (art. 51 p.u.n.). Art. 20 p.u.n. zawiera katalog podmiotów legitymowanych do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości, wśród których wymieniony jest przede wszystkim sam dłużnik oraz każdy z jego wierzycieli (art. 20 ust. 1 p.u.n.). O ile jednak zgłoszenie wniosku przez wierzyciela jest wyłącznie jego prawem, o tyle dłużnik jest zobowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, złożyć w sądzie wniosek o ogłoszenie swej upadłości (art. 21 ust. 1 p.u.n.). Uchybienie temu terminowi nie wyklucza wprawdzie możliwości ponownego złożenia wniosku, jednak grozi dłużnikowi odpowiedzialnością odszkodowawczą, co wprost przewiduje art. 21 ust. 3 p.u.n., czy nawet zakazaniem mu przez sąd prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n..

Przepisy p.u.n. przewidują liczne wymagania formalne (na co zwrócił uwagę pytający sąd w uzasadnieniu pytania prawnego), szczególnie wobec wniosku o ogłoszenie upadłości składanego przez dłużnika. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu rządowego projektu p.u.n., szczegółowa treść wniosku i dołączone do niego dokumenty muszą dostarczyć sądowi pełny materiał dający podstawę do rozstrzygnięcia o wszczęciu lub odmowie wszczęcia postępowania upadłościowego. Szczegółowy katalog wymaganych danych i dokumentów, które należy dołączyć do wniosku, zawierają art. 22 ust. 1 i 2 p.u.n. dotyczące wniosku każdego z uprawnionych podmiotów. W wypadku wniosku dłużnika dodatkowo winny być spełnione wymagania art. 23 i art. 25 p.u.n.

4. Wniosek o ogłoszenie upadłości jest pismem procesowym. Dlatego powinien spełniać wymogi nie tylko określone w p.u.n., lecz również w art. 126, art. 128 i art. 129 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm.; dalej: k.p.c.), które mają zastosowanie w prawie upadłościowym na podstawie odesłania zawartego w art. 35 p.u.n.

Wniosek, zgodnie z art. 22 ust. 1 i 2 p.u.n., musi przede wszystkim zawierać imię i nazwisko (firmę) dłużnika, jego miejsce zamieszkania (siedzibę), a gdy dłużnikiem jest spółka osobowa lub osoba prawna – jej reprezentantów i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, a ponadto w przypadku spółek osobowych – imiona i nazwiska oraz miejsce zamieszkania współników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia. Konieczne jest także oznaczenie miejsca, w którym znajduje się przedsiębiorstwo lub inny majątek dłużnika, przy czym muszą być wskazane wszystkie miejsca położenia majątku, jak i miejsca, w których dłużnik prowadzi działalność, nie posiadając majątku. Niewskazanie osobno tego miejsca w przekonaniu, że jest ono tożsame z siedzibą rejestrową spółki, stanowi też brak formalny wniosku, skutkujący jego zwróceniem przez sąd (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 35). Wnioskodawca musi wskazać okoliczności, które uzasadniają wniosek, i je uprawdopodobnić. Konieczne są również informacje: czy dłużnik jest uczestnikiem systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami (Dz. U. Nr 123, poz. 1351, ze zm.; jeśli tak, sąd powiadamia NBP o ogłoszeniu przez niego upadłości w dniu wydania stosownego postanowienia, bo dla takiego podmiotu powstaną szczególne skutki ogłoszenia upadłości) oraz czy dłużnik jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych (Dz. U. Nr 184, poz. 1539, ze zm.). Jeśli dłużnikiem jest przedsiębiorca wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego (KRS), konieczny jest również odpis z KRS.

Dłużnik, zgodnie z art. 23 ust. 1 p.u.n., jest obowiązany dokładnie określić swe żądania – czy wnosi o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, czy też obejmującej likwidację jego majątku. Poza tym do wniosku powinien dołączyć załączniki szczegółowo określone w art. 23 ust. 1 pkt 1-8 p.u.n. Są to m.in.: aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników, aktualne sprawozdanie finansowe na dzień nie późniejszy niż trzydzieści dni przed złożeniem wniosku, spis wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, a także listę zabezpieczeń 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. Dodatkowo jeśli dłużnik wnosi o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, powinien dołączyć do wniosku m.in. propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania wykonania układu. Kolejnym wymogiem formalnym jest oświadczenie dłużnika o prawdziwości danych zawartych we wniosku, o którym mowa w art. 25 p.u.n. Brak tego oświadczenia powoduje takie same skutki, jak wskazane w art. 28 ust. 1 p.u.n., czyli zwrot wniosku przez sąd bez wzywania dłużnika do jego uzupełnienia. Jeśli podane przez dłużnika dane są nieprawdziwe, ponosi on również odpowiedzialność odszkodowawczą.

Co do zasady dłużnik ma obowiązek spełnić wszystkie wymagania wskazane w omawianych przepisach. Jedynym złagodzeniem tego formalizmu jest możliwość przewidziana w art. 23 ust. 3 p.u.n. – jeśli dłużnik nie jest w stanie uczynić zadość

któremuś z warunków formalnych wniosku, może uchronić się od zwrotu wniosku, podając przyczyny zaistnienia takiej sytuacji i je uprawdopodobniając.

