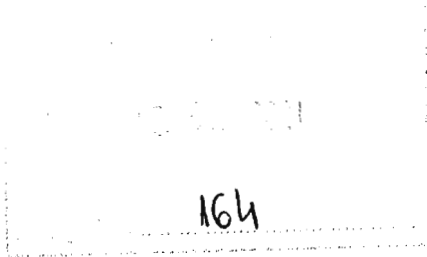




Warszawa, 15 stycznia 2021 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Sygn. akt SK 25/20
BAS-WAK-586/20



Trybunał Konstytucyjny

Na podstawie art. 69 ust. 2 w związku z art. 42 pkt 3 ustawy z 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, ze zm.), w imieniu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej przedkładam wyjaśnienia w sprawie skargi konstytucyjnej spółki F spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej z 22 sierpnia 2018 r. (sygn. akt SK 25/20), jednocześnie wnosząc o stwierdzenie, że:

- 1) art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1228, ze zm.) **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji;
- 2) art. 30 ust. 1 ustawy wymienionej w pkt 1, w zakresie, w jakim przewiduje możliwość wysłuchania dłużnika, **jest zgodny** z art. 45 ust. 1 Konstytucji;
- 3) art. 51 ust. 2 ustawy wymienionej w pkt 1 **jest zgodny** z art. 78 Konstytucji.

W pozostałym zakresie wnoszę o **umorzenie postępowania** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku.

Uzasadnienie

I. Przedmiot kontroli

1. Przedmiotem kontroli konstytucyjności w postępowaniu zainicjowanym skargą konstytucyjną spółki F spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w upadłości likwidacyjnej (dalej: skarżąca albo F spółka z o.o.) z 28 sierpnia 2018 r. (sygn. akt SK 25/20) są odnoszące się do postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i zamieszczone w Tytule II („Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości”) przepisy art. 27 ust. 1, art. 30 ust. 1 oraz art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2072, ze zm.; dalej: p.u.). W pozostałym zakresie skardze ostatecznie odmówiono nadania biegu (postanowienie TK z 15 stycznia 2020 r., sygn. akt Ts 131/18).

2. Zgodnie z art. 27 ust. 1 p.u.: „Sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym”. Ponadto ust. 2 tego artykułu przewiduje, że: „Sąd może na posiedzeniu niejawnym przeprowadzić postępowanie dowodowe w całości lub w części także wówczas, gdy wyznaczono rozprawę”. Obowiązujące aktualnie i kwestionowane w skardze brzmienie przepis ten uzyskał z dniem 1 stycznia 2016 r., na podstawie art. 428 pkt 20 lit. a ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjnej (Dz.U. z 2015 r. poz. 978, ze zm.; t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 814, ze zm.; dalej: p.r.), która również zmieniła pierwotny tytuł ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz. U. z 2003 r. Nr 60, poz. 535, ze zm.; dalej: p.u.n.). W poprzednio obowiązującym stanie prawnym, tj. przed 1 października 2003 r., przepis ten nie miał swojego odpowiednika w regulacji rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. – Prawo upadłościowe (Dz. U. Nr 93, poz. 834, ze zm.; dalej: pr. up.).

Przepis art. 30 ust. 1 p.u. stanowi: „Sąd może w razie potrzeby wysłuchać dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą, a w sprawie upadłości przedsiębiorstwa państwowego albo jednoosobowej spółki Skarbu Państwa także odpowiednio organ założycielski albo przedstawiciela pełnomocnika Rządu, państwowej osoby prawnej, organu lub innej jednostki uprawnionej do wykonywania praw z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa”. Dla oceny kontekstu normatywnego warto również przywołać treść ust. 2 i 3 tego artykułu, zgodnie

z którymi: „Sąd wysłuchuje dłużnika z zachowaniem przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o przesłuchaniu stron, po odebraniu od niego przyrzeczenia” oraz „Gdyby wysłuchanie, o którym mowa w ust. 2, było niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, sąd może zażądać od dłużnika złożenia wyjaśnień na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. Wyjaśnienia te są dowodem w sprawie”. Unormowanie to nie uległo zmianie od daty wejścia w życie p.u.n., tj. od 1 października 2003 r. a w poprzednim stanie prawnym jego odpowiednikiem był art. 10 § 1 pr. up. z 1934 r. zgodnie z którym: „Przed rozstrzygnięciem wniosku o ogłoszenie upadłości sąd w miarę potrzeby i możliwości wysłucha dłużnika i wierzycieli”.

Wreszcie art. 51 ust. 2 p.u. przewiduje: „Postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej”. Przepis ten nie uległ żadnym zmianom od dnia wejścia w życie p.u.n. W poprzednio obowiązującym stanie prawnym nie miał on swojego pierwowzoru przepisach pr. up. z 1934 r., natomiast analogiczne wnioski wyprowadzano z treści art. 15 pr. up., który – analogicznie, jak o czyni dzisiaj art. 52 zd. 1 p.u. – stanowił, że: „Data postanowienia sądu [o ogłoszeniu upadłości – uwaga własna] jest datą ogłoszenia upadłości”.

3. Skarżąca kwestionuje konstytucyjność art. 27 ust. 1 p.u. „w zakresie, w jakim w/w przepis przewiduje jako zasadę rozpoznawania spraw o ogłoszenie upadłości na posiedzeniu niejawnym”, art. 30 ust. 1 p.u. „w zakresie, w jakim w/w przepis przewiduje jedynie możliwość wysłuchania dłużnika” oraz art. 51 ust. 2 p.u. „w zakresie, w jakim w/w przepis przewiduje skuteczność i natychmiastową wykonalność postanowienia o ogłoszeniu upadłości”.

Już pobieżna analiza zaskarżonych przepisów oraz adresowanych wobec nich zarzutów wskazuje jednak, że tylko w odniesieniu do art. 30 ust. 1 p.u. wskazanie przedmiotu kontroli w ujęciu zakresowym ma sens. Tylko w tym przypadku zaskarżony przepis wyraża inne jeszcze normy niż zakwestionowana w skardze (odnoszone również do szerszego spektrum okoliczności ujętych w jego hipotezie). W pozostałych przypadkach kwestionowana jest natomiast cała norma wynikająca z zaskarżonego przepisu (nie da się wyodrębnić zakresu normowania przepisu nieobjętego kontrolą inicjowaną przez skarżącego). Okoliczności, które wskazuje

skarżąca, określając je nieprecyzyjnie mianem „zakresu”, w jakim przepisy art. 27 ust. 1 oraz art. 51 ust. 2 p.u. są kwestionowane, stanowią o istocie podważanych rozwiązań i mogą być uznane co najwyżej za racje, z uwagi, na które są one przez skarżącą kwestionowane. Przesądza to o konieczności częściowo odmiennego, niż to uczyniono w *petitum* skargi konstytucyjnej, określenia przedmiotu i zakresu kontroli.

II. Stan faktyczny

1. Niniejsza skarga konstytucyjna została wniesiona na tle następującego stanu faktycznego. Skarżąca – F spółka z o.o. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) prowadziła działalność gospodarczą m.in. w zakresie produkcji wyrobów tytoniowych. Wnioskiem z października 2017 r. jeden z wierzycieli skarżące – zażądał ogłoszenia jej upadłości. W dniu grudnia 2017 r. ustanowiony w sprawie zarządca tymczasowy złożył informację o zakładanych kosztach ewentualnego postępowania upadłościowego, a także ustalonym majątku dłużnika z określeniem jego szacunkowej wartości. Nadzorca oszacował wstępnie wartość majątku dłużnika (nieruchomości, ruchomości, w tym zapasów magazynowych, należności wobec kontrahentów krajowych i zagranicznych, z uwzględnieniem spornej co do wartości turbiny znajdującej się w T) na maksymalnie zł, wartość zobowiązań na niemal zł, a koszty postępowania upadłościowego na ponad zł. W pismach z i stycznia 2018 r. dłużnik nie zakwestionował ustalonego przez nadzorcę składu majątku, ale wyłącznie wycenę niektórych jego składników. Ponadto wskazał, że planuje złożenie wniosku restrukturyzacyjnego, a pojawiające się zatory płatnicze mają charakter przejściowy.

2. Postanowieniem z stycznia 2018 r. (sygn. akt) Sąd Rejonowy w L z siedzibą w S Wydział Gospodarczy dla Spraw Upadłościowych i Restrukturyzacyjnych ogłosił upadłość F spółka z o.o. Postanowienie zostało wydane na posiedzeniu niejawnym, po odwołaniu zaplanowanej w sprawie rozprawy i bez uprzedniego wysłuchania członków zarządu skarżące. Sąd ustalił, że dłużnik nie reguluje należności wobec plantatorów innych kontrahentów, kredytujących jego działalność instytucji

finansowych oraz pracowników i wierzycieli publicznoprawnych (niektóre datowane na rok 2014), znaczącą część jego majątku stanowią nieruchomości, toczy się przeciwko niemu kilkadziesiąt spraw sądowych i egzekucyjnych, a większość ruchomości jest objęta zabezpieczeniem. Z uwagi na „problemy płynnościowe” dłużnik ograniczył skalę prowadzonej działalności, nie prowadząc w 2017 roku skupu tytoniu, a produkcję kontynuując jedynie na bazie zapasów magazynowych.

3. Zażalenie skarżącej na to postanowienie zostało oddalone przez Sąd Okręgowy w L Wydział Gospodarczy postanowieniem z maja 2018 r. (sygn. akt). Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne i ocenę prawną dokonaną przez sąd I instancji, wskazując w uzasadnieniu swojego postanowienia m.in. że: „Przekładając powyższe uwagi na realia przedmiotowej sprawy skonstatować należy, że skład orzekający miał do czynienia z klasycznym przykładem zwykłej i w znacznej mierze gołosłownej polemiki strony skarżącej z sądem pierwszej instancji, która wyrażała jedynie subiektywne przekonanie dłużnika o niezasadności dokonanej przez sąd *a quo* oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego”. Oceny, iż przesłanki ogłoszenia upadłości zostały w niniejszej sprawie spełnione nie zmieniłoby nawet – jak podkreślił SO w L – podzielenie stanowiska dłużnika co do braku wymagalności niektórych wierzytelności czy też nieistnienia niektórych z nich. Dłużnik nie obalił bowiem domniemania wynikającego z art. 11 ust. 1a p.u.

III. Zarzuty skarżącej

1. Zarzuty skarżącej są niezwykle lakoniczne i nieprecyzyjne. W *petitum* skargi konstytucyjnej, wskazując łącznie na wszystkie przywołane wyżej zaskarżone przepisy, podnosi ona, że są one niezgodne z art. 21, art. 22 w związku z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 32 ust. 1 i 2, art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 1 i 2 oraz art. 78 Konstytucji (*notabene* na tym wstępnym ujęciu oparł się Trybunał Konstytucyjny w przywoływanym wyżej postanowieniu z 15 stycznia 2020 r., sygn. akt Ts 131/18). Można w tym miejscu pominąć fakt, że z niektórych ze wskazanych wzorców konstytucyjnych rekonstruuje ona treści w nich niewyrażone (np. wiążąc ograniczenie wolności działalności gospodarczej z brakiem możliwości pełnego udziału w „postępowaniu upadłościowym” – przy czym chodzi tutaj zapewne o postępowanie

w przedmiocie ogłoszenia upadłości). Nie wskazuje także relacji zachodzących – jej zdaniem – pomiędzy poszczególnymi wzorcami kontroli.

Dopiero bliższa analiza uzasadnienia skargi prowadzi do wniosku, że art. 27 ust. 1 oraz art. 30 ust. 1 p.u. są – w ocenie skarżącej – niezgodne z art. 21, 22, art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji (skarga, s. 6), zaś art. 51 ust. 2 p.u. jest niezgodny z art. 78 Konstytucji (skarga, s. 7).

2. W ocenie skarżącej, art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 p.u. są niezgodne z art. 21, 22, art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji, ponieważ ukształtowany przez nie stan normatywny „łamie zasadę ochrony własności, ogranicza wolność działalności gospodarczej, zakłóca prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd” (skarga, s. 6). Naruszenie to, określone zresztą w skardze jako „naruszenie przepisów postępowania, które [...] miało wpływ na treść wydanego orzeczenia”, wiązało się z wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości na posiedzeniu niejawnym, co uniemożliwiło członkom zarządu skarżącej przedstawienie sądowi I instancji własnego „stanowiska w sprawie”, jej aktualnej sytuacji finansowej planów rozwoju działalności. Zdaniem inicjatorki postępowania, takie ukształtowanie przepisu nie tylko podważa możliwość „prowadzenia efektywnego postępowania sądowego [...] ale zarazem zaprzecza możliwości odczytywania treści omawianego przepisu w świetle jego gwarancyjnej funkcji” i „różnicuje sytuację prawną i faktyczną stron postępowania upadłościowego” [terminologia oryginalna – uwaga własna]. Wierzyciel bowiem może liczyć na rozpoznanie wniosku „z ograniczeniem do analizy [...] dokumentów”, natomiast dłużnik „jest – co do zasady – pozbawiony prawa bezpośredniego i aktywnego [...] udziału” w postępowaniu (skarga, s. 6-7).

