**POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE OGŁOSZENIA UPADŁOŚCI**

**1. Podstawy ogłoszenia upadłości**

 Zgodnie z art. 10 PU, upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Jedyną podstawą ogłoszenia upadłości dłużnika jest zatem stan jego niewypłacalności. Należy przy tym zwrócić uwagę, że w polskim porządku prawnym brak jest ogólnej definicji pojęcia niewypłacalności, choć było ono przedmiotem dociekań judykatury – przykładowo warto przywołać wyrok SN z 23 marca 2000 r., II CKN 874/98, zgodnie z którym w mówiących o niewypłacalności przepisach KC chodzi o stan, w którym majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wierzytelności.

Dla celów postępowania upadłościowego przyjęta została definicja niewypłacalności zawarta w art. 11 PU, przy czym treść tego przepisu ulegała na przestrzeni obowiązywania ustawy Prawo upadłościowe istotnym zmianom, zmierzającym do jego złagodzenia. W swym pierwotnym brzmieniu stanowił on, że dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań, co uzasadniało prezentowane przez większość doktryny stanowisko, że niewypłacalność dłużnika powoduje zarówno niewykonywanie zobowiązań pieniężnych, jak też niepieniężnych, choć już wówczas pojawiały się głosy postulujące zawężenie wykładni art. 11 ust. 1 PUN do zobowiązań pieniężnych zwłaszcza że w praktyce orzeczniczej ogłaszanie upadłości następowało w zasadzie wyłącznie z powodu niewykonywania zobowiązań pieniężnych. Stanowisko to podzielił ustawodawca, zmieniając treść przepisu w sposób doprecyzowujący, że dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli nie wykonuje on swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Nadal jednak była to przesłanka rygorystyczna, choć wielu przedstawicieli doktryny (a także niejednokrotnie judykatura) przyjmowało, że owo niewykonywanie musi mieć w istocie charakter trwały – co jednak było kryterium nieostrym.

 W swym obecnym brzmieniu art. 11 ust. 1 PU, stanowi, że Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych ustawodawca wprowadza ponadto w art. 11 ust. 1a domniemanie, w myśl którego uznaje się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące. Zaznaczyć należy, że niewykonywanie wymagalnych zobowiązań pieniężnych jako podstawa niewypłacalności dotyczy zarówno zobowiązań prywatnoprawnych, jak i publicznoprawnych. Bez znaczenia jest przy tym fakt, czy dłużnik nie wykonuje swoich zobowiązań w całości, czy tylko w części. Nie ma również znaczenia wielkość niewykonywanych przez dłużnika zobowiązań, ich rodzaj, ani też przyczyna niewypłacalności dłużnika. Nie jest także istotne, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich zobowiązań, czy tylko niektórych.

Rozumienie niewypłacalności jako stanu utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (na co, w myśl domniemania z ust. 1a wskazuje opóźnienie w ich wykonaniu, przekraczające trzy miesiące) odnosi się przy tym do wszystkich dłużników, posiadających zdolność upadłościową – przesłanka ta, jako zasadnicza podstawa ogłoszenia upadłości, ma zatem charakter podstawowy i powszechny.

 W art. 11 ust. 2 PU ustawodawca wprowadza dodatkową, niezależną przesłankę niewypłacalności, odnoszącą się wyłącznie do dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Z mocy art. 11 ust. 2 PU dłużnik taki jest niewypłacalny także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. W ust. 5 ustawodawca ustanawia domniemanie, w myśl którego zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązań wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Bierze się przy tym pod uwagę ­co do zasady wszystkie zobowiązania danego dłużnika — nie tylko wymagalne, ale także te, których termin płatności jeszcze nie nadszedł. Z mocy art. 11 ust. 4 PU do tych zobowiązań pieniężnych, nie wlicza się jednak zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach.