Wniosek podlega opłacie. Wysokość wpisu określona jest w art. 74 pkt 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 167, poz. 1398, ze zm.) i obecnie wynosi 1000 zł. Dłużnik nie może ubiegać się o zwolnienie od kosztów sądowych (art. 32 p.u.n.), ustawa przyznaje ten przywilej wyłącznie wierzycielowi składającemu wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika. Wyjątek w tym zakresie ustawodawca uczynił w art. 491² ust. 1 p.u.n. – jeśli dłużnikiem jest osoba fizyczna, to do jej wniosku o ogłoszenie upadłości nie stosuje się art. 32 ust. 1 p.u.n. i może ona ubiegać się o zwolnienie od kosztów.

5. Odnosząc się do problematyki formalnie wadliwych pism procesowych, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że prawo do sądu może być naruszone nie tylko bezpośrednio, ale również pośrednio wskutek takiego ukształtowania przez ustawodawcę wymagań proceduralnych, które czynią uruchomienie postępowania nadmiernie utrudnionym. Nie mogą one wpływać negatywnie na uprawnienia strony do obrony jej praw i interesów z punktu widzenia konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

Trybunał w rozpatrywanej sprawie aprobuje dotychczasową linię orzecznictwa o dopuszczalności istnienia surowszego rygoru przy naruszeniu wymogów formalnych w sytuacji, gdy pismo procesowe pochodzi od podmiotu „fachowego” (adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego). Pogląd ten wyrażony został w związku ze sprawami dotyczącymi odrzucenia pism procesowych z powodu braków związanych z opłatą (zob. wyroki: z 7 marca 2006 r., sygn. SK 11/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 27, z 8 maja 2006 r., sygn. SK 32/05, OTK ZU nr 5/A/2006, poz. 54, z 12 września 2006 r., sygn. SK 21/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 103, z 20 grudnia 2007 r., sygn. P 39/06, OTK ZU nr 11/A/2007, poz. 161). Z punktu widzenia obecnej sprawy zasadnicze znaczenie ma teza Trybunału sformułowana w sprawie o sygn. P 39/06, zgodnie z którą wymagania procesowe stawiane przedsiębiorcom, pomimo że zasadne jest oczekiwanie od nich podwyższonej staranności tak w zakresie prowadzonej przez nich profesjonalne działalności, jak i w zakresie sądowego sporu gospodarczego, nie mogą być takie same, jak w wypadku profesjonalnych pełnomocników świadczących pomoc prawną. Jak wskazał Trybunał, „za dopuszczalnością odrzucenia nieopłaconego pisma procesowego bez wezwania – przemawia wzgląd na profesjonalizm reprezentacji prawnej, nie zaś okoliczność, że sam spór ma charakter gospodarczy (a więc, że jego strony są profesjonalistami w zakresie jakiejś branży)”. Powyższe uzasadnia większy rygoryzm w odniesieniu do zawierających braki formalne pism procesowych wnoszonych przez adwokatów i radców prawnych – przez wzgląd na to, że podmiotom tym, jako profesjonalistom, znane są zakres i wysokość opłat stałych.

W tymże wyroku, porównując z punktu widzenia procedury cywilnej sytuację procesową podmiotu reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika i sytuację przedsiębiorcy występującego w procesie samodzielnie, Trybunał uznał za niedopuszczalne – przez wzgląd na zasadę równości i prawo do sądu – wprowadzanie w stosunku do tego ostatniego tak „bezwzględnego, nadmiernego i nieznajdującego konstytucyjnego umotywowania” formalizmu. Trybunał respektuje swobodę ustawodawcy stanowienia odpowiednich procedur, nie może ona jednak polegać na wprowadzaniu rozwiązań arbitralnych, ponad miarę, a bez wystąpienia istotnych racji, ograniczających prawa procesowe strony. Tożsamy pogląd wyrażony został m.in. w wyrokach: z 13 stycznia 2004 r., sygn. SK 10/03, OTK ZU nr 1/A/2004, poz. 2, z 28 lipca 2004 r., sygn. P 2/04, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 72, z 20 września 2006 r., sygn. SK 63/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 108, z 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz.

118, z 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61, z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101. Takie ukształtowanie wymagań proceduralnych, które czynią uruchomienie postępowania nadmiernie utrudnionym, stanowi naruszenie prawa do sądu o charakterze pośrednim (zob. wyroki: z 12 marca 2002 r., sygn. P 9/01 OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 14 i z 2 lipca 2003 r., sygn. K 25/01, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 60).