2. Niezgodności art. 51 ust. 2 p.u. z art. 78 Konstytucji skarżąca upatruje w rygorze natychmiastowej wykonalności postanowienia o ogłoszeniu upadłości skonfrontowanym z charakterem i skutkami tego orzeczenia. Upadły, jeszcze przed uprawomocnieniem się tego postanowienia, traci m.in. prawo zarządu oraz możliwość korzystania z mienia wchodzącego do masy upadłości i rozporządzania nim; jest też zobowiązany wskazać i wydać syndykowi cały swój majątek oraz wszystkie dokumenty dotyczące jego działalności, majątku i rozliczeń. Majątek upadłego przechodzi pod kontrolę syndyka lub nadzorcy sądowego, którzy mają

prawo wymagać od upadłego określonego zachowania oraz nakładać na niego ograniczenia. Dłużnik może jedynie złożyć wniosek o wstrzymanie likwidacji masy upadłości przez sędziego komisarza do czasu uprawomocnienia się postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości (skarga, s. 7).

IV. Analiza formalnoprawna

1. Zgodnie z art. 79 Konstytucji, każdy, czyje prawo lub wolność konstytucyjna zostały naruszone, może wnieść skargę konstytucyjną w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Skarga konstytucyjna może zostać złożona po wyczerpaniu drogi prawnej, o ile droga ta jest przewidziana, w ciągu 3 miesięcy od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia (art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym; t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393, ze zm.; dalej: u.o.t.p.TK albo ustawa o organizacji i trybie postępowania przed TK).

Akcentowana w art. 79 ust. 1 Konstytucji zależność między przedmiotem skargi konstytucyjnej a jednostkowym orzeczeniem wydanym wobec skarżącego przesądza o jego legitymacji do wystąpienia z tym środkiem ochrony praw i wolności, a jednocześnie nadaje skardze konstytucyjnej niezbędny – w świetle założeń wyrażonych przywołanym przepisem – charakter środka inicjowania tzw. konkretnej kontroli prawa przed Trybunałem Konstytucyjnym. Podstawą prawną ostatecznego orzeczenia wydanego wobec skarżącego mogą stanowić tylko te przepisy, które wyrażają normy prawne bezpośrednio określające jego sytuację prawną w chwili wydania ostatecznego orzeczenia (zob. przykładowo postanowienia TK z: 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03; 15 lipca 2002 r., sygn. akt Ts 5/02). Ponadto, przepisy te powinny jednocześnie stanowić bezpośrednie źródło naruszenia jego konstytucyjnych wolności lub praw (dotyczyć go osobiście), zaś samo naruszenie musi mieć charakter osobisty i aktualny (rzeczywisty), a nie potencjalny, czyli możliwy do wyobrażenia w realiach innych niż sytuacja faktyczna i prawna skarżącego (zob. przykładowo postanowienia TK z: 17 marca 1998 r., sygn.

akt Ts 11/97; 19 października 2004 r., sygn. akt SK 13/03; 9 lipca 2012 r., sygn. akt SK 19/10).

2. Przepisy ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK nakładają ponadto na podmioty uprawnione do złożenia wniosku (pytania, skargi) do sądu konstytucyjnego szereg obowiązków, w tym wymóg uzasadnienia postawionego zarzutu, z powołaniem dowodów na jego poparcie (art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK). W swoim wcześniejszym orzecznictwie, które zachowuje pełną aktualność na tle obowiązującego stanu prawnego, Trybunał Konstytucyjny podkreślał, że: „[...] uzasadnienie zarzutów powinno opierać się na przedstawieniu we wniosku takiej argumentacji, która uprawdopodobni ewentualną niekonstytucyjność kwestionowanych przepisów. W szczególności argumentacja taka nie może opierać się jedynie na odczuciach czy wyobrażeniach wnioskodawcy, ale powinna być poparta merytorycznym uzasadnieniem, mogącym uwzględniać m.in. wcześniejsze orzecznictwo TK, praktykę stosowania prawa czy dorobek doktryny” (zob. postanowienie TK z 6 listopada 2007 r., sygn. akt Tw 41/05; zob. także postanowienia TK z: 12 sierpnia 2005 r., sygn. akt Tw 23/05 i 29 sierpnia 2006 r., sygn. akt Tw 14/06; 5 czerwca 2013 r., sygn. akt SK 25/12; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 17/13; 5 lipca 2017 r., sygn. akt SK 8/16; 5 czerwca 2019 r., sygn. akt SK 29/18). Samo werbalne sformułowanie zarzutu czy też wskazanie, że kwestionowany przepis jest sprzeczny z innym przepisem aktu hierarchicznie wyższego nie może więc zostać uznane za uzasadnienie zarzutu w sensie procesowym. Zgodnie z art. 67 u.o.t.p.TK, Trybunał Konstytucyjny jest bowiem związany treścią oraz granicami rozpatrywanego wniosku, pytania prawnego lub skargi. Tym samym, nie może on – wychodząc poza granice określone w piśmie inicjującym postępowanie – wyřęcać inicjatora tego postępowania w doborze argumentacji adekwatnej do podnoszonych wątpliwości. Brak odpowiedniego uzasadnienia zarzutu niezgodności danego przepisu z przywołanymi wzorcami kontroli stanowi o uchybieniu przez wnioskodawcę ustawowej powinności określonej w art. 53 ust. 1 pkt 3 u.o.t.p.TK (na tle poprzednio obowiązującego art. 32 ust. 1 pkt 4 ustawy o TK z 1997 r. por. przykładowo postanowienie TK z 15 października 2009 r., sygn. akt P 120/08) powoduje brak możliwości jego rozpatrzenia przez sąd konstytucyjny i konieczność umorzenia postępowania ze względu na niedopuszczalność wydania wyroku (art. 59 ust. 1 pkt 2 u.o.t.p.TK).

3. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że pozytywnie zakończone wstępne badanie skargi konstytucyjnej i przekazanie jej do merytorycznego rozpoznania nie zwalnia składu orzekającego od badania – na każdym etapie postępowania – czy w sprawie nie zachodzi ujemna przesłanka procesowa, pociągająca za sobą konieczność umorzenia postępowania (zob. postanowienia TK z: 21 listopada 2001 r., sygn. akt K 31/01; 20 marca 2002 r., sygn. akt K 42/01; 27 stycznia 2004 r., sygn. akt SK 50/03; 16 marca 2005 r., sygn. akt SK 41/03; 12 października 2011 r., sygn. akt SK 22/10; 11 września 2012 r., sygn. akt SK 19/12; 10 marca 2015 r., sygn. akt SK 65/13; 13 grudnia 2016 r., sygn. akt SK 16/15). Dopiero szczegółowa analiza okoliczności sprawy, prowadzona na etapie merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej, pozwala ostatecznie ustalić, czy spełnia ona wymogi wynikające z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz ustawy o organizacji i trybie postępowania przed TK. Trybunał Konstytucyjny na dalszym etapie postępowania nie jest związany wynikami wstępnej kontroli ujętymi w zarządzeniu sędziego Trybunału o nadaniu skardze biegu. Jeśli wydanie orzeczenia byłoby niedopuszczalne ze względu na niespełnienie wymogów skargi konstytucyjnej, konieczne jest umorzenie postępowania (zob. postanowienie TK z 22 marca 2016 r., sygn. akt SK 6/15).

4. Na tle stanu faktycznego, w związku z którym została wniesiona skarga konstytucyjna FTK spółki z o.o., powstają wątpliwości co do spełnienia konstytucyjnych i ustawowych przesłanek badania zgodności zakwestionowanych przepisów z niektórymi wzorcami kontroli, w szczególności z art. 21, art. 22, art. 64 ust. 1 i 2 oraz art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji.

Przepis art. 21 ust. 1 Konstytucji proklamuje ustrojową zasadę ochrony własności. Nawet w oderwaniu od argumentacji skarżącej, trudno znaleźć łącznik pomiędzy przepisami regulującymi zasady postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości a konstytucyjnymi gwarancjami własności. W piśmie procesowym z 12 sierpnia 2019 r. pełnomocnik skarżącej wskazuje jedynie, że: „Art. 21 ust 1 Konstytucji chroni własność. Z ogólnego wskazania - «własność» - wynika, że ochronie podlega każda własność, w tym ta wynikająca z posiadania majątku spółki poprzez odpowiednie posiadanie w niej udziałów. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie upadłościowe skutkujące wejściem takiej własności do masy upadłości

na skutek orzeczeń sądów „upadłościowych” powoduje utratę prawa zarządu w spółce i może skutkować – w przypadku ich wadliwości – utratą tej własności. Tylko uregulowania prawne zapewniające możliwość aktywnego (a nawet osobistego) udziału zarządów spółek w postępowaniu upadłościowym, w tym także do kwestionowania orzeczeń tych sądów w trybie kasacyjnym, mogą zapobiec nieuzasadnionemu naruszeniu owej własności. Tymczasem art. 27 ustawy Prawo upadłościowe dopuszcza rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i uprawnia Sąd nawet do przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości na posiedzeniu niejawnym także wówczas, gdy uprzednio wyznaczono rozprawę. Z tych względów uważam, że przepisy art. 27 ust. 1 i 2 ustawy Prawo upadłościowe są niezgodne z w/w przepisami Konstytucji, bowiem skutkują naruszeniem prawa do ochrony własności”. Można w tym miejscu pominąć rudymentalne błędy polegające na nierozróżnianiu zasad ochrony praw majątkowych, jakimi są prawa udziałowe w spółkach kapitałowych oraz ich podmiotów w osobach wspólników oraz roli i sposobu umocowania zarządców spółki, czy też nieodróżnianiu przedmiotu uprawnienia wspólników (udziały) oraz majątku spółki z o.o. jako upadłego, wchodzącego w skład masy upadłości. Istotne wydaje się natomiast to, że skarżąca zdaje się kontestować w tym zakresie *de facto* samą instytucję upadłości, jej przesłanki, charakter i skutki, nie zaś normy proceduralne zmierzające do orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Innymi słowy, brak bezpośredniego związku pomiędzy treścią zakwestionowanych przepisów, a zastosowanym przez skarżącą opisem naruszenia.

Jeszcze dalej idące braki argumentacyjne występują w odniesieniu do pozostałych z przywołanych wzorców kontroli. Przepisy art. 77 ust. 1 i 2 Konstytucji zostały przywołane jako wzorce kontroli wyłącznie w *petitum* oraz w sposób globalny. Skarżąca w jakikolwiek sposób nie konkretyzuje sposobu ich naruszenia przez art. 27 ust. 1, art. 30 ust. 1 oraz art. 51 ust. 2 p.u. Przepis art. 22 Konstytucji został wprawdzie przywołany także w kontekście art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 p.u. ale argumentacja skarżącej ogranicza się do wskazania, że przepisy te „ograniczają wolność działalności gospodarczej”. W odniesieniu do art. 32 ust. 1 i 2 oraz art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji, nie dostrzegając, że każdy z nich wyraża dwie odrębne pojęciowo normy, skarżąca podnosi jedynie, że są one naruszone w taki sam sposób, jak art. 21 Konstytucji („tym samym”), zaś stanowisko wierzyciela spółki jest „bezpodstawnie uprzywilejowane w stosunku do takiej pozycji jej właścicieli” (pismo procesowe, s. 1), mimo że nie precyzuje na czym owo uprzywilejowanie miałyby

polegać. Podobnie rzecz się ma z art. 21 ust. 2 Konstytucji, wyrażającym konstytucyjne przesłanki wyłączenia: brak na ten temat jakiegokolwiek refleksji zarówno w samej skardze konstytucyjnej, jak i w piśmie procesowym pełnomocnika skarżącej z 12 sierpnia 2019 r.

Na marginesie można zauważyć, że w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny stykał się już ze sprawami, w których kwestionowane były przepisy proceduralne prawa upadłościowego i naprawczego (aktualnie: prawa upadłościowego), zaś wzorcami kontroli czyniono np. postanowienia art. 20 i 22 Konstytucji, uznając je konsekwentnie za wzorce co najmniej nieadekwatne (zob. przykładowo wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14).