Sytuacja powyższa określana jest jako nadmierne zadłużenie i stanowi niezależną od niewykonywania zobowiązań pieniężnych przesłankę stwierdzenia stanu niewypłacalności dłużników wskazanych w tym przepisie – może zatem prowadzić do ogłoszenia ich upadłości, nawet gdy wykonują swoje wymagalne zobowiązania pieniężne na bieżąco. Z mocy art. 11 ust. 6 PU sąd może jednak oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

 Pojęcie niewypłacalności w ujęciu przepisów PUN jest zatem dwuczłonowe - ustawodawca wprowadza w art. 11 PUN dwie przesłanki niewypłacalności, które są wobec siebie niezależne. Dłużnik jest, w rozumieniu PUN, niewypłacalny, gdy wystąpi dowolna z nich, nie muszą one zatem (choć oczywiście w konkretnym przypadku mogą) wystąpić łącznie. Utrata przez dłużnika zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych jest przesłanką uznania go za niewypłacalnego w odniesieniu do wszystkich podmiotów posiadających zdolność upadłościową – zarówno osób fizycznych, jak i osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nie posiadających osobowości prawnej. Każdy przedsiębiorca (i inny podmiot posiadający zdolność upadłościową), który utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jest w myśl przepisów PU, a zatem może zostać ogłoszona jego upadłość.

 Druga ze wskazanych w ustawie przesłanek uznania dłużnika za niewypłacalnego - niewypłacalności - nadmierne zadłużenie z art. 11 ust. 2 PUN nie znajduje zastosowania w stosunku do osób fizycznych (w przypadku których stosunek ich majątku do ­wielkości zobowiązań nie ma zatem znaczenia), lecz dotyczy jedynie osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Podkreślić jednak należy, że, zgodnie z art. 11 ust. 7 PU, przepisy ust. 2 – 6 tego artykułu (a zatem dotyczące przesłanki nadmiernego zadłużenia) nie mają zastosowania do spółek osobowych określonych w KSH (a zatem spółki jawnej, spółka partnerskiej, spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej), w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna. W przypadku takich spółek zatem, podobnie jak w przypadku osób fizycznych obowiązuje tylko jedna przesłanka uznania dłużnika za niewypłacalnego –utrata zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

**2. Wszczęcie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości**

**2.1. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika**

 Zgodnie z art. 3 PU, postępowania uregulowane ustawą mogą być wszczęte tylko na wniosek złożony przez określone w niej podmioty. Sąd nie może wszcząć postępowania upadłościowego i ogłosić upadłości danego dłużnika z urzędu, choćby nawet wiedział o istnieniu podstaw do ogłoszenia jego upadłości. Dla wszczęcia postępowania upadłościowego nie jest również wystarczające poinformowanie sądu o fakcie niewypłacalności danego podmiotu, nie mające formy wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Postępowanie upadłościowe nie może być zatem przez sąd wszczęte dopóki nie zostanie złożony przez któryś z uprawnionych podmiotów, wyczerpująco wymienionych w przepisach PU, wniosek o ogłoszenie upadłości danego dłużnika, zawierający elementy określone w ustawie. Złożenie wniosku przez jeden z uprawnionych do tego podmiotów, wymienionych w przepisach PU stanowi zatem Formalną przesłankę wszczęcia postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości stanowi zatem.

 Krąg osób uprawnionych do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości wskazany jest w art. 20 PU. Z mocy art. 20 ust. 1 PUN, wniosek o ogłoszenie upadłości może zgłosić dłużnik oraz każdy z jego wierzycieli osobistych. Gdy dłużnikiem jest osoba prawna lub jednostka organizacyjna nie posiadająca osobowości prawnej, wniosek o ogłoszenie jej upadłości składają osoby uprawnione do reprezentowania danego podmiotu.

Podkreślić należy, że dłużnik, w przypadku stwierdzenia, że jest niewypłacalny ma nie tylko prawo, ale i **obowiązek** złożenia wniosku o ogłoszenie swojej upadłości, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. (art. 21 ust. 1 PU). Jeżeli dłużnikiem jest osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, obowiązek ten spoczywa na każdym, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami. W przypadku ustanowienia zarządu sukcesyjnego obowiązek zgłoszenia wniosku we wskazanym terminie spoczywa na zarządcy sukcesyjnym. Jeżeli podstawa do ogłoszenia upadłości wystąpiła przed ustanowieniem zarządu sukcesyjnego, 30 dniowy termin do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości biegnie jednak dopiero od dnia, w którym został ustanowiony zarząd sukcesyjny. Zgłoszenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez zarządcę sukcesyjnego nie wymaga zgody osób, na rzecz których działa zarządca sukcesyjny.