Trybunał podtrzymuje jako aktualne także przy analizie wymogów prawa upadłościowego stanowisko wyrażone w wyroku o sygn. P 39/06, że „Rygoryzm skutków wniesienia nieopłaconego pisma zawierającego zarzuty w postępowaniu nakazowym w sprawach gospodarczych jest identyczny w sytuacji, gdy strona miała profesjonalnego pełnomocnika i gdy działała bez niego. O ile nie budzi sprzeciwu rygoryzm uchybienia obowiązkom wynikającym z konieczności opłacenia pisma w pierwszej sytuacji, o tyle inna musi być ocena sytuacji drugiej. Dlatego wniesienie nieopłaconych zarzutów w postępowaniu nakazowym, skutkujące ich odrzuceniem bez wezwania do opłacenia, można uznać za mieszczące się w zakresie regulacyjnej swobody ustawodawcy – jeśli chodzi o stronę postępowania gospodarczego reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika. Nie jest natomiast trafne wiązanie identycznych skutków prawnych z sytuacją, gdy podmiot (gospodarczy) działa sam. Wprawdzie w obu wypadkach w postępowaniu (nakazowym) mamy do czynienia z działaniem profesjonalnych podmiotów gospodarczych, jednakowoż za dopuszczalnością odrzucenia nieopłaconego pisma procesowego bez wezwania – przemawia wzgląd na profesjonalizm reprezentacji prawnej, nie zaś okoliczność, że sam spór ma charakter gospodarczy (a więc, że jego strony są profesjonalistami w zakresie jakiejś branży). Inaczej mówiąc: w art. 130² § 1-3 k.p.c. *ratio legis* normowania jest związana z profesjonalnym charakterem reprezentacji w procesie”.

Pełnomocnicy zawodowi (radcowie prawni i adwokaci), z racji swego przygotowania zawodowego, zapewniają fachowość obsługi prawnej w postępowaniu procesowym przed sądami. Trybunał Konstytucyjny przypomina tu, że Naczelna Rada Adwokacka w piśmie z 17 grudnia 2005 r. skierowanym do Trybunału (w ramach postępowania w sprawie o sygn. Tw 48/05) wyeksponowała warunki i gwarancje wynikające z uprawnień do świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów jako profesjonalnych zastępców procesowych, Stwierdziła wówczas, że są to osoby objęte szczególnymi wymaganiami, w tym wieloletnim przygotowaniem do wykonywania zawodu, podporządkowane zasadom deontologicznym, co szczególnie predestynuje je do prowadzenia obsługi prawnej i ponoszenia w większym zakresie odpowiedzialności za świadczoną zawodowo pomoc prawną.

Trybunał Konstytucyjny w obecnie rozpoznawanej sprawie przywołuje wyrażone w piśmie NRA stanowisko i podtrzymuje zasadność swych ustaleń dokonanych w powołanych wyżej orzeczeniach także dla oceny zaskarżonej regulacji prawnej.

6. Rozpatrując zarzut niezgodności art. 28 ust. 1 p.u.n. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał zwraca uwagę, że na prawo do sądu w sprawie będącej przedmiotem pytania prawnego należy patrzeć przez pryzmat gwarancji realnej i efektywnej ochrony interesów prawnych jednostki niereprezentowanej przez zawodowego pełnomocnika. Nie chodzi tu jednak o dostępność sądu w sensie formalnym – takowa bowiem istnieje na gruncie art. 28 ust. 1 p.u.n., który nie zawiera normy zakazującej dłużnikowi ponowne złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Istotą zarzutu naruszenia prawa do sądu jest w niniejszej sprawie takie ukształtowanie przepisów proceduralnych dotyczących wniosku dłużnika o ogłoszenie upadłości, które – przez nagromadzenie licznych i szczegółowych wymogów formalnych i surową sankcją za ich niedopełnienie – w praktyce utrudnia dostęp do organów ochrony prawnej, czyniąc prawo do sądu dla części wnioskodawców pozornym.

Przez to dłużnik może nie mieć możliwości skutecznego żądania ochrony swego interesu prawnego w sposób maksymalnie efektywny, przy jak najmniejszym uszczerbku dla swych praw. Zaistniała na gruncie art. 28 ust. 1 p.u.n. sytuacja powoduje zagrożenie realizacji podstawowego celu prawa upadłościowego i naprawczego, jakim jest ochrona interesów wierzycieli upadłego i ich zaspokojenie w jak najwyższym stopniu, stosownie do wyrażonej w art. 2 p.u.n. zasady optymalizacji.

W postępowaniu upadłościowym prawo do sądu jako gwarancja realnej ochrony interesu prawnego dłużnika nabiera szczególnego znaczenia. Skuteczne wszczęcie postępowania upadłościowego następuje w drodze wydania przez sąd postanowienia o ogłoszeniu upadłości, po uprzednim uwzględnieniu przez sąd stosownego wniosku w tej sprawie. Uruchomione zostają liczne postępowania, których celem jest takie zakończenie działalności gospodarczej zadłużonego przedsiębiorcy, które zapewni najpełniejszą ochronę interesów jego wierzycieli i jego samego. Jeśli sąd postanowi o ogłoszeniu upadłości układowej, to istnieje szansa na uratowanie – w drodze układu z wierzycielami – przedsiębiorstwa dłużnika, który wskutek odzyskania zdolności do konkurencyjności na rynku, będzie mógł zaspokoić swych wierzycieli.