5. W przywołanym wyżej piśmie procesowym z 12 sierpnia 2019 r. pełnomocnik skarżącej zdaje się dostrzegać wskazane wyżej braki konstrukcyjne i argumentacyjne skargi. W odniesieniu do art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 p.u. wskazuje bowiem w podsumowaniu, iż: „Najistotniejsza jest jednak kwestia niezgodności z art. 45 ust. 1 Konstytucji [...] poprzez pozbawienie współników (zarządu spółki) sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy”. Ponownie godzi się przypomnieć, że w odniesieniu do art. 51 ust. 2 p.u. już w skardze konstytucyjnej jako jedyny wzorzec kontroli wskazano art. 78 Konstytucji.

6. Reasumując, w związku z niespełnieniem przesłanki uzasadnienia zarzutu postępowanie w zakresie badania zgodności art. 27 ust. 1, art. 30 ust. 1 i art. 51 ust. 2 p.u. z art. 21, art. 22, art. 32 ust. 1 i 2 i art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji powinno zostać **umorzone** na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 i 3 u.o.t.p.TK. Kontrola konstytucyjności powinna natomiast objąć ocenę zgodności art. 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 p.u., w zakresie wskazanym na wstępie, z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

7. Dodatkowo należy poddać rozwadze Trybunału Konstytucyjnego zasadność umorzenia postępowania w zakresie odnoszącym się do badania zgodności art. 51 ust. 2 p.u. z art. 78 Konstytucji. Już *prima facie* nasuwa się wniosek, że treść przywołanego wzorca kontroli, odnoszącego się do prawa zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji, jest nieadekwatna dla oceny kwestionowanego przepisu, zwłaszcza w zestawieniu z formułowanymi pod jego adresem zarzutami, odnoszącymi się do negatywnych skutków nadania

postanowieniu o ogłoszeniu upadłości rygoru natychmiastowej wykonalności postanowienia oraz brakiem suspensywności zażalenia na to postanowienie. Tym niemniej, z ostrożności procesowej, w dalszej części pisma zostanie przeprowadzona merytoryczna analiza przywołanych wyżej zarzutów.

V. Artykuł 27 ust. 1 i art. 30 ust. 1 p.u.

1. Wzorzec kontroli

1. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji, „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten ustanawia gwarancje prawa do sądu, stanowiącego jedno z podstawowych remediów ochrony praw i wolności obywatelskich.

2. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego (zob. m.in. wyroki TK z: 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04; 14 marca 2006 r., sygn. akt SK 4/05; 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; 24 października 2007 r., sygn. akt SK 7/06; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08; 13 stycznia 2015 r., sygn. akt SK 34/12; 22 października 2015 r., sygn. akt SK 28/14; 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 15/15; 16 stycznia 2019 r., sygn. akt P 19/17) oraz poglądami doktryny prawa (zob. M. Manowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, tom I; Warszawa 2020, art. 9, Nb 1; za A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2018, s. 35) prawo do sądu ma charakter złożony i stanowi wiązkę uprawnień oraz gwarancji. W ślad za poglądami doktryny w orzecznictwie konstytucyjnym utrwaliło się pojmowanie prawa do sądu jako trójelementowej konstrukcji, na którą składają się: (a) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia postępowania przed sądem – organem o określonej charakterystyce (właściwym, niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); (b) prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego, zgodnie z wymaganiami sprawiedliwości i jawności; (c) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd; (d) prawo do odpowiedniego ukształtowania ustroju i pozycji organów sądowych. Jednym z elementów tradycyjnie wymienianych w ramach prawa do sądu jest więc prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, które ma

stanowić gwarancję uzyskania sprawiedliwego rozstrzygnięcia, a tym samym zapewnić ochronę praw dochodzonych przed sądem. Pożądane cechy procedury sądowej zostały zatem wprost wskazane w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. W proceduralnym aspekcie prawo do sądu obejmuje trzy warunki rozpatrzenia sprawy: sprawiedliwe, jawne i bez nieuzasadnionej zwłoki, a prawo do postępowania sądowego o tych właściwościach jest więc treścią konstytucyjnego prawa do sądu (A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 35).

Jak wskazuje się w literaturze: „wyodrębnienie prawa do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego najpełniej odzwierciedla założenie, że prawo do sądu w ogólności zakłada istnienie prawnie regulowanej procedury, bez której prawo to nie mogłoby istnieć i być realizowane. W tym ujęciu prawnie regulowane postępowanie sądowe jest nieodłącznym elementem prawa do sądu, bez którego istnienia prawa tego i jego realizacji nie można sobie wyobrazić. Prawo do sądu jest więc w istocie prawem do postępowania sądowego, w którym następuje rozpatrzenie sprawy. Co więcej, skoro przyjmuje się, że prawo do odpowiedniego ukształtowania postępowania sądowego jest elementem składowym prawa do sądu, to implikuje to jednoznaczny wniosek, że – po pierwsze – istnieje prawo do prawnie reglamentowanego postępowania przed sądem, któremu odpowiada obowiązek państwa zapewnienia takiego postępowania, a po drugie – że normatywna reglamentacja postępowania sądowego musi być taka, aby spełniało ono warunki jego odpowiedniego ukształtowania. W efekcie z perspektywy wymagań wynikających z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP istotne znaczenie ma sam fakt istnienia prawnie uregulowanego postępowania sądowego, w którym mogą być rozpatrywane określonego rodzaju sprawy, jak również kwestia odpowiedniego ukształtowania istniejącego postępowania sądowego” (zob. A. Kościółek, *Zasada jawności...*, s. 36).

3. Istotna z punktu widzenia niniejszej sprawy zasada jawności postępowania wyrażona *explicite* w art. 45 ust. 1 Konstytucji, została zatem wpisana w treść prawa do sądu. W efekcie, jawność postępowania jest jednym z podstawowych – aczkolwiek nie jedynym – komponentem tego prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie (głównie w kontekście przepisów procedury karnej i wykroczeniowej) wypowiadał się w przedmiocie znaczenia tego komponentu prawa do sądu oraz jego relacji w odniesieniu do innych elementów tego prawa.

W wyroku z 6 grudnia 2004 r. (sygn. SK 29/04), Trybunał wskazał, że: „[j]awność wewnętrzna postępowania sądowego (jawność wobec stron), rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie *fair trial* i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji”. Jednocześnie, zdaniem Trybunału, dostatecznym uzasadnieniem pozbawienia osoby zatrzymanej prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie nie mogła być dyrektywa szybkości postępowania zażaleniowego, ponieważ jest ona „związana z jednym tylko z celów procedury zażaleniowej, tj. jak najszybszym uwolnieniem osoby pozbawionej wolności. Zarówno z punktu widzenia ochrony praw jednostki, jak i prawidłowości stosowania prawa nie mniej ważny jest drugi cel owej procedury, a więc autorytatywna, rzetelna i bezstronna ocena przez sąd prawidłowości zatrzymania”.

W wyroku z 27 października 2015 r. (sygn. akt K 5/14), Trybunał przypomniał z kolei o istnieniu „jądra znaczeniowego” konstytucyjnej zasady sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej, obejmującego gwarancje, które powinny zostać zapewnione w ramach każdego postępowania sądowego niezależnie od jego charakteru i przedmiotu. Jego zdaniem, „[z]asada sprawiedliwej i rzetelnej procedury sądowej wymaga zatem zapewnienia w szczególności: prawa strony do wysłuchania, prawa do informowania i ujawniania w sposób czytelny motywów rozstrzygnięcia, prawa do przewidywalności rozstrzygnięcia, sprawnego rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie oraz umożliwienia wszechstronnego zbadania okoliczności sprawy przez sąd”.

Z kolei w wyroku z 22 marca 2017 r. (sygn. akt SK 13/14), dotyczącym art. 204 § 1 i 2 w związku z art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 652, ze zm.), Trybunał dokonał podsumowania i syntezy dotychczasowego dorobku orzeczniczego, określając kryteria oceny przepisów ustalających zakres udziału stron w posiedzeniach sądowych. Jego zdaniem, każdorazowo uwzględnić należy trzy zasadnicze kwestie:

„Po pierwsze, z punktu widzenia konstytucyjnych standardów sprawiedliwego, rzetelnego i jawnego (w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji) rozpoznania sprawy przez sąd, osobisty udział w posiedzeniu osoby, o której prawach lub obowiązkach sąd orzeka, uznać należy za zasadę. Orzekanie «pod nieobecność» strony jest zatem wyjątkiem, który nie powinien być stosowany przez prawodawcę w sposób ekstensywny. Z zasadą udziału w posiedzeniu sądu funkcjonalnie związana jest

konieczność poinformowania strony przez sąd o terminie i przedmiocie posiedzenia, a także zapewnienia jej możliwości wysłuchania. Gwarancje te powinny być przewidziane w ustawie niezależnie od tego, czy przepisy proceduralne przyznają prawo do udziału w posiedzeniu pełnomocnikowi procesowemu (obrońcy), ani też od tego, czy sąd ma kompetencję w zakresie wezwania lub sprowadzenia strony w celu uzyskania od niej wyjaśnień albo przesłuchania jej. Tego typu rozwiązania *per se* nie stanowią realizacji konstytucyjnej dyrektywy osobistego udziału w posiedzeniu osoby, której orzeczenie sądu dotyczy. Rzecz jasna, prawo do uczestniczenia w posiedzeniu sądu ani prawo do bycia wysłuchanym przez sąd nie mają charakteru absolutnego, a więc mogą podlegać ograniczeniom ustawowym, jednak w każdym wypadku ewentualne wyłączenie tych gwarancji proceduralnych spełniać musi – wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji – formalne i materialne przesłanki dopuszczalności ustanawiania ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w tym przesłankę proporcjonalności, a to każdorazowo podlega ocenie Trybunału.

Po drugie, im głębiej określony środek prawny ingeruje w konstytucyjne wolności i prawa osobiste osoby, wobec której jest stosowany, tym surowsza musi być ocena przez Trybunał dopuszczalności takiego środka. Ograniczenie korzystania z wolności i praw osobistych, do których – w świetle systematyki Konstytucji – należą wolność osobista oraz prawo do sądu, wymaga szczególnie silnego uzasadnienia ze względu na cele, jakie mają bezpośrednio służyć realizacji lub ochronie innych zasad i wartości konstytucyjnych. Z brzmienia art. 41 (w szczególności ustępów 2 i 3) oraz art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika bezsprzecznie to, że ustrojowym gwarantem ochrony wolności osobistej jednostek są sądy. Aksjologia konstytucyjna, w tym zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i dbałości o społeczne poczucie sprawiedliwości decyzji władzy publicznej, przemawia zaś za tym, by orzeczenia sądów określające zakres swobody korzystania z wolności osobistej, a zwłaszcza orzeczenia w sprawie pozbawienia tej wolności, nie zapadały pod nieobecność osoby, której dotyczą. Każdy powinien mieć zapewnioną możliwość domagania się od sądu skontrolowania – w sprawiedliwej i jawnej procedurze i bez nieuzasadnionej zwłoki – kwestii dopuszczalności stosowania środka polegającego na pozbawieniu wolności. W tym kontekście prawo do osobistego udziału w posiedzeniu oraz prawo do bycia wysłuchanym – o ile nie są nadużywane w celu uniemożliwienia wydania orzeczenia – nie powinny być upatrywane jako zagrożenie wymagania sprawności

działania sądów. W świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji zwłoka w rozpatrzeniu sprawy jest niedopuszczalna o tyle, o ile jest ona «nieuzasadniona». Obowiązek wysłuchania zainteresowanego przez sąd co do okoliczności mających znaczenie dla orzeczenia o stosowaniu środka polegającego na ograniczeniu lub pozbawieniu wolności nie może jednak – sam w sobie – rodzić «nieuzasadnionej zwłoki».