Wskazane osoby, obowiązane do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, ponoszą odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku we wskazanym terminie, chyba że nie ponoszą winy. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w 30-dniowym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Osoby, te nie ponoszą również odpowiedzialności za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w czasie, gdy prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, jeżeli obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości powstał w czasie prowadzenia egzekucji. W przypadku dochodzenia odszkodowania przez wierzyciela niewypłacalnego dłużnika domniemywa się, że szkoda wyrządzoną wskutek niezłożenia wniosku we wskazanym terminie obejmuje wysokość niezaspokojonej wierzytelności tego wierzyciela wobec dłużnika.

W przeciwieństwie do niewypłacalnego dłużnika, jego wierzyciele mają prawo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości tego dłużnika, ale nie ciąży na nich taki obowiązek. Wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika może złożyć każdy z jego wierzycieli osobistych, a nie tylko ten, którego wierzytelność jest już wymagalna Nie ma przy tym znaczenia wysokość wierzytelności przysługującej wierzycielowi, ani to czy jest ona wierzytelnością pieniężną czy też niepieniężną. Nie ma również znaczenia źródło powstałych wierzytelności – mogą one wynikać zarówno ze stosunków o charakterze cywilnoprawnym, jak i publicznoprawnych. Należy przy tym nadmienić, że, aczkolwiek z wnioskiem o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika może wystąpić dowolny z jego wierzycieli, to jak już zaznaczono, samo postępowanie upadłościowe nie może się toczyć z udziałem tylko jednego wierzyciela – gdyby taka sytuacja miała nastąpić, wniosek o ogłoszenie upadłości powinien ulec oddaleniu.

 Do występowania z wnioskiem o ogłoszenie upadłości nie są natomiast uprawnione osoby, którym przysługują w stosunku do niewypłacalnego dłużnika wierzytelności przyszłe. Wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika mogą zatem zgłosić jedynie osoby, której wierzytelność istnieje już w chwili ogłoszenia upadłości. Wierzyciel składający wniosek o ogłoszenie upadłości danego dłużnika, powinien uprawdopodobnić istnienie swojej wierzytelności. Niedokonanie uprawdopodobnienia jest podstawą do oddalenia przez sąd wniosku ze względu na brak legitymacji materialnej po stronie wnioskodawcy.

Powracając do kwestii złożenia przez wierzyciela rzeczowego wniosku o ogłoszenie upadłości jego niewypłacalnego dłużnika, należy w pierwszym rzędzie podkreślić, że według jednolitego stanowiska doktryny, dla dopuszczalności złożenia takiego wniosku nie ma znaczenia, czy chodzi o wierzytelność wyłącznie osobistą, czy też o wierzytelność osobistą zabezpieczoną rzeczowo. Nie ulega wątpliwości, że wierzyciel, któremu wobec niewypłacalnego dłużnika przysługuje wierzytelność osobista zabezpieczona prawem zastawniczym, może złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości jego upadłości, tak jak i inni wierzyciele osobiści tego dłużnika – również ci, których wierzytelności nie są zabezpieczone rzeczowo. Także w drugiej z rozpatrywanych sytuacji, gdy wierzytelność wobec niewypłacalnego dłużnika zabezpieczona jest prawem zastawniczym obciążającym majątek osoby trzeciej, nie budzi wątpliwości dopuszczalność złożenia przez wierzyciela wniosku o ogłoszenie upadłości swojego niewypłacalnego dłużnika osobistego.

 Zaznaczyć należy, że z art. 20 ust. 1 PU stanowiącego, że wniosek o ogłoszenie upadłości może złożyć każdy wierzyciel osobisty niewypłacalnego dłużnika, wynika *a contrario*, że wniosku takiego nie może złożyć wierzyciel, którego wierzytelność wobec niewypłacalnego dłużnika jest wyłącznie wierzytelnością rzeczową – a zatem osoba, której wierzytelność wobec osoby trzeciej zabezpieczona jest hipoteką lub zastawem na majątku niewypłacalnego dłużnika (choć w uprzednim stanie prawnym – gdy art. 20 ust. 1 PU mówił wyłącznie o „wierzycielu” – doktryna uznawała, w oparciu o art. 189 PU, żądanie ogłoszenia upadłości dłużnika może zgłosić każdy z jego wierzycieli, również wtedy, gdy chodzi o wierzytelność wyłącznie rzeczową). W przypadku wierzycieli osobistych niewypłacalnego dłużnika nie ma natomiast znaczenia, czy ich wierzytelność jest wyłącznie wierzytelnością osobistą, czy równocześnie jest wierzytelnością zabezpieczoną rzeczowo obciążającą majątek dłużnika hipoteką lub zastawem – choć może mieć istotne znaczenie w toku postępowania upadłościowego (prawo odrębności).