Powyższe skutki mogą jednak nastąpić tylko w sytuacji, gdy wniosek dłużnika o ogłoszenie upadłości zostanie skutecznie złożony w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości. Uchybienie temu terminowi powoduje negatywne konsekwencje dla dłużnika (zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, odpowiedzialność odszkodowawczą, a dla członków zarządów spółek kapitałowych – odpowiedzialność cywilnoprawną, karnoskarbową, a nawet karną), które ciążyą na dłużniku, nawet jeśli któryś z późniejszych wniosków dłużnika zostanie przez sąd uwzględniony. A zatem interes prawny dłużnika podlegający w tej sytuacji ochronie jest bardzo szeroki: obejmuje zarówno pozytywne skutki terminowego złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, w tym szansę na jej uniknięcie, jak i dążenie do uniknięcia wszelkich negatywnych konsekwencji, które mogą nastąpić, jeśli wniosek dłużnika zostanie przez sąd zwrócony. W tej sytuacji umożliwienie dłużnikowi poprawienia wniosku i złożenia go ponownie z zachowaniem terminu pierwotnego wniesienia chroni jego interes prawny i interes jego wierzycieli. Skuteczne wszczęcie postępowania upadłościowego jest i dla nich szansą na szybsze odzyskanie wierzytelności w jak najwyższym stopniu.

W stosunku do dłużnika-przedsiębiorcy niekorzystającego z fachowej pomocy prawnej bezwarunkowy zwrot wniosku dotkniętego jakimikolwiek brakami stanowi sankcję nieproporcjonalną do efektów, jakim miała ona służyć. Nadmierny rygoryzm w połączeniu z nagromadzeniem wymogów formalnych wniosku sprawia, że postępowanie upadłościowe nie osiąga założonych przez ustawodawcę celów, w szczególności nie spełnia funkcji kompensacyjnej ani nie chroni dłużnika, umożliwiając mu ratowanie własnego przedsiębiorstwa. Z punktu widzenia zapewnienia takiemu dłużnikowi realizacji prawa do sądu należy uznać za niewystarczające unormowanie art. 23 ust. 3 p.u.n., według którego dłużnik – jeśli nie może dołączyć do wniosku dokumentów wymienionych w art. 23 ust. 1 i 2 p.u.n. – powinien podać oraz uprawdopodobnić tego przyczyny.

Z treści art. 23 ust. 3 p.u.n. nie wynika jednoznacznie, czy obowiązek podania przyczyn i ich uprawdopodobnienia dotyczy tych dokumentów, których dłużnik z pewnych powodów nie może dołączyć, a które w ogóle istnieją, czy obejmuje wszystkie dokumenty, o których mowa w przepisach, nawet jeśli dany dokument w ogóle nie zaistniał w sytuacji dłużnika. Zasadność wątpliwości co do rozumienia obowiązku wskazanego w tym przepisie przez osoby niebędące fachowymi zastępcami prawnymi – adwokatami czy radcami prawnymi – potwierdza to, że stał się on przedmiotem postanowienia SN z 20 lipca 2005 r. (sygn. akt III CZP 46/05, Lex nr 187056). Sąd Najwyższy stwierdził, że sformułowanie „powinien podać przyczyny niedołączenia dokumentów, o których mowa

w ust. 1 i 2 [art. 23 p.u.n.]” nie nasuwa wątpliwości, że ustawodawca nałożył na dłużnika obowiązek podania przyczyn niedołączenia wymaganych dokumentów bez żadnych ograniczeń czy wyłączeń. „Jeśli więc przyczyną niedołączenia do wniosku listy zabezpieczeń jest ich brak, to przyczynę tę należy podać”. Jakkolwiek trzeba zgodzić się, że profesjonalizm wymagany od przedsiębiorcy niebędącego wykwalifikowanym prawnikiem w zakresie prowadzonych przez niego postępowań gospodarczych obejmuje wymóg znajomości przepisów powszechnie obowiązujących, w tym zasad prawa upadłościowego, to już szczegółowa znajomość postanowień SN interpretujących niejasne przepisy nie mieści się w tym zakresie. Takie wymogi można natomiast stawiać profesjonalnym pełnomocnikom świadczącym pomoc prawną i na nich spoczywa pełna odpowiedzialność za uchybienia w wykonywaniu ciążących na nich prawnych obowiązków.

7. W założeniu ustawodawcy przyspieszenie postępowania upadłościowego ma pozwolić sądowi na wykluczenie konieczności podejmowania dodatkowych czynności związanych z uzupełnieniem braków. Sąd (przewodniczący) jest zobowiązany zbadać każdy wniosek o ogłoszenie upadłości pod kątem formalnym, co jest bardzo pracochłonne i czasochłonne ze względu na konieczność szczegółowego sprawdzenia, czy we wniosku dłużnik wyczerpująco zawarł wszystkie obligatoryjne treści i dołączył do niego liczne dokumenty. Jeśli przewodniczący zauważy uchybienie, zwraca dłużnikowi wniosek, nie wzywając do jego uzupełnienia, w zarządzeniu zwracającym wniosek wskazując jego braki formalne. Zgodnie z art. 27 ust. 3 p.u.n., sąd rozpatruje sprawę w sprawie ogłoszenia upadłości (a zatem bada wniosek) w instrukcyjnym terminie dwóch miesięcy od daty złożenia wniosku.

Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do skomplikowania i sformalizowania postępowania o ogłoszenie upadłości, stwierdza, że dodatkowo uwypukla się tu różnica możliwości w prawidłowym korzystaniu z instrumentów prawnych między podmiotem reprezentowanym i niereprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika. Wskazana przez sąd pytający w postępowaniu sygn. X Gz 150/08 okoliczność, że dłużnik prowadzi działalność gospodarczą w niewielkim zakresie i nie korzysta z pomocy fachowego pełnomocnika przy formułowaniu wniosku o ogłoszenie upadłości, co podniesiono również w postanowieniu sygn. X Gz 166/08, potwierdza, że sytuacja taka może być traktowana jako wielokrotnie powtarzalna.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w rozpatrywanej sprawie odpowiednie zastosowanie ma ocena Trybunału, jaką wyraził w powołanej sprawie o sygn. P 39/06, że art. 130² § 3 k.p.c. odnosi się odpowiednio także do innych odwołań i środków zaskarżenia, o ile tylko mogą być one wniesione przez samą stronę, niereprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika. Trybunał Konstytucyjny orzekł wówczas o niekonstytucyjności tego przepisu w zakresie, w jakim w postępowaniu w sprawach gospodarczych przewidywał on, że sąd odrzuca nieopłacone zarzuty od nakazu zapłaty, wniesione przez przedsiębiorcę niereprezentowanego przez adwokata lub radcę prawnego, bez uprzedniego wezwania do uiszczenia należnej zapłaty.

W wyżej przytoczonym wyroku Trybunał Konstytucyjny uznał, że rygoryzm przewidziany przez ustawodawcę, polegający na zastosowaniu skutków przewidzianych w art. 130² § 3 k.p.c., jest niedopuszczalny, gdy strona działa sama, bez pomocy profesjonalnego pełnomocnika. Wyraził równocześnie pogląd, że nie można mówić o nadmiernym rygoryzmie, jeżeli strona postępowania zastąpiona jest w postępowaniu przed sądem powszechnym przez adwokata, radcę prawnego czy rzecznika patentowego. Z samej bowiem istoty zastępstwa procesowego wypełnianego przez profesjonalnego pełnomocnika wynika uprawnione założenie, że pełnomocnik ten będzie działał fachowo,

zgodnie ze swoją najlepszą wiedzą oraz należytą starannością. Dopuszczalność stosowania surowszego rygoru w odniesieniu do mających braki formalne pism procesowych wnoszonych przez pełnomocników procesowych będących profesjonalistami została potwierdzona w orzecznictwie Trybunału (por. wyroki TK sygn. SK 21/05 i sygn. P 39/06), a także w analizowanych wcześniej orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Podtrzymując odpowiednio tę linię swego orzecznictwa, Trybunał Konstytucyjny w rozpatrywanej sprawie uznaje, że art. 28 ust. 1 p.u.n., w zakresie odnoszącym się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

8. W związku z podniesionymi przez sąd pytający zarzutami naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny przypomina, że w uzupełnieniu pytania prawnego postanowieniem z 4 września 2008 r. (i odpowiednio w drugiej sprawie z 3 października 2008 r.) sąd pytający dokonał uzupełnienia argumentacji w tym zakresie, stwierdzając, że „przedsiębiorca przykładowo wnoszący pozew o zapłatę, który nie spełnia ustawowych warunków, zostanie wezwany do uzupełnienia (poprawienia) pisma. Ten sam przedsiębiorca w wypadku wniesienia wadliwego wniosku o ogłoszenie upadłości nie spotka się z takim działaniem sądu z powodu obowiązywania regulacji zawartej w art. 28 ust. 1 pr. up. i n.”, co w ocenie sądu uzasadnia stwierdzenie naruszenia art. 32 ust. 1 Konstytucji.

Jak wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy (kategorii): wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że aby zarzut naruszenia zasady równości się ostał, w pierwszej kolejności musi zostać skutecznie wyodrębniona cecha relewantna grupy, w ramach której do nierówności dochodzi. W wyroku z 15 października 2001 r. (sygn. K 12/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 213) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, iż nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 czy też art. 2 Konstytucji (zob. wyrok z 12 maja 1998 r., sygn. U 17/97, OTK ZU nr 3/1998, poz. 34). Konieczna jest ocena kryterium, na podstawie którego dokonano różnicowania: wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w przekonujących argumentach.