Po trzecie, zasada osobistego udziału w posiedzeniu sądu wraz z prawem do bycia wysłuchanym mają szczególne znaczenie w sprawach, w których sąd dokonuje kontroli decyzji procesowych o zastosowaniu na etapie przedsądowym środka oddziałującego na wolności i prawa osoby poddanej czynnościom procesowym albo weryfikuje już na etapie postępowania wykonawczego prawidłowość dalszego stosowania tego rodzaju środka. Najczęściej bowiem cel, któremu taki środek ma służyć (np. wykluczenie ryzyka ukrycia się sprawcy – w wypadku zatrzymania; zapewnienie prawidłowego toku postępowania – w wypadku środków zapobiegawczych; zapobieżenie ponownemu popełnieniu przestępstwa – w wypadku środków zabezpieczających), osiągnany jest dzięki zastosowaniu go «po raz pierwszy». To na tym etapie dochodzi bowiem do zapewnienia ochrony dobrom prawnie relewantnym, takim jak porządek publiczny, interes wymiaru sprawiedliwości czy życie, zdrowie lub mienie innych osób. Potrzeba efektywnej ochrony tych dóbr może zatem uzasadniać rozwiązania proceduralne służące usprawnieniu (przyspieszeniu) toku postępowania prowadzącego do zastosowania środka «po raz pierwszy». Odmienne założenia powinny już jednak kierować sądownym postępowaniem kontrolnym. Zasadniczy cel tego postępowania polegać powinien bowiem na rzetelnej oraz sprawiedliwej ocenie przez sąd kwestii dopuszczalności zastosowania środka «po raz pierwszy» albo dalszego jego stosowania. W konsekwencji, w toku postępowania kontrolnego kluczowe znaczenie powinny mieć takie rozwiązania proceduralne, które zagwarantują efektywną kontrolę nad stosowaniem środka ingerującego w sferę wolności i prawa jednostki – z pierwszeństwem przed szybkością tego postępowania. Podstawowym warunkiem rzetelnej i sprawiedliwej oceny jest w tym wypadku możliwość dokonania przez sąd ustaleń faktycznych w sposób wszechstronny i wyczerpujący. Do rozwiązań proceduralnych służących osiągnięciu takiego celu należą prawo strony do osobistego udziału w posiedzeniu oraz prawo do bycia wysłuchanym”.

2. Analiza zgodności

1. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań powinno być wskazanie na istotę upadłości oraz postępowania w sprawie ogłoszenia upadłości.

Upadłość ogłasza się wobec dłużnika, który stał się niewypłacalny. W myśl art. 11 ust. 1 p.u. w aktualnie obowiązującym brzmieniu, za niewypłacalnego będzie uznany podmiot, który utracił zdolność wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Celem ułatwienia wykazania tej przesłanki art. 11 ust. 1a p.u. nakazuje domniemywać, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Natomiast wedle art. 11 ust. 2 p.u. dłużnik będący osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający 24 miesiące. Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność stanowiąca podstawę wniosku ma charakter sporny (art. 12a p.u.), bądź w wypadku stwierdzenia, że majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów (art. 13 ust. 1 p.u.).

Upadłość jest instytucją prawną, której celem jest przede wszystkim ochrona wierzycieli niewypłacalnego dłużnika w drodze ich równomiernego zaspokojenia w jak najwyższym stopniu, a także – jeżeli pozwalają na to racjonalne przesłanki – zachowanie dotychczasowego przedsiębiorstwa dłużnika, co wynika wprost z art. 2 p.u. Również uzasadnienie tej ustawy (zob. druk sejmowy nr 809 z 22 sierpnia 2002 r.) podnosi zasady optymalizacji (optymalnego wykorzystania majątku upadłego w celu zaspokojenia wierzycieli) oraz dominacji grupowego interesu wierzycieli do rangi naczelnych zasad nowej regulacji insolwencyjnej. Ponieważ z istoty niewypłacalności wynika, że wierzyciele upadłego z reguły nie uzyskają zaspokojenia swoich roszczeń w całości, ustawodawca wprowadza instrumentarium prawne – z rozbudowanym katalogiem skutków ogłoszenia upadłości na czele – którego celem jest zabezpieczenie majątku wchodzącego w skład masy upadłości przed dalszym uszczuplaniem oraz optymalna i co do zasady proporcjonalna, przynajmniej w ramach tej samej kategorii zaspokojenia, realizacja roszczeń wierzycieli (zob. także wyroki TK z: 19 września 2007 r., sygn. akt SK 4/06; 10 listopada 2009 r. sygn. akt P

88/08; 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10). Ponadto, w związku z tym, że niewypłacalność jednego dłużnika może pociągać za sobą niewypłacalność innych podmiotów, istotną rolą ustawy jest także zapobieganie dalszym niewypłacalnościom przez jak najszybsze doprowadzenie do wszczęcia postępowania upadłościowego umożliwiającego niezwłoczne zaspokojenie wierzycieli (zob. wyrok TK z 15 maja 2012 r., sygn. akt P 11/10). Dodatkowo upadłość, jako egzekucja uniwersalna, jest z perspektywy wierzycieli z reguły rozwiązaniem bardziej ekonomicznym od egzekucji singularnej oraz indywidualnych postępowań zmierzających do zaspokojenia ich wierzytelności.

W postępowaniu upadłościowym *sensu largo* wyróżnia się dwie podstawowe fazy: postępowanie w sprawie ogłoszenia upadłości oraz postępowanie upadłościowe w ścisłym znaczeniu (zob. orzeczenie SN z 11 marca 1998 r., sygn. akt III CKN 410/97, OSNC 1998, nr 10, poz. 172). Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2007 r. (sygn. akt SK 57/05): „Pierwsze z nich ma cechy postępowania rozpoznawczego – obejmuje postępowanie związane z oceną przesłanek oraz ogłoszeniem upadłości i kończy się wydaniem postanowienia w tym przedmiocie. W pierwszym, rozpoznawczym stadium postępowania działa sąd upadłościowy. Momentem granicznym obu stadiów postępowania upadłościowego jest wydanie przez sąd upadłościowy postanowienia o ogłoszeniu upadłości [...]. Drugie stadium – regulujące postępowanie upadłościowe po ogłoszeniu upadłości – ma charakter postępowania wykonawczego zmierzającego do likwidacji majątku upadłego i dokonania podziału funduszy masy upadłości”. Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości obejmuje bowiem postępowanie związane z oceną przesłanek oraz ogłoszeniem upadłości i kończy się wydaniem postanowienia w tym przedmiocie. Jak podnosi Trybunał Konstytucyjny: „Na rozpoznawczy charakter postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jako *sui generis* postępowania cywilnego wskazuje się w piśmiennictwie prawniczym (por. P. Pogonowski, *Dopuszczalność zażalenia w postępowaniu upadłościowym - Zagadnienia wybrane*, Przegląd Prawa Handlowego 2005, z. 12, s. 56-57). W pierwszym, rozpoznawczym stadium postępowania orzeka sąd upadłościowy. Celem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest ustalenie, czy istnieją podstawy ogłoszenia upadłości. W celu ustalenia tych okoliczności sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe, w szczególności zarządzić wysłuchanie dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą” (wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14).

2. Podniesiona do rangi konstytucyjnej zasada jawności postępowania na obszarze postępowania cywilnego znajduje odbicie w szeregu przepisów, z art. 9 oraz art. 9¹ ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1086, ze zm.; dalej: k.p.c.) na czele. Jak wskazuje się w literaturze, jawność postępowania przejawia się w szeregu aspektów: jawności posiedzeń sądowych, dostępie do akt sprawy (czyli uprawnieniu stron i uczestników postępowania do ich przeglądania i otrzymywania odpisów, kopii i wyciągów), publicznym ogłaszaniu orzeczeń oraz możliwości uczestniczenia w określonych czynnościach sądowych, a także w dostępie do protokołu elektronicznego (czyli protokołu sporządzonego w postaci zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku) i innych pism także w postaci elektronicznej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (zob. A. Jakubecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz aktualizowany*, t. I, Art. 1-729, LEX/el. art. 9, uw. 2). Powszechnie rozróżnia się przy tym jawność wewnętrzną (wobec stron i uczestników postępowania) oraz jawność zewnętrzną (wobec publiczności, a więc osób trzecich, postronnych, niezainteresowanych bezpośrednio wynikiem sprawy; zob. przykładowo: A. Jakubecki, *ibidem*; M. Muliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Góra-Błaszczkowska, t. IA, Warszawa 2019, art. 9, Nb. 2; tak też przykładowo wyrok TK z 2 października 2006 r., sygn. SK 34/06).

Jawność wewnętrzna oznacza możliwość uczestniczenia przez strony we wszystkich posiedzeniach sądowych, również tych odbywających się przy drzwiach zamkniętych oraz – potwierdzone przez art. 9 § 1 zd. 2 oraz art. 9 § 2 k.p.c. – prawo wglądu do akt sprawy i możliwość otrzymywania z nich odpisów, kopii i wyciągów oraz zapisu dźwięku, w tym w postaci elektronicznej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (zob. M. Manowska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Manowska, t. I, Warszawa 2020, art. 9, Nb. 5). Ograniczeniem jawności wewnętrznej są posiedzenia niejawne, na które – stosownie do art. 152 § 3 *in fine* k.p.c. – wstęp mają tylko osoby wezwane, a na których zazwyczaj rozpoznaje się kwestie dotyczące biegu postępowania lub kwestie natury wypadkowej. Powyższe ograniczenie dotyczy również stron (zob. postanowienie SN z 5 lutego 1999 r., sygn. akt III CKN 1211/98, OSNC 1999/7–8, poz. 139).

Jawność zewnętrzna zaś polega na tym, że na posiedzenia jawne wstęp na salę sądową ma także publiczność (co do zasady osoby pełnoletnie – art. 152 § 1

k.p.c.). Wyraża ją art. 9 § 1 k.p.c., zgodnie z którym rozpoznawanie spraw odbywa się jawnie, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Zasadę jawności zewnętrznej potwierdzają również przepisy art. 148 k.p.c., zgodnie z którymi: „Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie”, zaś „Sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym”. Jawność zewnętrzna, będąca środkiem społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości, stanowi gwarancję bezstronności sądu orzekającego i rzetelnego rozpoznania sprawy (zob. bliżej na ten temat A. Łazarska, *Rzetelny proces cywilny*, Warszawa 2012, s. 46 i n.). Co do zasady, jawność zewnętrzna dotyczy wszystkich spraw cywilnych, zarówno w procesie, jak i w postępowaniu nieprocesowym oraz egzekucyjnym. Wyłączenie jawności zewnętrznej, które dopuszcza już sam art. 45 ust. 2 Konstytucji, może nastąpić z urzędu, gdy publiczne rozpoznanie sprawy zagraża porządkowi publicznemu lub moralności, albo gdy mają być ujawnione okoliczności objęte ochroną informacji niejawnych (art. 153 § 1 k.p.c.) bądź też na wniosek strony, gdy mogą być ujawnione okoliczności stanowiące tajemnicę jej przedsiębiorstwa (art. 153 § 1¹ k.p.c.) albo jeżeli podane przez nią przyczyny sąd uzna za uzasadnione lub gdy mają być roztrząsane szczegóły życia rodzinnego (art. 153 § 2 k.p.c.). Zasada jawności zewnętrznej doznaje również ograniczeń w szeregu przypadków przewidzianych w przepisach szczególnych, nawet w ramach postępowania procesowego. Tytułem przykładu, wyłączenie jawnego rozpoznania sprawy i wydania merytorycznego rozstrzygnięcia w postępowaniu procesowym przewidują: art. 148¹, art. 191¹ § 3, art. 34¹, art. 374, art. 391¹ § 1, art. 398¹¹, art. 424¹⁰ zd. 2, art. 427, art. 505¹⁷, art. 505²³, art. 753² k.p.c. Znacznie szersza możliwość merytorycznego rozpoznania spraw na posiedzeniu niejawnym występuje w postępowaniu nieprocesowym, w którym w myśl art. 514 § 1 k.p.c. rozprawa odbywa się w przypadkach wskazanych w ustawie.

Jak już wskazano, w procesie obowiązuje zasada, że posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie, jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej (por. art. 148 § 1 i art. 148¹ k.p.c.). Rozstrzygnięcie sprawy co do jej istoty musi więc w zasadzie nastąpić po przeprowadzeniu rozprawy (zob. art. 316 § 1, a co do wyjątków art. 341 i 374 k.p.c.). W postępowaniu nieprocesowym natomiast rozprawa odbywa się w wypadkach wskazanych w ustawie (zob. szerzej K. Górniak, *Jawność posiedzeń sądowych w postępowaniu nieprocesowym*,

„Przeгляд Sądowy” 2017, nr 11-12, s. 58 i n.). W innych wypadkach wyznaczenie rozprawy zależy od uznania sądu, jednak mimo niewyznaczenia rozprawy sąd przed rozstrzygnięciem sprawy może wysłuchać uczestników na posiedzeniu sądowym lub żądać od nich oświadczeń na piśmie (zob. art. 514 § 1 k.p.c.; zob. również uchwała SN z 26 stycznia 2012 r., sygn. akt III CZP 83/11, OSNC 2012, Nr 7–8, poz. 82). Jak podkreśla się w piśmiennictwie, w postępowaniach innych niż rozpoznawcze, czyli „w postępowaniach o charakterze pomocniczym, wykonawczym, a także w postępowaniach dotyczących kwestii proceduralnych regułą stanowią posiedzenia niejawne służące szybkiemu i skutecznemu przeprowadzeniu tych postępowań. I tak, wniosek o udzielenie zabezpieczenia podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej (art. 735 § 1). Z kolei zgodnie z art. 766 zd. 1, sąd rozpoznaje sprawy egzekucyjne na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu stron lub innych osób” (zob. M. Muliński, w: *Kodeks...*, red. A. Góra-Błaszczkowska, t. IA, art. 9, Nb. 4).