W przypadku niektórych dłużników posiadających zdolność upadłościową, prawo upadłościowe i naprawcze przewiduje możliwość złożenia wniosku także przez inne, wymienione w art. 20 ust. 2 PUN, podmioty, nie będące dłużnikiem lub którymś z jego wierzycieli. I tak wniosek mogą zgłosić również:

1. w stosunku do spółki jawnej, spółki partnerskiej, spółki komandytowej oraz spółki komandytowo-akcyjnej – każdy ze wspólników odpowiadających bez ograniczenia za zobowiązania spółki;
2. w stosunku do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – każdy, kto na podstawie ustawy, umowy spółki lub statutu ma prawo do prowadzenia spraw dłużnika i do jego reprezentowania, samodzielnie lub łącznie z innymi osobami;
3. w stosunku do przedsiębiorstwa państwowego – także organ założycielski;
4. w stosunku do jednoosobowej spółki Skarbu Państwa – także pełnomocnik Rządu, państwowa osoba prawna, organ lub inna jednostka uprawniona do wykonywania praw z akcji lub udziałów należących do Skarbu Państwa;
5. w stosunku do osoby prawnej, spółki jawnej, spółki partnerskiej oraz spółki komandytowej i komandytowo-akcyjnej, będących w stanie likwidacji – każdy z likwidatorów;
6. w stosunku do osoby prawnej wpisanej do Krajowego Rejestru Sądowego – kurator ustanowiony na podstawie art. 42 § 1 KC;
7. w stosunku do dłużnika, któremu została udzielona pomoc publiczna o wartości przekraczającej 100 000 euro – organ udzielający pomocy;
8. w stosunku do dłużnika, wobec którego prowadzona jest egzekucja przez zarząd przymusowy albo przez sprzedaż przedsiębiorstwa, na podstawie Kodeksu postępowania cywilnego – zarządca ustanowiony w tym postępowaniu.

**2.2. Wniosek ogłoszenie upadłości**

Wniosek o ogłoszenie upadłości powinien zawierać elementy wymienione w art. 22 i 23 PU, a mianowicie (**uwaga – w brzmieniu obowiązującym od 1 grudnia 2020 r**.):

1. imię i nazwisko dłużnika albo jego nazwę oraz numer PESEL albo numer w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jego jednoznaczną identyfikację, firmę, pod którą działa dłużnik, miejsce zamieszkania albo siedzibę, adres, a jeżeli dłużnikiem jest spółka osobowa, osoba prawna albo inna jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną – imiona i nazwiska reprezentantów, w tym likwidatorów, jeżeli są ustanowieni, oraz numery PESEL albo numery w Krajowym Rejestrze Sądowym reprezentantów, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające ich jednoznaczną identyfikację, a ponadto w przypadku spółki osobowej – imiona i nazwiska albo nazwę, numery PESEL albo numery w Krajowym Rejestrze Sądowym, a w przypadku ich braku – inne dane umożliwiające jednoznaczną identyfikację oraz miejsce zamieszkania albo siedzibę wspólników odpowiadających za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem;
2. NIP, jeżeli dłużnik ma taki numer;
3. wskazanie miejsca, w którym znajduje się główny ośrodek podstawowej działalności dłużnika;
4. wskazanie okoliczności, które uzasadniają wniosek i ich uprawdopodobnienie;
5. informację, czy dłużnik jest uczestnikiem podlegającego prawu polskiemu lub prawu innego państwa członkowskiego systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych w rozumieniu ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o ostateczności rozrachunku w systemach płatności i systemach rozrachunku papierów wartościowych oraz zasadach nadzoru nad tymi systemami lub niebędącym uczestnikiem podmiotem prowadzącym system interoperacyjny w rozumieniu tej ustawy (nie stosuje się, gdy wniosek składa wierzyciel)
6. informację, czy dłużnik jest spółką publiczną w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych

Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości zgłasza dłużnik, do wniosku powinien dołączyć:

1. aktualny wykaz majątku z szacunkową wyceną jego składników;
2. bilans sporządzony przez dłużnika dla celów postępowania, na dzień przypadający w okresie trzydziestu dni przed dniem złożenia wniosku,
3. spis wierzycieli z podaniem ich adresów i wysokości wierzytelności każdego z nich oraz terminów zapłaty, a także listę zabezpieczeń dokonanych przez wierzycieli na jego majątku wraz z datami ich ustanowienia;
4. oświadczenie o spłatach wierzytelności lub innych długów dokonanych w terminie sześciu miesięcy przed dniem złożenia wniosku;
5. spis podmiotów zobowiązanych majątkowo wobec dłużnika wraz z adresami, z określeniem wierzytelności, daty ich powstania i terminów zapłaty;
6. wykaz tytułów egzekucyjnych oraz tytułów wykonawczych przeciwko dłużnikowi;
7. informację o postępowaniach dotyczących ustanowienia na majątku dłużnika hipotek, zastawów, zastawów rejestrowych, zastawów skarbowych i hipotek morskich oraz innych obciążeń podlegających wpisowi w księdze wieczystej lub w rejestrach, jak również o prowadzonych innych postępowaniach sądowych, administracyjnych, sądowoadministracyjnych oraz przed sądami polubownymi dotyczących majątku dłużnika;
8. informację o miejscu zamieszkania reprezentantów spółki lub osoby prawnej i likwidatorów, jeżeli są ustanowieni;
9. informację, czy w jednym z dwóch ostatnich lat obrotowych:
	1. zatrudniał średniorocznie 250 lub więcej pracowników lub
	2. osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz operacji finansowych przekraczający równowartość w złotych 50 milionów euro, lub
	3. sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat przekroczyły równowartość w złotych 43 milionów euro.

**2.3. Sąd prowadzący postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości**

Postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości prowadzi sąd upadłościowy w składzie 3 sędziów zawodowych. Jest nim wydział gospodarczy właściwego miejscowo sądu rejonowego. Sądem właściwym miejscowo jest sąd gospodarczy właściwy dla głównego ośrodka podstawowej działalności dłużnika.

W myśl art. 19 ust. 1a PU głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce, w którym dłużnik regularnie zarządza swoją działalnością o charakterze ekonomicznym i które jako takie jest rozpoznawalne dla osób trzecich. W przypadku osoby prawnej oraz jednostki organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest miejsce siedziby. W przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą lub zawodową domniemywa się, że głównym ośrodkiem jej podstawowej działalności jest główne miejsce wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej; w przypadku każdej innej osoby fizycznej domniemywa się, że głównym ośrodkiem podstawowej działalności jest miejsce zwykłego pobytu tej osoby.

Jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej głównego ośrodka podstawowej działalności, właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu albo siedziby dłużnika, a jeżeli dłużnik nie ma w Rzeczypospolitej Polskiej miejsca zwykłego pobytu albo siedziby, właściwy jest sąd, w którego obszarze znajduje się majątek dłużnika.

**3. Rozpatrywanie wniosku o ogłoszenie upadłości. Postępowanie zabezpieczające**

 Wniosek o ogłoszenie upadłości rozpatrywany jest co do zasady na posiedzeniu niejawnym, choć sąd może wyznaczyć rozprawę, jeżeli uzna to za konieczne. Rozpatrując wniosek sąd bada, czy istnieją podstawy do ogłoszenia upadłości danego dłużnika, a zatem czy jest on faktycznie niewypłacalny, a zatem czy istnieją przesłanki ogłoszenia jego upadłości. Z mocy art. 12a PU sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaże, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.

Może także wystąpić sytuacja, gdy mimo stwierdzenia niewypłacalności dłużnika sąd nie dokona ogłoszenia jego upadłości. Wiąże się to z przyjęciem w PU zasady, iż koszty postępowania upadłościowego powinny być pokrywane z majątku upadłego (ponoszone są zatem co do zasady z masy upadłości), a postępowanie upadłościowe ma zmierzać do zaspokojenia, choćby w minimalnym stopniu, wierzycieli dłużnika. Jeżeli wartość majątku niewypłacalnego dłużnika jest tak mała, że brak jest środków choćby na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, nie należy go w ogóle wszczynać, a postępowanie w toku – umorzyć. Założenia takie legły u podstaw regulacji zawartych w art. 13 PU.