Sąd pytający wskazał, że „Wątpliwie jest czy istniejące różnicowanie nie pozostaje w sprzeczności z zasadą równości wobec prawa (...). O ile bowiem na gruncie ogólnej regulacji pismo dotknięte brakami formalnymi może być przez stronę poprawione (uzupełnione), także w wypadku reprezentowania strony przez zawodowego pełnomocnika, i konwalidacja pisma pozwala na zachowanie pierwotnego terminu jego wniesienia, to na gruncie postępowania upadłościowego taka możliwość nie istnieje. Zatem inne przepisy w korzystniejszy sposób traktują stronę wnoszącą pismo do sądu w stosunku do przedsiębiorcy składającego wniosek o ogłoszenie upadłości. Odmienności tej nie wydaje się likwidować art. 23 ust. 2 pr. up. i n., gdyż skorzystanie z dobrodziejstwa tego przepisu wymaga nie tylko wiedzy co do jego istnienia i treści, ale także spełnienia warunku uprawdopodobnienia przyczyn niedołączenia wymaganych dokumentów. Należy także dostrzec, że obowiązki towarzyszące złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, to jest wymagania dotyczące treści wniosku i dokumentów dołączonych do tego pisma, są wyjątkowo skomplikowane i szczegółowe. W tej sytuacji spełnienie przez przedsiębiorcę

warunków ustawowych może być utrudnione nawet przy dokładnej znajomości wymienionych powyżej przepisów”.

Trybunał Konstytucyjny przypomina, że dopuszczalne jest – na tle art. 32 Konstytucji – istnienie różnic w treści poszczególnych rozwiązań prawnych stosowanych w poszczególnych ustawach regulujących postępowanie gospodarcze.

W ukształtowanej w tym zakresie linii orzecniczej Trybunału można wskazać, że to nie sam rodzaj postępowania decyduje o istnieniu nierówności. Dopiero przy jego znacznym skomplikowaniu i rygoryzmie, przy braku reprezentacji w konkretnym postępowaniu, dojść może, w poszczególnych wypadkach, do naruszenia praw gwarantowanych konstytucyjnie.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że na gruncie dokonanego w uzasadnieniu wyroku Trybunału rozróżnienia między dłużnikami mającymi zawodowego (fachowego) pełnomocnika i działającymi bez takowego określono cechę relewantną, która pozwala na wyodrębnienie grupy, wobec której kwestionowany przepis nie spełnia wymogów konstytucyjnych określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny uznaje, że w niniejszej sprawie, przy wykorzystaniu kryteriów wskazanych przez sąd pytający, art. 32 ust. 1 Konstytucji nie może być uznany za adekwatny wzorzec kontroli w odniesieniu do kwestionowanego przez sąd pytający art. 28 ust. 1 p.u.n..

9. Skutkiem wyroku jest wyeliminowanie z obrotu prawnego, z chwilą ogłoszenia jego sentencji w Dzienniku Ustaw, normy zawartej w art. 28 ust. 1 p.u.n., we wskazanym w wyroku zakresie.

W nowym stanie prawnym obowiązkiem sądu będzie wezwanie dłużnika, niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego, pod rygorem zwrotu wniosku, do uzupełnienia lub poprawienia braków formalnych wniosku o ogłoszenie upadłości na zasadach przewidzianych w art. 130 k.p.c., stosowanym odpowiednio na podstawie odesłania zawartego w art. 35 p.u.n.

Na zarządzenie przewodniczącego, w którym dokładnie określone muszą być zarówno braki formalne jak i termin ich uzupełnienia oraz skutki niezachowania tego terminu, dłużnikowi nie przysługuje zażalenie. Dłużnik będzie miał zatem siedem dni od chwili doręczenia mu wezwania na uzupełnienie lub poprawienie braków. Wniosek dłużnika poprawiony lub uzupełniony w terminie wywoła skutki od chwili jego wniesienia. Natomiast w wypadku bezskutecznego upływu terminu przewodniczący zwróci wniosek dłużnikowi. Wniosek zwrócony w tym trybie nie wywoła skutków, jakie p.u.n. wiąże z jego wniesieniem, a w celu wszczęcia postępowania upadłościowego dłużnik będzie musiał powtórzyć wniosek, licząc się z konsekwencjami uchybienia dwutygodniowemu terminowi złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, określonymi w art. 21 ust. 3 p.u.n.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zdanie odrębne
sędziego TK Marka Kotlinowskiego
do wyroku Trybunału Konstytucyjnego
z 10 listopada 2009 r., o sygn. P 88/08

Na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. Nr 102, poz. 643, ze zm.) zgłaszam zdanie odrębne do części sentencji i uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego o sygn. P 88/08. Ze względów formalnych i merytorycznych nie zgadzam się z zakresowym rozstrzygnięciem kwestii zgodności art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2009 r. Nr 175, poz. 1361; dalej: p.u.n.) z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Uważam, że art. 28 ust. 1 p.u.n. narusza prawo do sądu zarówno dłużnika samodzielnie składającego wniosek o ogłoszenie upadłości, jak i korzystającego z pomocy profesjonalnego pełnomocnika procesowego. Nie budzi natomiast moich zastrzeżeń stwierdzenie, że przepis będący przedmiotem pytania prawnego nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji.