3. Zakwestionowany przepis art. 27 ust. 1 p.u., przewidując jako zasadę rozpoznawanie wniosków o ogłoszenie upadłości na posiedzeniu niejawnym, odbiega z pewnością od opisanych wyżej, ogólnych zasad postępowania cywilnego, w tym odnoszących się do tzw. jawności wewnętrznej, zwłaszcza w procesie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości spełnia konstytucyjne przesłanki „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, co przesądził już zresztą w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny (zob. wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14). Należy jednak wskazać w tym kontekście następujące grupy argumentów przemawiające za dopuszczalnością takiego rozwiązania.

Po pierwsze – określony model postępowania sądowego nie jest statyczny i niezmienny w czasie. W związku z naciskiem na element pisemności postępowania rozpoznawczego oraz znaczenie czynności podejmowanych przez strony i innych uczestników postępowania poza rozprawą nawet w procesie poszerza się stopniowo możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z art. 148¹ k.p.c. wprowadzonym na podstawie art. 2 pkt 18 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1311), sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu

niejawnym, gdy pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Z kolei w myśl art. 148 § 3 k.p.c. dodanego na podstawie art. 1 pkt 46 ustawy z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1469) i eliminującego szereg przepisów przewidujących dotychczas taką możliwość rozsianych po całym kodeksie, sąd może wydać postanowienie, w tym także postanowienie kończące postępowanie w sprawie, na posiedzeniu niejawnym. Co więcej, zmieniony tą samą ustawą art. 339 § 1 k.p.c. przewiduje nawet możliwość wydania wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym, jeżeli pozwany w wyznaczonym terminie nie złoży odpowiedzi na pozew. Podobnie w postępowaniu upadłościowym *sensu largo* zasada rozpoznawania spraw na posiedzeniu niejawnym ma aktualnie charakter ogólny: przeprowadzenie rozprawy jest aktualnie obligatoryjne w przypadku rozpoznawania: wniosku o ustalenie planu spłaty wierzycieli i umorzenie pozostałej części zobowiązań albo o umorzenie zobowiązań bez ustalania planu spłaty wierzycieli (art. 369 ust. 1b p.u.; zob. jednak art. 491¹⁴ ust. 4 p.u.), sprawy zmiany lub uchylenia planu spłaty wierzycieli (art. 370e oraz art. 491^{20a} p.u.), sprawy zakazu prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek pełnienia funkcji zarządcy sukcesyjnego, członka rady nadzorczej, członka komisji rewizyjnej, reprezentanta lub pełnomocnika osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą w zakresie tej działalności, spółki handlowej, przedsiębiorstwa państwowego, spółdzielni, fundacji lub stowarzyszenia (art. 376 ust. 2 p.u.)

Po drugie – nie sposób nie zauważyć, że zakres realizacji zasady jawności postępowania, zarówno w aspekcie wewnętrznym, jak i zewnętrznym, jest na tle postępowania cywilnego niezwykle zróżnicowany, co stanowi odzwierciedlenie specyfiki poszczególnych trybów i rodzajów postępowań. Nawiązując do wskazanej wyżej istoty upadłości jako egzekucji uniwersalnej nie sposób nie odnieść się w tym kontekście do obowiązującej również na tle k.p.c. reguły, wedle której sprawy egzekucyjne sąd co do zasady rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym, chyba że zachodzi potrzeba wyznaczenia rozprawy albo wysłuchania na posiedzeniu stron lub innych osób (art. 766 k.p.c.). Potrzebę tę ocenia rzecz jasna – podobnie jak w

wypadku postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości – sąd *meriti* na podstawie okoliczności konkretnej sprawy.

Po trzecie – powszechnie akcentowanym uzasadnieniem dla wprowadzenia zasady orzekania sądu upadłościowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości na posiedzeniu niejawnym jest możliwe usprawnienie postępowania oraz pominięcie konieczności wyznaczania rozprawy z przyczyn czysto formalnych (zob. przykładowo: J. Kruczalak-Jankowska, w: *System prawa handlowego*, t. 6, *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2020, pkt 22.3 Nb. 10; P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2020, art. 27, Nb. 1; nieco odmiennie C. Zalewski, *Zmiany w postępowaniu o ogłoszenie upadłości obowiązujące od 1.1.2016 r.*, „Monitor Prawa Handlowego” 2015, nr 4, s. 10, który wskazuje, że w przypadkach spornych wyznaczenie rozprawy może wręcz przyczynić się do szybszego rozpoznania wniosku). Względ na szybkość i skuteczność postępowania są tym ważniejsze, że dyrektywy te są wskazywane jako wiodące na obszarze prawa upadłościowego (zob. A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 73). Stan faktyczny sprawy, na tle której wystąpiono ze skargą konstytucyjną, jest zresztą po temu znakomitym przykładem – niezależnie bowiem od głębokiego, być może, przekonania zarządców skarżącej co do rysowanych z rozmachem wizji jej rozwoju, ani w postępowaniu przed sądem I instancji, ani też w postępowaniu zażaleniowym, skarżąca jako dłużnik nie zakwestionowała bezspornych i wykazanych dokumentami przesłanek ogłoszenia upadłości w postaci trwałego zaprzestania regulowania wymagalnych wierzytelności pieniężnych. Niewykluczone zresztą, że tłem podnoszonych w tym postępowaniu, aczkolwiek chybionych zarzutów, było niezrozumienia istoty przesłanki płynnościowej ogłoszenia upadłości. Kolejnym uzasadnieniem mogą być względy pragmatyczne oraz stabilizacja sytuacji dłużnika. Jak się bowiem wskazuje: „Informacja o złożeniu wniosku w przedmiocie ogłoszenia upadłości danego podmiotu na rynku gospodarczym wywołuje niepokój i pogłębia recesję dłużnika, stąd priorytet posiedzenia niejawnego należy uznać za zasadny” (zob. D. Zienkiewicz, w: D. Zienkiewicz, J. Minkus, A. Świderek, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2006, art. 27, Nb. 1).

Po czwarte – mimo, że najbardziej odpowiednią formą posiedzenia sądowego wyznaczonego dla prowadzenia dowodów i „roztrząsania jego wyników” jest

rozprawa (zob. art. 210 § 3 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.), o konieczności wyznaczenia rozprawy nie przesądza sama przez się potrzeba prowadzenia postępowania dowodowego. Zakres postępowania dowodowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości będzie bowiem obejmował zazwyczaj zgromadzenie i ocenę dowodów z dokumentów. Nie w każdym też wypadku ocena dowodów przedstawionych przez uczestników wymaga wyznaczenia rozprawy celem wysłuchania dłużnika. Wskazuje na to również orzecznictwo; m.in. w wyroku z 3 marca 2004 r. (sygn. akt I PK 278/03, „Monitor Prawniczy” 2004, Nr 8, s. 343) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „sąd, rozpatrując wniosek o ogłoszenie upadłości przedsiębiorcy, nie jest zobowiązany do wysłuchania tego podmiotu, którego upadłość ma orzec”.

Po piąte – niezależnie od wykreślenia na podstawie ustawy z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne z przepisu art. 27 ust. 1 p.u. słów „może jednak wyznaczyć rozprawę, jeżeli uzna to za konieczne”, możliwość wyznaczenia rozprawy w sprawie o ogłoszenie upadłości pozostaje aktualna również w obowiązującym stanie prawnym, co wynika zarówno z ogólnych zasad postępowania cywilnego, zwłaszcza art. 148 § 2 k.p.c., jak również – pośrednio – z brzmienia ust. 2 art. 27 p.u. Znaczenie wprowadzonej zmiany należy zatem odczytywać jako podkreślenie jako zasadniczej formy rozpoznawania wniosków o ogłoszenie upadłości posiedzeń niejawnych (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 27, Nb. 2), co jednak nie jest bynajmniej regułą bezwzględną. Wyznaczenie rozprawy ustawodawca uzależnia zatem od uznania sądu, który – jak wskazuje się w piśmiennictwie – „najlepiej wie, czy sprawa jest wyjaśniona i nadaje się do stanowczego rozstrzygnięcia, czy zgromadzony materiał dowodowy w sprawie jest wystarczający, spójny i kompletny” (zob. D. Zienkiewicz, w: D. Zienkiewicz, J. Minkus, A. Świderek, *Prawo upadłościowe...*, art. 27, Nb. 2). W tym kontekście w doktrynie podnosi się, że: „Sąd wyznaczy w praktyce rozprawę zawsze wtedy, gdy zachodzi konieczność rozstrzygnięcia sporu. Jeżeli zatem na wniosek wierzyciela o ogłoszenie upadłości odpowie dłużnik, podnosząc i dowodząc, że przed złożeniem wniosku kwestionował istnienie wierzytelności lub podważył inne podstawy do stwierdzenia niewypłacalności, zwykle rozprawę sąd uzna za konieczną, chyba że sporność jest na tyle oczywista, że wniosek można oddalić na podstawie art. 12a p.u.” (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 27, Nb. 2). Innymi przesłankami przemawiającymi za koniecznością wyznaczenia rozprawy mogą być: stwierdzenie

niespójności w zgromadzonym materiale dowodowym, jak również innych wątpliwości czy niedokładności koniecznych do wyjaśnienia w sposób bezpośredni, zwłaszcza jeżeli o ogłoszenie upadłości wnioskuje wierzyciel, a sąd nie dysponuje materiałem, o którym mowa w art. 23 ust. 1 p.u. (zob. D. Zienkiewicz, w: D. Zienkiewicz, J. Minkus, A. Świderek, *Prawo upadłościowe...*, art. 27, Nb. 2). W związku z powyższym niewyznaczenie rozprawy w sytuacji, w której przesłanki ogłoszenia upadłości istotnie mogą być sporne lub budzić inne wątpliwości, może być podstawą zarzutu podniesionego w zażaleniu na postanowienie sądu I instancji. Wyznaczenie rozprawy nie wymaga uprzedniego rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydania przez sąd stosownej decyzji; może to uczynić sam przewodniczący, jeżeli dojdzie do takiego wniosku, oceniając stan sprawy (art. 149 § 1 i art. 206 § 1 zd. 1 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.). Równocześnie zauważa się jednak, że dopuszczalne jest przeprowadzenie rozprawy, w wyniku której sąd dojdzie do przekonania, iż postępowanie może być dalej prowadzone na posiedzeniu niejawnym (zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 27, Nb. 1).

Po szóste – wbrew zarzutom skarżącej, niezależnie od wyznaczenia (bądź nie) rozprawy dłużnik może brać czynny udział w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości: składać pisma procesowe obejmujące jego wnioski i oświadczenia, przedkładać dowody itd. Co więcej, w perspektywie podstawy rozstrzygnięcia wniosku o ogłoszenie upadłości tę formę kontaktu z sądem wypada uznać za najwłaściwszą. Stan faktyczny sprawy, na tle której wystąpiono ze skargą konstytucyjną, jest tego (ponownie) dobrym przykładem. W toku trwającego kilka miesięcy postępowania skarżąca korzystała bowiem aktywnie z tej możliwości, m.in. składając pisma w dniach 1 i 2 stycznia 2018 r. Nie może jednak ująć uwadze to, że w pismach tych nie zakwestionowała ona skutecznie istnienia przesłanek do ogłoszenia upadłości, ale skoncentrowała się na zarysowaniu perspektywy (dość zresztą mglistej) odzyskania płynności finansowej w przyszłości.

Po siódme – można przytoczyć również inne argumenty przeciwko konieczności zarządzania rozprawą w każdym przypadku rozpatrywania wniosku o ogłoszenie upadłości. Argumentem takim może być chociażby potrzeba ochrony informacji o działalności przedsiębiorcy, które mogą stanowić tajemnicę przedsiębiorstwa – co wskazuje, że analizowane ograniczenie zasady jawności postępowania w konkretnym przypadku może być również podyktowane ważnym

interesem prywatnym podmiotu wobec którego złożono wniosek o ogłoszenie upadłości.