 Z mocy art. 13 ust. 1 PU, sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania lub wystarcza jedynie na zaspokojenie tych kosztów. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości jest zatem w takim przypadku obligatoryjne. Zgodnie z art. 13 ust. 2 PU natomiast sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika także wówczas, gdy majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Stopień obciążenia majątku dłużnika prawami zastawniczymi, ma zatem istotny wpływ na treść postanowienia sądu co do podjęcia postępowania upadłościowego. Rozwiązanie takie jest związane z przyjętą w postępowaniu upadłościowym zasadą, iż wierzytelności zabezpieczone rzeczowo zaspokajane są z przedmiotu zabezpieczenia w oparciu o prawo odrębności. Ewentualny brak majątku nieobciążonego prawami rzeczowymi wykluczałby niejednokrotnie możliwość zaspokojenia innych wierzycieli, a tym samym czynił postępowanie upadłościowe niecelowym. Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika, jak słusznie zauważa Z. Woźniak, nie pozbawia przy tym wierzyciela zabezpieczonego rzeczowo prawa do dochodzenia swojej wierzytelności, które może realizować na drodze sądowego postępowania egzekucyjnego.

 Podkreślić należy jednak, że w przypadku uregulowanym przez art. 13 ust. 2 PU (odmiennie niż w sytuacji określonej w art. 13 ust. 1 PU), sąd może wprawdzie oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika, ale nie ma takiego obowiązku. Przepis ten pozostawia zatem sądowi ustalenie, czy suma uzyskana ze sprzedaży przedmiotów obciążonych prawami zastawniczymi wystarczy na zaspokojenie kosztów postępowania przynajmniej w części, która nie znajduje pokrycia w reszcie majątku upadłego. Nie można bowiem wykluczyć sytuacji, gdy już w toku postępowania upadłościowego okaże się, że kwota ta okaże się wystarczająca nie tylko na zaspokojenie wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo w oparciu o prawo odrębności, lecz również na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i zaspokojenie, choćby w minimalnym stopniu wierzycieli niezabezpieczonych. W tym kontekście należy również przywołać przepis art. 13 ust. 3 PUN, zgodnie z którym oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie następuje, gdy zostanie uprawdopodobnione, że obciążenia majątku dłużnika są bezskuteczne według przepisów ustawy albo gdy dokonane zostały w celu pokrzywdzenia wierzycieli, jak również, gdy zostanie uprawdopodobnione, że dłużnik dokonał innych czynności prawnych bezskutecznych według przepisów ustawy, którymi wyzbył się majątku wystarczającego na zaspokojenie kosztów postępowania. W takim przypadku bowiem istnieje możliwość uzyskania nieobciążonego majątku w kwocie wystarczającej na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego i choćby częściowe zaspokojenie wierzycieli upadłego.

 Kończąc rozważanie kwestii oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika z przyczyn wskazanych w art. 13 PU, podkreślić należy, że ocena czy majątek niewypłacalnego dłużnika wystarczy na pokrycie kosztów postępowania, czy też nie (a w związku z tym powinno nastąpić oddalenie wniosku) nie należy do osób uprawnionych do złożenia wniosku, lecz wyłącznie do sądu upadłościowego. Dlatego też, jak słusznie wskazuje D. Zienkiewicz brak majątku na zaspokojenie kosztów postępowania (lub jego obciążenie prawami zastawniczymi) nie zwalnia dłużnika z wynikającego w art. 21 PU obowiązku złożenia wniosku o ogłoszenie swojej upadłości, gdy - w rozumieniu przepisów PU - stanie się on niewypłacalny.

Oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika może mieć również związek ze wszczęciem wobec dłużnika postępowania restrukturyzacyjnego – zgodnie z art. 9a PUnie można ogłosić upadłości przedsiębiorcy w okresie od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego do jego zakończenia lub prawomocnego umorzenia. Z kolei z mocy art. 9b ust. 1 PU w przypadku złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego, w pierwszej kolejności rozpoznaje się wniosek restrukturyzacyjny. Ustawodawca przyjmuje zatem zasadę pierwszeństwa postępowania restrukturyzacyjnego.