W niniejszej sprawie Trybunał, na podstawie analizy stanu faktycznego i prawnego, wywiódł, że jego odpowiedź na pytania składów orzekających pytającego sądu jest niezbędna dla rozstrzygnięcia spraw będących podstawą tych pytań, jedynie w zakresie, w jakim zakwestionowany art. 28 ust. 1 p.u.n. odnosi się do dłużnika niekorzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego. Moim zdaniem, treść pytań prawnych nie daje podstaw do takiego określenia przedmiotu kontroli w niniejszej sprawie. *Petitum* pytań prawnych jednoznacznie wskazuje, że przedmiotem kontroli Trybunału powinien być cały art. 28 ust. 1 prawa upadłościowego. Innego wniosku nie można również wywieść z ich uzasadnień, w których zwrócono jedynie uwagę, że istnieje różnica między stroną wnoszącą pismo procesowe dotknięte brakami na gruncie regulacji ogólnej a dłużnikiem składającym wniosek o ogłoszenie upadłości na gruncie p.u.n. Strona w postępowaniu cywilnym może poprawić dotknięte brakami pismo, „także w wypadku reprezentowania (jej) przez zawodowego pełnomocnika”. „Zatem – jak czytamy w uzasadnieniu – inne przepisy w korzystniejszy sposób traktują stronę wnoszącą pismo (...) do sądu w stosunku do przedsiębiorcy składającego wniosek o ogłoszenie upadłości”. W uzasadnieniach nie podnoszono zatem, wbrew założeniu, jakie Trybunał przyjął w niniejszej sprawie, że istnieje różnica między dłużnikiem-przedsiębiorcą reprezentowanym i niereprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika. Niewłaściwe jest także przyjęcie, że skoro w sprawach, w których zadano pytania prawne, dłużnicy działali samodzielnie, tylko w takim zakresie Trybunał powinien orzec. Zakres pytań prawnych obejmuje cały art. 28 ust. 1 p.u.n. i w tym zakresie Trybunał – związany pytaniem prawnym – powinien być orzec. Przemawia za tym w szczególności argument, że kwestia konstytucyjności sankcji za niedopełnienie wymagań formalnych pism procesowych wnoszonych przez podmioty profesjonalnie świadczące pomoc prawną, wbrew ocenie sformułowanej w niniejszej sprawie, nie została jednoznacznie przesądzona w orzecznictwie Trybunału.

Pogląd o konstytucyjnej dopuszczalności istnienia surowszego rygoru w odniesieniu do braków w sytuacji, gdy pismo procesowe jest wnoszone przez „podmiot fachowy” – adwokata lub radcę prawnego – wydaje się definitywnie zaakceptowany na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, ale jedynie w odniesieniu do braków fiskalnych. Wymogi formalne pism procesowych muszą być natomiast zawsze oceniane z punktu widzenia ich jednoznaczności interpretacyjnej oraz konsekwencji ich niedopełnienia dla uprawnień procesowych strony. Tak Trybunał stwierdził między innymi w wyrokach: z 20 maja 2008 r., sygn. P 18/07 (OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 61),

dotyczącym odrzucenia apelacji z powodu braków formalnych, z 1 lipca 2008 r., sygn. SK 40/07 (OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 101), dotyczącym odrzucenia wadliwej formalnie skargi kasacyjnej czy z 15 kwietnia 2009 r., sygn. SK 28/08 (OTK ZU nr 4/A/2009, poz. 48), dotyczącym odrzucenia sprzeciwu w postępowaniu gospodarczym z powodu nieuiszczenia opłaty wniesionego przez przedsiębiorcę reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika prawnego.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. P 18/07, wskazał, że nie jest możliwe odpowiednie stosowanie założenia o znajomości przez podmioty profesjonalne regulacji proceduralnych w sytuacji, gdy warunki formalne zostały określone w sposób, który stwarza na tle praktyki pole do formułowania rozbieżnych ocen i pozbawia przewidywalności rozstrzygnięcia sądowe. Charakter wprowadzonej sankcji, jak podkreślił Trybunał w wyroku o sygn. SK 28/08, musi uwzględniać to, że także profesjonalni pełnomocnicy mogą popełniać błędy, skutkujące z mocy prawa surowymi dolegliwościami dla stron postępowania przez nich reprezentowanych.

Niekwestionowany jest fakt, że obowiązki dłużnika towarzyszące złożeniu przezeń wniosku o ogłoszenie upadłości, to jest wymagania co do treści wniosku i dokumentów do niego dołączonych, są – na tle innych pism procesowych składanych w ogólnym postępowaniu cywilnym – wyjątkowo rozbudowane i szczegółowe. Nie wszystkie wymogi mają przy tym *sensu stricto* charakter prawniczy – liczne załączniki do wniosku obejmują dokumenty księgowe, rachunkowe, a w wypadku wniosku o ogłoszenie upadłości układowej – m.in. propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania układu, czyli plan finansowy przedstawiający symulacyjne zestawienie zakładanych wpływów i wydatków w czasie wykonywania układu. Do przygotowania takich dokumentów potrzebna jest nie tylko wiedza prawnicza, ale przede wszystkim wiedza z zakresu ekonomii i przedsiębiorczości. Na przygotowanie całej niezbędnej dokumentacji i sporządzenie wniosku dłużnik ma dwa tygodnie od zaistnienia przyczyny uzasadniającej złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości, pod rygorem dotkliwych skutków w postaci odpowiedzialności wobec wierzycieli za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku w terminie (art. 21 ust. 3 p.u.n.) czy możliwości orzeczenia, na podstawie art. 373 ust. 1 pkt 1 p.u.n., o pozbawieniu prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek (oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu) na okres od trzech do dziesięciu lat. Dla członków zarządu spółek z o. o. uchybienie terminowi grozi zaś odpowiedzialnością karną na podstawie art. 586 kodeksu spółek handlowych lub karnoskarbową na podstawie art. 116 § 1 ordynacji podatkowej.