4. Jedynie na marginesie można zauważyć, że stan prawny w analizowanym zakresie jest ustabilizowany i nie ulegał zmianom począwszy od 1934 r. Jak wskazał Sąd Najwyższy w postanowieniu z 5 listopada 2004 r. (sygn. akt III CK 27/04): „W myśl zasady ogólnej wyrażonej w art. 69 pr. up., sprawę upadłościową sąd rozpoznaje na posiedzeniu niejawnym. Rozpoznanie sprawy na rozprawie należy do wyjątków, które sprowadzają się do rozpoznania sprzeciwu co do uznania lub odmówienia uznania wierzytelności (art. 165 § 1), do rozstrzygnięcia zarzutów przeciwko układowi (art. 189 § 2) oraz do rozpoznania wniosku o uchylenie układu z powodu skazania (art. 197 § 1 i 2).

Zasada niejawności dotyczy postępowania upadłościowego, w tym postępowania poprzedzającego ogłoszenie upadłości i samego ogłoszenia upadłości, z tym zastrzeżeniem, że niejawność nie oznacza braku dostępności osób zainteresowanych do udziału w posiedzeniu sądu. Według art. 73 pr. up., gdy zachodzi potrzeba wysłuchania upadłego, syndyka, wierzyciela lub członka rady wierzycieli, nastąpi to, stosownie do okoliczności, bądź przez spisanie protokołu w obecności lub nieobecności innych osób zainteresowanych, bądź przez oświadczenie na piśmie. W postępowaniu w przedmiocie upadłości sąd w miarę potrzeb i możliwości wysłuchuje dłużnika i wierzycieli, a gdy wniosek dotyczy upadłości przedsiębiorstwa państwowego, sąd może w razie potrzeby wysłuchać także radę pracowniczą i organ założycielski (art. 10 pr. up.). W § 2 i 3 powołanego artykułu wskazane zostały inne przypadki tzw. jawności wewnętrznej, wyrażające jej odmienność od jawności w postaci rozprawy.

Przewidziana w art. 69 pr. up. zasada niejawności posiedzeń w postępowaniu upadłościowym (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 1994 r., III CKN 35/94, OSNCP 1994, nr 11, poz. 227) nie doznaje ograniczenia w postępowaniu odwoławczym, stosownie bowiem do art. 17 § 1 pr. up., na postanowienie sądu pierwszej instancji o ogłoszeniu upadłości upadłemu służy zażalenie. Ponieważ przepisy Prawa upadłościowego nie regulują sposobu rozpoznawania środków odwoławczych, na podstawie odesłania do kodeksu postępowania cywilnego (art. 68 pr. up.), stosuje się art. 397 § 1 tego kodeksu, według którego sąd drugiej instancji rozpoznaje zażalenie na posiedzeniu

niejawnym. Nie usuwa to wprawdzie możliwości wyznaczenia rozprawy (art. 148 § 2 k.p.c.), ale pozostawione to zostało uznaniu sądu”.

5. Z powyższą argumentacją koresponduje obserwacja, że prawo do sądu ma na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji charakter uniwersalny, co oznacza w szczególności, że odnosi się ono również do sądowego postępowania cywilnego – zarówno rozpoznawczego (procesowego i nieprocesowego), zabezpieczającego, jak i egzekucyjnego. Jak trafnie wskazuje się w literaturze, nie można jednak w odniesieniu do wszystkich postępowań sądowych wskazać jednego właściwego modelu odpowiednio ukształtowanego postępowania, jako że regulacje konstytucyjne zawierają tylko ogólne wskazania co do jego podstawowych elementów. W rezultacie, jak zauważa się w piśmiennictwie (zob. A. Kościółek, *Zasada jawności w sądowym postępowaniu cywilnym*, LEX/el. 2018 i cyt. tam literatura), nie tylko dopuszczalne, ale wręcz konstytucyjnie nieuniknione jest zróżnicowanie postępowań sądowych w zakresie obowiązujących w nich konkretnych, szczegółowych rozwiązań w zależności od ich charakteru, przedmiotu rozpoznawanych w nich spraw, znaczenia dochodzonych w nich praw i obowiązków dla zainteresowanych podmiotów, celów realizowanych w ramach tych postępowań, zakresu kognicji sądu, a także etapu, na którym znajduje się rozstrzygana sprawa. Oznacza to, że rozwiązania spełniające standard konstytucyjny w ramach określonego rodzaju postępowania sądowego mogą się okazać niewystarczające w innym rodzaju takiego postępowania, bądź też na odwrót – rozwiązania, które nie spełniają owego standardu w danym rodzaju postępowania sądowego, mogą być ocenione pozytywnie, gdy zostaną zastosowane w innym jego rodzaju.

Przywołane wyżej argumenty, wskazujące z jednej strony na specyfikę i funkcje postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, z drugiej zaś – na możliwości aktywnego udziału dłużnika w tym postępowaniu nawet w sytuacji, w której sąd orzekający nie zdecyduje się na wyznaczenie rozprawy, przemawiają za uznaniem zgodności zakwestionowanego art. 27 ust. 1 p.u. z wzorcem kontroli z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 listopada 2007 r. (sygn. akt SK 57/05): „Z uwagi na wykonawczy charakter procedury upadłościowej, należy podkreślić, że nie ma ona, w przeciwieństwie do ogólnej procedury sądowej, kontradyktoryjnego charakteru, co oznacza w tym postępowaniu szerszy zakres działania sądu z urzędu, niż ma to miejsce w procesie. Przykładowo –

kwestionowana zasada niejawności posiedzeń sądowych w postępowaniu upadłościowym służy zapewnieniu sprawnego postępowania i osiągnięcia celów procedury upadłościowej bez zbędnej zwłoki. Postępowanie upadłościowe po ogłoszeniu upadłości nie ma ze swej natury charakteru postępowania rozpoznawczego, brak w nim zasady rozpoznawania i rozstrzygania kontradiktoryjnych sporów co do roszczeń zgłaszanych przez wierzycieli. Tym bardziej na etapie postępowania likwidacyjnego zasadniczo nie rozstrzyga się o prawach i obowiązkach”.

Nieco odmiennie wypada na tym tle ocena pierwszego etapu postępowania upadłościowego, tj. postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, które – również w ocenie TK – ma cechy zbliżające je do postępowania rozpoznawczego. W tym przypadku wątpliwości związane z umożliwieniem wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości są istotnie większe, jednak zestawienie środków prawnych, jakimi mimo to dysponuje dłużnik z celami przedmiotowego postępowania oraz istotną rolą szybkości tegoż, przemawiają za uznaniem art. 27 ust. 1 za zgodny z przywołanym wzorcem kontroli.

6. Jak wskazano na wstępie, zgodnie z zakwestionowanym przez skarżącą przepisem art. 30 ust. 1 p.u. sąd upadłościowy może – w razie potrzeby – wysłuchać dłużnika oraz wierzyciela będącego wnioskodawcą. Przepis nie określa jednoznacznie, na jakie okoliczności wyjaśnienia ma składać dłużnik. Stąd też postuluje się wezwanie go w sposób najogólniejszy „do złożenia wyjaśnień w przedmiocie zasadności wniosku o ogłoszenie upadłości”. W takim wypadku wezwanie spełnia wymóg dania dłużnikowi prawa do wypowiedzenia się i ustosunkowania do twierdzeń wniosku – wedle jego własnego przekonania (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 30, Nb. 4).

Mimo, że zasada *audiatur et altera pars* nie jest zarysowana w tym postępowaniu tak wyraźnie, jak w procesie, zarządzając wysłuchanie sąd upadłościowy – zwłaszcza jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi od wierzyciela – zadecyduje o wysłuchaniu zarówno wierzyciela (wnioskodawcy), jak i dłużnika. Teoretycznie, sąd może jednak wysłuchać tylko dłużnika albo tylko wierzyciela-wnioskodawcę (zob. R. Adamus, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2019, art. 30, Nb. 1). W odróżnieniu od postępowania procesowego, w postępowaniu o ogłoszenie upadłości nie jest też konieczne przeprowadzenie

wszystkich dowodów w sprawie, aby dopuścić dowód z wysłuchania dłużnika i wnioskodawcy (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 30, Nb. 1).

Zgodnie z art. 30 ust. 2 p.u., sąd wysłuchuje dłużnika z zachowaniem przepisów k.p.c. o przesłuchaniu stron, po odebraniu od niego przyrzeczenia. Czynność wysłuchania – znana regulacji procesowej jako postępowanie *quasi-dowodowe* (zob. np. art. 110, art. 166, art. 514 § 1, art. 576, art. 583, art. 760 § 2 k.p.c.) jest w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości środkiem zbierania i weryfikowania informacji o faktach mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia wniosku. Wysłuchanie w trybie art. 30 ust. 1 p.u. nie ma zatem znaczenia tzw. informacyjnego wyjaśnienia strony w rozumieniu art. 210 § 1 k.p.c., ale walor środka dowodowego w sprawie, równorzędnego innym dowodom (zob. A. Jarocho, M. Sachajko, *Postępowanie dowodowe w zakresie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości*, „FENIX PL Czasopismo Krajowej Izby Syndyków” 2011, nr 3, s. 10). Gdyby wysłuchanie dłużnika było niemożliwe lub nadmiernie utrudnione, sąd może zażądać od dłużnika złożenia wyjaśnień na piśmie z podpisem notarialnie poświadczonym, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań. Również te wyjaśnienia są dowodem w sprawie. Z kolei do wysłuchania wierzyciela-wnioskodawcy stosuje się art. 217 p.u. Warto przy tym zauważyć, że wysłuchanie innych osób niż dłużnik nie ma mocy dowodowej; pełni ono jedynie funkcję informacyjnego wyjaśnienia uczestników postępowania upadłościowego, mieszcząc się w pojęciu tzw. *onus proferendi*, w odróżnieniu od tzw. *onus probandi* (zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...*, art. 30, Nb. 3).

7. W kontekście zarzutów skarżącej należy podkreślić, że sposób interpretacji art. 30 ust. 1 p.u. nie jest – wbrew pozorom – jednolity i ugruntowany. Wprawdzie w wyroku Sądu Najwyższego z 3 marca 2004 r. (sygn. akt I PK 278/03) zapadłym a tle stanowiącego odpowiednik art. 30 ust. 1 p.u. przepisu art. 10 pr. up. z 1934 r. sformułowano pogląd, że sąd, rozpatrując wniosek o upadłość przedsiębiorcy, nie jest zobowiązany do wysłuchania podmiotu, którego upadłość ma orzec, jednak teza ta nie jest przyjmowana w nauce bez zastrzeżeń.

Jak wskazuje P. Zimmerman: „Nie należy jednak interpretować tej opinii w taki sposób, aby uznać za dopuszczalne ogłoszenie upadłości dłużnika na wniosek wierzyciela, bez dania dłużnikowi szansy ustosunkowania się – chociażby na piśmie – do wniosku. Słuszne będzie natomiast takie rozumienie fakultatywności

wysłuchania dłużnika, iż wystarczające jest prawidłowe doręczenie odpisu wniosku na adres rejestrowy spółki ze zobowiązaniem do ustosunkowania się do jego treści w terminie np. 14 dni. Zaniechanie w tym zakresie z reguły będzie kwalifikowane w kategoriach nieważności postępowania (art. 379 pkt 5 k.p.c.)” (zob. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, art. 30, Nb. 5). Co więcej: „Obowiązkowe jest wysłuchanie dłużnika lub przynajmniej danie mu możliwości wypowiedzenia się na piśmie w sytuacji, gdy do akt wpłynęło sprawozdanie tymczasowego nadzorca sądowego i jego ustalenia miałyby posłużyć za jedną z podstaw do wydania postanowienia” (*ibidem*). Identyczne stanowisko co do konieczności wysłuchania dłużnika albo co najmniej stworzenia mu możliwości zajęcia stanowiska na piśmie w sytuacji, w której wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi od wierzyciela, formułuje A. Malmuk-Cieplak (zob. A. Malmuk-Cieplak, w: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A. J. Witosz), Warszawa 2017, art. 30, uw. 2.