Po otrzymaniu wniosku o ogłoszenie upadłości sąd upadłościowy sąd na wniosek albo z urzędu może dokonać zabezpieczenia majątku dłużnika. W przedmiocie zabezpieczenia sąd orzeka niezwłocznie. Sąd może zabezpieczyć majątek dłużnika przez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego poprzez ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego, którego zgody wymagają określone czynności z zakresu rozporządzania majątkiem przez dłużnika jeszcze przed ogłoszeniem jego upadłości. Sąd może także w ramach zabezpieczenia, na wniosek wnioskodawcy, dłużnika lub tymczasowego nadzorcy sądowego zawiesić postępowanie egzekucyjne oraz uchylić zajęcie rachunku bankowego, jeżeli jest to niezbędne do osiągnięcia celów postępowania upadłościowego.

 Sąd, uwzględniając wniosek, wydaje postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika, gdy po zbadaniu sprawy uzna, że zachodzą podstawy do ogłoszenia jego upadłości – a zatem jest on niewypłacalny w rozumieniu art. 11 PU i zarazem nie zachodzą przewidziane w art. 13 PU przesłanki negatywne.

 Data wydania postanowienia sądu o ogłoszeniu upadłości jest, zgodnie z art. 52 PU, datą upadłości danego dłużnika, który od tej chwili określany jest jako „upadły”. W przypadku, gdy wydanie postanowienia o ogłoszeniu upadłości nastąpiło po ponownym rozpoznaniu sprawy w następstwie uchylenia postanowienia o ogłoszeniu upadłości przez sąd drugiej instancji, za datę upadłości uważa się datę wydania pierwszego postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Postanowienie sądu o ogłoszeniu upadłości danego dłużnika obwieszcza się oraz doręcza podmiotom wymienionym w art. 53 ust. 2 PU – m. in syndykowi, upadłemu albo jego spadkobiercy oraz wierzycielowi, który żądał ogłoszenia upadłości. Z mocy art. 51 ust. 2 PU, postanowienie o ogłoszeniu upadłości jest skuteczne i wykonalne z dniem jego wydania, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

**4. Uczestnicy postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości i uczestnicy postępowania upadłościowego**

Zgodnie z art. 26 PU **uczestnikiem postępowania o ogłoszenie upadłości** jest każdy, kto złożył wniosek o ogłoszenie upadłości, oraz dłużnik.

Dłużnik jest zatem obligatoryjnym uczestnikiem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości – a zarazem, jeżeli tylko on złożył wniosek o ogłoszenie swojej upadłości, uczestnikiem jedynym. Jeżeli dłużnik nie ma zdolności procesowej i nie działa za niego przedstawiciel ustawowy, a także gdy w składzie organów dłużnika będącego osobą prawną lub jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, zachodzą braki uniemożliwiające ich działanie, sąd upadłościowy ustanawia dla niego kuratora. Przepis ten stosuje się odpowiednio w przypadku śmierci dłużnika po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie działa zarządca sukcesyjny, oraz w przypadku wygaśnięcia zarządu sukcesyjnego po złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości.

Jeżeli wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika został złożony przez inną osobę (lub osoby) niż dłużnik, również te osoby są uczestnikami postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości - nie są nimi natomiast ci wierzyciele dłużnika, którzy wniosku ogłoszenie upadłości dłużnika nie złożyli.

**Uczestnikami postępowania upadłościowego** są natomiast zarówno **upadły** - czyli **ten, wobec kogo wydano postanowienie o ogłoszeniu upadłości** (art. 185 ust. 1 PU), jak i wszyscy jego wierzyciele. Na mocy art. 189 PU **wierzycielem w rozumieniu ustawy jest każdy uprawniony do zaspokojenia z masy upadłości, choćby wierzytelność nie wymagała zgłoszenia**. Pojęcie to obejmuje zatem zarówno wierzycieli osobistych upadłego, jak i jego wierzycieli wyłącznie rzeczowych.

Część przedstawicieli doktryny podziela pogląd, w myśl którego uczestnikiem postępowania upadłościowego jest także zgromadzenie wierzycieli, nie jest on jednak powszechnie podzielany.