Ustawodawca, stanowiąc rygor art. 28 ust. 1 p.u.n., nie pozostawił sądowi żadnego marginesu swobody – jakkolwiek brak formalny, niezależnie od rozmiaru i możliwości natychmiastowego usunięcia, powoduje automatyczny zwrot wniosku dłużnikowi. Nie ma wprawdzie przeszkód, by dłużnik składał kolejne wnioski o ogłoszenie upadłości, jednakże nie jest wówczas możliwe uniknięcie przez niego odpowiedzialności za nieterminowe złożenie wniosku.

P.u.n. nie różnicuje sytuacji dłużników, przewidując przykładowo ich surowsze bądź względniejsze traktowanie, w zależności od sposobu reprezentacji. Jeśli zatem wadliwy wniosek złoży reprezentujący dłużnika adwokat lub radca prawny, to wskazane wyżej konsekwencje zwrotu i złożenia kolejnego wniosku (co nastąpi już po dwutygodniowym terminie) poniesie i tak dłużnik. Dłużnik może oczywiście dochodzić odszkodowania od swego pełnomocnika za świadczoną przez niego pomoc prawną na drodze postępowania dyscyplinarnego – mówimy tu jednak o upadłym, a zatem podmiocie, który nie posiada środków i czasu na to, by wszczynać kolejną procedurę, zwłaszcza że to w żaden sposób nie odwróci konsekwencji złożenia wniosku po terminie. Zwłoka we wszczęciu postępowania upadłościowego ma negatywne skutki nie tylko dla

dłużnika. W takim samym stopniu wpływa na położenie jego wierzycieli, gdyż nikła staje się szansa na zaspokojenie ich wierzytelności w jak najwyższym stopniu – co jest głównym założeniem prawa upadłościowego.

Konsekwencją niniejszego wyroku Trybunału będzie, między innymi, że wraz ze skorzystaniem przez dłużnika z pomocy prawnej profesjonalnego pełnomocnika będzie rosło ryzyko niepomyślnego dla niego zakończenia postępowania o ogłoszenie upadłości, którego nie będzie on w stanie zniwelować, nawet jeśli osobiście podejmie odpowiednią czynność. Co więcej, może prowadzić to do wykształcenia się „patologicznej” praktyki, że dla wyeliminowania ryzyka odrzucenia wniosków dłużników o ogłoszenie upadłości, to nie pełnomocnicy będą je podpisywać, tylko sami dłużnicy, pomimo że wnioski sporządzane będą przez profesjonalistów. Istnienie takiej niepożądanej praktyki w odniesieniu do apelacji było istotną okolicznością rozstrzygnięcia Trybunału w sprawie o sygn. P 18/07 o niekonstytucyjności przepisu kodeksu postępowania cywilnego przewidującego odrzucenie apelacji sporządzonej przez profesjonalnego pełnomocnika ze względu na braki formalne.

W związku z wejściem w życie 1 lipca 2009 r. nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. Nr 234, poz. 1571) zmienione zostały zasady uzupełniania braków formalnych pism procesowych, w tym w postępowaniu gospodarczym. Obecnie regułą w postępowaniu cywilnym jest wzywianie strony do uzupełnienia braków, tak formalnych, jak i fiskalnych. W sytuacji gdy pismo zostało wniesione przez profesjonalnego pełnomocnika i jest opatrzone brakami fiskalnymi, przewodniczący zwraca je bez wezwania do uiszczenia opłaty, jednakże w terminie tygodniowym od dnia doręczenia zarządzenia o zwrocie pisma strona może uiścić brakującą opłatę. Jeżeli opłata została wniesiona we właściwej wysokości, pismo wywołuje skutek od daty pierwotnego wniesienia, zgodnie z art. 130² k.p.c. Przepisy p.u.n. dotyczące braków formalnych i fiskalnych nie zostały zmienione, uważam jednak, że wskazane zmiany systemowe – będące między innymi skutkiem działalności orzeczniczej Trybunału – nie pozostają bez znaczenia dla kontroli konstytucyjności w niniejszej sprawie.

Podsumowując, w mojej ocenie, art. 28 ust. 1 p.u.n jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim dotyczy dłużnika zarówno samodzielnie składającego wniosek o ogłoszenie upadłości, jak i korzystającego z pomocy adwokata lub radcy prawnego.