Nieco bardziej liberalnie wypowiada się S. Gurgul, który wskazuje, że: „Wysłuchanie nie jest konieczne w każdej sprawie. Ma ono nastąpić «w razie potrzeby», nie musi się zatem odbyć, jeśli wniosek i przedstawiona z nim dokumentacja wystarczają do rozstrzygnięcia sprawy (pozytywnego lub negatywnego)”. Z drugiej strony, S. Gurgul zauważa, że: „Dotychczasowe doświadczenie uczy, że takich spraw nie jest wiele, wysłuchanie zatem, o którym mowa, będzie zapewne w dalszym ciągu regułą” (zob. S. Gurgul, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 30, Nb. 1). Należy w tym kontekście podkreślić, że przywołany Autor formułując taką opinię nie precyzuje, czy w analogiczny sposób należy podejść do wysłuchania dłużnika w przypadku, w którym wniosek o ogłoszenie upadłości składa on sam oraz w sytuacji, w której wniosek ten podchodzi od wierzyciela.

8. W tym kontekście można podnieść w pierwszej kolejności pewne wątpliwości formalnoprawne, w dalszej zaś uzupełniające zastrzeżenia o charakterze merytorycznym.

Po pierwsze – wobec braku szczegółowych informacji w aktach sprawy trudno przesądzić, czy w stanie faktycznym, na tle którego została sformułowana skarga konstytucyjna, doszło w ogóle do opisanego naruszenia art. 45 ust. 1 Konstytucji w sposób, który zarzuca skarżąca. Jak bowiem wskazano powyżej w oparciu o informacje ujęte w uzasadnieniu postanowienia Sądu Rejonowego z 23 stycznia

2018 r., skarżąca co najmniej dwukrotnie, w pismach z i stycznia 2018 r., prezentowała swoje stanowisko w sprawie; inna rzecz, że nie zostało ono uznane za przekonujące przez sąd *meriti*. Nie można jednak utożsamiać sytuacji, w której strona czy też uczestnik nie zdoła przekonać organu stosującego prawo z normatywnie narzuconym brakiem możliwości wypowiedzenia się naruszającym konstytucyjny standard prawa do sądu. W takim przypadku – tj. jeżeli istotnie w stanie faktycznym sprawy, na tle której została sformułowana skarga konstytucyjna, zostało przedstawione stanowisko dłużnika co do zgłoszonego przez wierzyciela żądania ogłoszenia upadłości – należałoby uznać, że nie została spełniona przesłanka bezpośredniości oraz realności naruszenia konstytucyjnych praw skarżącej.

Po drugie – skarga konstytucyjna jest środkiem kontroli konstytucyjności prawa, nie zaś aktów stosowania prawa. Zgodnie z ustabilizowanym orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego, jakkolwiek przedmiotem kontroli konstytucyjności nie może być konkretny akt stosowania prawa, to organ ten może badać taką treść przepisu, jaką uzyskał on w wyniku jednolitej, powszechnej i stałej wykładni sądowej (zob. postanowienie TK z 16 października 2007 r., sygn. akt SK 13/07). Możliwa jest bowiem sytuacja, „gdy prawo jest sformułowane w taki sposób, że choć nie jest jednoznacznie niekonstytucyjne i mogłoby być właściwie (czyli bez uszczerbku dla praw i wolności) stosowane, to jednak powszechne stosowanie jest niewłaściwie. Wówczas przedmiotem kontroli Trybunału Konstytucyjnego jest norma prawna dekodowana zgodnie z ustaloną praktyką” (zob. wyrok TK z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06; zob. także wyrok TK z 1 września 2006 r., sygn. akt SK 14/05), zwłaszcza w orzecnictwie Sądu Najwyższego. „[S]tałość, powtarzalność i powszechność praktyki sądowej może nadawać kwestionowanemu unormowaniu [...] określone znaczenie, podlegające następnie kontroli konstytucyjności. Stałość i powszechność praktyki, wynikającej z odczytywania przepisów w sposób niekonstytucyjny, powoduje bowiem nadanie samym przepisom trwałego i niekonstytucyjnego znaczenia. [...] Ujawnienie [...] zależności pomiędzy sferą stanowienia i stosowania prawa wymaga jednakże każdorazowo stwierdzenia, czy w istocie rzeczy mamy do czynienia z taką właśnie powtarzalną i powszechną metodą wykładni określonego przepisu (unormowania)” (zob. postanowienie TK z 21 września 2005 r., sygn. akt SK 32/04). Dopiero zatem, gdyby ponad wszelką wątpliwość okazało się, że określony sposób rozumienia kwestionowanego przepisu

ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza, jeśli znalazł on jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie Sądu Najwyższego bądź Naczelnego Sądu Administracyjnego, należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje sądowe (zob. m.in. wyroki TK z: 8 maja 2000 r., sygn. akt SK 22/99; 28 stycznia 2003 r., sygn. akt SK 37/01; 9 czerwca 2003 r., sygn. akt SK 12/03; 28 października 2003 r., sygn. akt P 3/03; 24 czerwca 2008 r., sygn. akt SK 16/06). Wtedy też uzasadniona jest kontrola i orzeczenie o niekonstytucyjności tak rozumianego i stosowanego przepisu. Kwestionowanie samej wykładni przepisów prawnych czy też kwestionowanie innych faz stosowania prawa (ustalenie stanów faktycznych, subsumpcja) nie jest objęte kognicją Trybunału. W analizowanym przypadku istnienie jednolitej i stałej interpretacji zakwestionowanego przepisu art. 30 ust. 1 p.u. nie zostało wykazane, analiza piśmiennictwa prowadzi zaś do wniosków niepotwierdzających zarzutów skarżącej.

Po trzecie – oceniając zarzuty skarżącej na płaszczyźnie ściśle merytorycznej zwłaszcza w ujęciu dominującym w literaturze przedmiotu, tj. zakładającym, że wysłuchanie dłużnika w przypadku, gdy wniosek o ogłoszenie upadłości pochodzi od wierzyciela jest konieczne, nie wydają się przekonujące. Analogicznie jak powyżej, ocena konstytucyjności regulacji, która nie zakłada (nie przewiduje obowiązku) osobistego wysłuchania osoby będącej stroną lub uczestnikiem postępowania, nie może być oderwana od istoty i charakteru sprawy. Z tego powodu Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie rygorystycznej ocenie poddaje przepisy, które nie zapewniają konieczności zapewnienia osobie, w stosunku do której zastosowany został środek polegający na pozbawieniu lub ograniczeniu wolności osobistej, prawa do udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na ten środek (zob. przykładowo negatywne rozstrzygnięcia TK zawarte w wyrokach z: 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02; 6 grudnia 2004 r., sygn. akt SK 29/04; 27 października 2015 r., sygn. akt K 5/14; 22 marca 2017 r., sygn. akt SK 13/14; 8 stycznia 2019 r., SK 6/16).

9. Podsumowując, należy uznać, że zaskarżone przepisy art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i art. 30 ust. 1 tejże ustawy, w zakresie, w jakim przewiduje jedynie możliwość wysłuchania dłużnika (i przy założeniu, że wysłuchanie to będzie regułą w wypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez wierzyciela), **są zgodne** z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

VI. Artykuł 51 ust. 2 p.u.

1. Wzorzec kontroli

1. Zgodnie z art. 78 Konstytucji: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa”.

2. Treścią art. 78 Konstytucji jest ustanowienie prawa stron każdego postępowania do uruchamiania procedury weryfikującej prawidłowość wszelkich rozstrzygnięć wydawanych przez organ działający w charakterze I instancji (zob. L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007, art. 78, s. 1). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie podkreślano przy tym, że wyrażone w tym przepisie prawo podmiotowe stanowi bardzo istotny czynnik urzeczywistniania tzw. sprawiedliwości proceduralnej. Zasada sprawiedliwości proceduralnej winna zatem wyznaczać kierunek interpretacji przywołanego przepisu Konstytucji. Dokonując jego wykładni, trzeba mieć na względzie konieczność zorganizowania procesu podejmowania danego rozstrzygnięcia w taki sposób, by mogło ono zostać uznane za rzetelne (zob. wyrok TK z 25 lipca 2013 r., sygn. akt SK 61/12). *Ratio legis* art. 78 Konstytucji jest zatem zapewnienie zapobiegania pomyłkom i arbitralności w I instancji (zob. wyroki TK z: 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99; 27 marca 2007 r., sygn. akt SK 3/05; 31 marca 2009 r., sygn. akt SK 19/08; 25 lipca 2013 r., sygn. akt SK 61/12; 23 maja 2018 r., sygn. akt SK 15/15; 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14; 16 stycznia 2019 r., sygn. akt P 19/17).

Prawo do zaskarżania orzeczeń lub decyzji wydanych w pierwszej instancji nie ma znaczenia absolutnego. Wynika to bezpośrednio z treści art. 78 Konstytucji, zgodnie z którym ustawa może przewidywać wyjątki od możliwości odwołania. W świetle orzecznictwa TK odstępstwo od reguły wyznaczonej przez art. 78 Konstytucji powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego (zob. wyroki TK z: 12 czerwca 2002 r., sygn. akt P 13/01; 18 października 2004 r., sygn. akt P 8/04; 5 lipca 2005 r., sygn. akt SK 26/04). Wyjątki te jednak muszą się mieścić

w granicach swobody regulacyjnej, wyznaczonej m.in. zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji) i racjonalności ograniczenia (zob. wyrok TK z 18 kwietnia 2005 r., sygn. akt SK 6/05; zob. także L. Garlicki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 5, Warszawa 2007, art. 78, s. 10-11).

3. Artykuł 78 Konstytucji powinien być interpretowany przy użyciu wykładni systemowej Konstytucji (zob. wyroki TK z: 13 czerwca 2006 r., sygn. akt SK 54/04; 30 października 2012 r., sygn. akt SK 20/11; 22 października 2015 r., sygn. akt SK 28/14). W związku z tym, w przypadku postępowania sądowego należy powołać przepis wiążący z treścią art. 176 ust. 1 Konstytucji (zob. wyrok TK z 22 października 2015 r., sygn. akt SK 28/14). Wyjątki od zasady zaskarżalności orzeczeń lub decyzji pierwszoinstancyjnych, dopuszczalne na gruncie art. 78 zdanie drugie Konstytucji, nie mogą prowadzić do naruszenia normy wynikającej z art. 176 ust. 1 Konstytucji, ustanawiającej co najmniej dwuinstancyjne postępowanie sądowe i nieprzewidującej w tym zakresie żadnych odstępstw (zob. wyroki TK z: 5 lipca 2005 r., sygn. akt SK 26/04; 22 października 2015 r., sygn. akt SK 28/14; 8 czerwca 2016 r., sygn. akt P 62/14).

4. Relację art. 45 ust. 1 i art. 78 Konstytucji wyjaśniano wielokrotnie w orzecznictwie sądu konstytucyjnego. Jak już wskazano, Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że elementem współkształtującym prawo jednostki do sądu jest konstytucyjna zasada sprawiedliwości proceduralnej (zob. wyroki TK z: 8 kwietnia 2014 r., sygn. akt SK 22/11; 12 marca 2002 r., sygn. akt P 9/01; 16 stycznia 2006 r., sygn. akt SK 30/05), która gwarantuje stronie postępowania m.in. prawo do zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji. Przedmiotem art. 45 ust. 1 Konstytucji jest przede wszystkim „rozpatrzenia sprawy”, natomiast art. 78 ustawy zasadniczej dotyczy procesu decyzyjnego prowadzącego do uzyskania wiążącego jej rozstrzygnięcia, a podniesiona do rangi konstytucyjnej instancyjna kontrola sądowa ma zapobiegać pomyłkom i arbitralności sądu pierwszej instancji (zob. przede wszystkim wyrok pełnego składu TK z 20 września 2006 r., sygn. akt SK 63/05). Trybunał Konstytucyjny sformułował przy tym pogląd, że pozbawienie możliwości odwołania w postępowaniu sądowym nie oznacza automatycznie naruszenia prawa do sądu, co wynika wprost z brzmienia art. 78 Konstytucji.

2. Analiza zgodności

1. Jak już wskazano (zob. wyżej, pkt V.2.1 stanowiska), uwzględnienie wniosku o ogłoszenie upadłości następuje w wyniku stwierdzenia przez sąd, że dłużnik jest niewypłacalny, a majątek, który posiada, jest wystarczający dla przeprowadzenia postępowania upadłościowego (art. 11-13 p.u.). Orzekając o ogłoszeniu upadłości, sąd bierze pod uwagę stan dłużnika z chwili orzekania. Orzeczenie o ogłoszeniu upadłości obwieszcza się (art. 53 ust. 1 p.u.). Do czasu utworzenia właściwego rejestru (pierwotnie – Centralnego Rejestru Upadłości i Restrukturyzacji; aktualnie – Krajowego Rejestru Zadłużonych), obwieszczenia publikuje się w Monitorze Sądowym Gospodarczym (art. 45 ust. 1 p.r.). Ponadto, zgodnie z art. 455 ust. 2 p.r. postanowienia oraz zarządzenia wyklada się w sekretariacie sądu, o czym należy uczynić wzmiankę w sentencji postanowienia z zaznaczeniem daty wyłożenia.

2. Jak już wskazano, zakwestionowany art. 51 ust. 2 p.u. stanowi, że z zastrzeżeniem przepisów szczególnych postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, a więc jeszcze przed jego uprawomocnieniem oraz mimo tego, że może ono zostać zaskarżone i w dalszym biegu sprawy uchylone. Komentowany przepis wprowadza zatem konstrukcję natychmiastowej skuteczności i wykonalności postanowienia sądu (zob. B. Solarz, *Wykonalność a prawomocność postanowień w postępowaniach restrukturyzacyjnym i upadłościowym – zagadnienia praktyczne*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2017, nr 9, s. 83 i n.). Data wydania postanowienia o ogłoszeniu upadłości jest zarazem datą upadłości (art. 52 zd. 1 p.u.). Skutki ogłoszenia upadłości, wymienione w art. 57 i n. p.u. ustaną zatem dopiero z chwilą prawomocnego oddalenia lub odrzucenia wniosku o ogłoszenie upadłości (art. 371 p.u.), względnie umorzenia postępowania. Jedynie na marginesie można zauważyć, że w literaturze przedmiotu (zob. przykładowo T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. T. Ereciński, t. II, Warszawa 2012, s. 123) wskazuje się, że pojęcie skuteczności nie jest rozumiane w sposób jednolity. Według niektórych wypowiedzi skuteczność to ogół skutków, jakie ustawa wiąże z danym orzeczeniem. Wówczas jednym z elementów skuteczności orzeczenia jest także jego wykonalność. Według innych wypowiedzi pod pojęciem skuteczności orzeczenia należy rozumieć wszystkie skutki orzeczenia

poza wykonalnością i prawomocnością. Wykonalność to jedna z cech orzeczenia sądowego polegająca na możliwości jego wykonania w drodze przymusu prawnego (egzekucji cywilnej). Pojęcie wykonalności orzeczenia mieści się w ramach tzw. skuteczności orzeczenia, gdyż nie wszystkie skutki prawne orzeczenia wymagają wykonania w drodze przymusu – są również orzeczenia, które dla swojej skuteczności nie wymagają wykonania. W omawianym przypadku wykonalność orzeczenia nie jest następstwem jego prawomocności. Zob. np. K. Korzan, *Skutki orzeczeń rozstrzygających sprawę co do istoty*, Sosnowiec 2004, s. 9 i n.; A. Rydzewski, *Problematyka skuteczności i wykonalności orzeczeń sądu wydanych na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Rejent, rok 8 nr 1, s. 82 i n. W przypadkach, w których – jak w analizowanym przepisie – terminy „skuteczność” i „wykonalność” są ujęte kumulatywnie, powyższe rozróżnienie i związane z nim problemy kwalifikacyjne nie mają większego praktycznego znaczenia.

3. *Ratio* rozwiązania wprowadzonego przez art. 51 ust. 2 p.u. jest oczywiste: jest nim efektywność wydanego rozstrzygnięcia, a finalnie – ochrona wierzycieli oraz zagwarantowanie jak najpełniejszej realizacji celów postępowania upadłościowego (zob. wyżej, pkt V.1 stanowiska). W przeciwnym razie, w okresie do uprawomocnienia się postanowienia dłużnik mógłby bez przeszkód dokonywać czynności – w tym także ze szkodą dla wierzycieli – które mogłyby zostać zniweczone jedynie w drodze uznania ich za bezskuteczne na podstawie art. 127 i n. p.u. albo art. 527 k.c. (zob. A. Jakubecki, w: A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo upadłościowe...*, s. 119; zob. także wyrok SN z 6 sierpnia 1998 r., sygn. akt I PKN 247/98, OSNAPIUS 1999, Nr 17, poz. 544). Rozwiązanie takie stałoby w sprzeczności z logiką całokształtu rozwiązań prawa upadłościowego, w tym nie tylko o charakterze proceduralnym, ale przede wszystkim o charakterze materialnoprawnym, odnoszących się do skutków ogłoszenia upadłości (zob. np. regulację art. 81-82 p.u. dotyczącą zakazu obciążania masy upadłości, czy też regulację art. 127 i n. p.u. dotyczącą bezskuteczności i zaskarżania czynności upadłego). Z tych m.in. względów kolejnymi nowelizacjami prawa upadłościowego dokonano również modyfikacji przesłanki ogłoszenia upadłości w postaci stanu niewypłacalności dłużnika w taki sposób, aby wyeliminować możliwe sytuacje sporne lub ocenne i ograniczyć stosowanie analizowanego środka wyłącznie do wypadków,

w których stan względnie trwałego niewykonywania wymagalnych zobowiązań (aktualnie – pieniężnych) jest bezsporny.

Podstawowym środkiem ochrony dłużnika jest w takim układzie normatywnym zaskarżenie postanowienia o ogłoszeniu upadłości zażaleniem (art. 33 ust. 1 p.u.). Termin do wniesienia zażalenia jest tygodniowy i liczy się od daty doręczenia postanowienia wydanego na posiedzeniu niejawnym (art. 394 § 2 k.p.c. w zw. z art. 35 p.u.), a w przypadku postanowienia wydanego na rozprawie – od dnia doręczenia postanowienia wraz z uzasadnieniem na wniosek złożony w terminie 7 dni od ogłoszenia postanowienia na rozprawie. Doręczenie postanowienia na podstawie art. 53 ust. 2 p.u. upadłemu, który był obecny lub był prawidłowo powiadomiony o rozprawie, na której rozpoznano wniosek o ogłoszenie upadłości, nie wpływa na bieg terminu do wniesienia zażalenia na postanowienie o ogłoszeniu upadłości (P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe...*, 2016, s. 115). Należy przy tym pamiętać, że wskazany środek zaskarżenia, jakkolwiek dewolutywny, nie ma charakteru suspensywnego. Ponadto, sąd drugiej instancji nie może orzec o ogłoszeniu upadłości. Nawet więc w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji stwierdzi przesłanki pozwalające na ogłoszenie upadłości, powinien orzeczenie uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania przez sąd rejonowy z jednoczesnym udzieleniem wiążących wskazówek co do dalszego procedowania. Sąd okręgowy działający jako sąd II instancji jest natomiast władny zmienić zaskarżone postanowienie o ogłoszeniu upadłości i wniosek oddalić lub odrzucić, a także umorzyć postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości. Zgodnie z § 214 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 1141), w razie odrzucenia albo oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości przez sąd okręgowy w sprawie, w której sąd rejonowy wydał postanowienie o ogłoszeniu upadłości, albo uchylenia do ponownego rozpoznania postanowienia o ogłoszeniu upadłości sąd okręgowy niezwłocznie zawiadamia o tym sąd upadłościowy. Dzięki temu sąd upadłościowy może niezwłocznie wydać postanowienie o uchyleniu postępowania upadłościowego (art. 371 p.u.) bez potrzeby zwrotu akt z sądu drugiej instancji.

Dłużnik, który chce się uchronić przed najdalej idącymi skutkami ogłoszenia upadłości, może złożyć wniosek o wstrzymanie likwidacji masy upadłości przez sędziego komisarza do czasu uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości (art. 309 p.u.), bądź też jeśli wpłynie wniosek o zawarcie układu w

upadłości (art. 266a p.u.). Sędzia komisarz może, a w niektórych przypadkach jest wręcz zobowiązany wydać takie rozstrzygnięcie z własnej inicjatywy, bez wniosku dłużnika. Ponadto w literaturze występuje pogląd, że przesłanki wstrzymania likwidacji masy upadłości określa nie tylko art. 309 p.u. (zob. Z. Świeboda, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 129; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 842), ale również art. 152 ust. 1 p.u., który wyznacza sędziemu-komisarzowi rolę kierowniczą w toku postępowania upadłościowego oraz nadzorczą w stosunku do czynności syndyka. Jeżeli zatem sędzia-komisarz uzna, że wstrzymanie likwidacji masy będzie korzystne dla realizacji celów postępowania upadłościowego, może nakazać syndykowi wstrzymanie czynności zmierzających do likwidacji masy upadłości (zob. również P. Janda, *Prawo upadłościowe...*, art. 309, uw. 2).

Dodatkowym środkiem ochrony dłużnika poszkodowanego wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości mimo braku podstaw ku temu, jest ponadto odpowiedzialność wierzyciela, który zgłosił wniosek o ogłoszenie upadłości „w złej wierze” (art. 34 ust. 2 p.u.). Jest bowiem oczywiste, że wszczęcie postępowania upadłościowego, zwłaszcza w kontekście natychmiastowej co do zasady skuteczności i wykonalności postanowienia w tej mierze, może narazić dłużnika na szkodę w postaci pozbawienia dochodów z przedsiębiorstwa, utraty korzyści z umów, których wykonanie to udaremniło, kosztów obrony przed żądaniem wierzyciela itp. Należy rzecz jasna mieć na uwadze fakt, że ciężar dowodu złej wiary wierzyciela obciąża dochodzącego wynagrodzenia szkody dłużnika.

Na marginesie warto wreszcie podkreślić, że pewne reguły ochronne dla dłużnika, który został dotknięty przejściowymi problemami płynnościowymi wynikają z zawartych w przepisach Prawa upadłościowego i Prawa restrukturyzacyjnego przepisów dotyczących kolizji wniosków o ogłoszenie upadłości i restrukturyzacyjnego, w których przyznano wyraźne pierwszeństwo temu ostatniemu. Przepis art. 11 p.r. stanowi, że w przypadku złożenia wniosku restrukturyzacyjnego i wniosku o ogłoszenie upadłości w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny. Ponadto, zgodnie z art. 12 ust. 2 p.r. sąd upadłościowy powinien wstrzymać rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. Przepis art. 13 p.r. stanowi natomiast, że sąd restrukturyzacyjny musi wstrzymać rozpoznanie wniosku restrukturyzacyjnego, jeżeli została ogłoszona upadłość dłużnika, do czasu

uprawomocnienia się postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Podobnie w przypadku, gdy doszło do wydania postanowienia o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego – nie będzie można ogłosić upadłości dłużnika do czasu zakończenia lub prawomocnego umorzenia postępowania restrukturyzacyjnego (art. 9a p.u.). Jeżeli postanowienie o ogłoszeniu upadłości uprawomocni się, sąd restrukturyzacyjny odmówi zatwierdzenia układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu bądź też w ogóle odmówi otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. W sytuacji, gdy na skutek uchylecia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji dojdzie do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, możliwe będzie ponownie rozpoznanie w pierwszej kolejności wniosku restrukturyzacyjnego, o ile nie będą zachodziły szczególne okoliczności, o których była mowa powyżej (art. 13 ust. 2 p.r.). Dopełnieniem tego uregulowania jest art. 54 ust. 4 p.u., zgodnie z którym sąd upadłościowy zobligowany jest do umorzenia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jeżeli po uchyleciu postanowienia o ogłoszeniu upadłości i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania zostanie wydane postanowienie o zatwierdzeniu układu albo postanowienie o otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego.

4. Zestawienie treści zakwestionowanej regulacji z treścią konstytucyjnej gwarancji prawa zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji wskazuje, że nie występuje między nimi relewantny związek. Innymi słowy, art. 78 Konstytucji nie może być uznany za adekwatny wzorzec kontroli dla zaskarżonej normy. Z przepisu art. 51 ust. 2 p.u. nie wynika bowiem zakaz czy też ograniczenie możliwości zaskarżenia postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości wydanego przez sąd I instancji. Wyrażna norma w tej mierze, ale o treści zupełnie przeciwnej, wynika z art. 33 ust. 1 p.u. Z drugiej strony, wbrew oczekiwaniu skarżącej, z art. 78 Konstytucji nie wynika skierowany do ustawodawcy zwykłego nakaz, którego treścią miałyby być nie tylko zagwarantowanie prawa do zaskarżania rozstrzygnięć pierwszoinstancyjnych, ale również ukształtowanie przysługującego stronie środka zaskarżenia jako – w każdym przypadku – środka o charakterze dewolutywnym i suspensywnym.

5. Podsumowując, nawet dopuszczając merytoryczną kontrolę zaskarżonego przepisu należy uznać, że zaskarżony przepis art. 51 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe **jest zgodny** z art. 78 Konstytucji.

MARSZAŁEK SEJMU



Elzbieta Witek