

Stanisław Gurgul | gurgul@jplex.pl

Uniwersytet Ekonomiczny

Joanna Podczaszy | kancelaria@jplex.pl

Uniwersytet Wrocławski

Niewypłacalność przedsiębiorstwa w ujęciu prawnym i ekonomicznym

The Entrepreneurs' Insolvency in Legal and Economic Aspects

Abstract: This article presents legal and economic premises for declaring bankruptcy. Currently the debtor shall, no later than within 30 days of the date on which the basis for declaring bankruptcy occurred, file with the court a petition to declare bankruptcy. The general ground for declaring bankruptcy is being insolvent. A debtor shall be deemed insolvent if he fails to perform his due financial obligations. A debtor who is a legal person or an unincorporated organisational unit granted legal capacity by a separate law shall also be deemed insolvent when the sum of his obligations exceeds the value of his assets and the state is maintained for a period exceeding twenty-four months.

Keywords: bankruptcy, insolvency, the Bankruptcy Act, debtor, creditor

Wprowadzenie

Każda działalność gospodarcza niezależnie od formy prawnej przedsiębiorstwa jest obciążona ryzykiem, w tym ryzykiem upadłości. Recesja, inflacja, zmienny kurs walutowy, stopa procentowa, stosunki rynkowe, a także błędne decyzje i nieumiejętne zarządzanie to tylko niektóre źródła zagrożeń mogące mieć wpływ na kondycję finansową przedsiębiorstwa. Postępowanie upadłościowe jest prawnie uregulowanym procesem zakończenia bytu niewydolnego ekonomicznie przedsiębiorstwa. Ogłoszenie upadłości

leży w interesie wszystkich uczestników obrotu gospodarczego, w szczególności wierzycieli niewypłacalnego dłużnika. Bankructwo przedsiębiorstwa generuje daleko idące szkody społeczne i ekonomiczne, które można minimalizować poprzez odpowiednio wcześniej przeprowadzone postępowanie upadłościowe, dlatego ustawodawca narzuca ostry rygor terminowego złożenia wniosku o otwarcie postępowania upadłościowego na majątku dłużnika. Nadrzędnym celem uregulowań prawnych w tym zakresie jest maksymalne zaspokojenie wierzycieli upadłego oraz tam, gdzie to jest możliwe, utrzymanie przedsiębiorstwa dłużnika poprzez jego zbycie w ramach postępowania upadłościowego. Realizacja tego celu jest możliwa tylko poprzez odpowiednio wczesne wszczęcie postępowania upadłościowego. Zbyt późno składane wnioski o upadłość wyrządzają szkodę wierzycielom, a dłużnika przedsiębiorcę narażają na odpowiedzialność cywilną, karną i dyscyplinarną. Kierując się tym tokiem myślenia ustawodawca rozdzielił procedurę upadłościową na postępowanie upadłościowe, którego celem jest likwidacja przedsiębiorstwa dłużnika i postępowanie restrukturyzacyjne, którego celem jest przywrócenie przedsiębiorstwu dłużnika możliwości realizowania założonych celów ekonomicznych, przy czym szczególny nacisk położono na postępowanie sanacyjne, uprzywilejowując go wobec postępowania upadłościowego.

Upadłość

W literaturze przedmiotu upadłość definiuje się jako zaprzestanie przez jednostkę prowadzenia działalności gospodarczej w wyniku postawienia jej przez uprawniony organ w stan upadłości [Lichtarski 1997, s. 47]. Organem uprawnionym w tym wypadku jest właściwy sąd, który rozpatruje wniosek o ogłoszenie upadłości danego podmiotu. Natomiast upadłość z perspektywy kondycji finansowej oznacza utratę zdolności jednostki do kontynuacji działania w dotychczasowym zakresie, a obowiązek stwierdzenia owej utraty zdolności spoczywa na biegłym rewidencie w ramach sporządzania opinii z badania sprawozdania finansowego [Ryś 2003, s. 101]. Jednak na bieżąco to zarząd w przypadku osób prawnych oraz właściciel przedsiębiorstwa w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą są zobligowani do zapewnienia bieżącego monitorowania stanu ekonomicznego przedsiębiorstwa pod kątem wystąpienia podstaw do ogłoszenia upadłości. Upadłość definiuje się również jako „wymuszony przyczynami ekonomicznymi, a w szczególności złą sytuacją finansową przedsiębiorcy normatywny finał zakończenia działalności gospodarczej” [Kalina-Prasznic, 2005, s. 650]. Zgodnie z obowiązującym prawem postępowanie upadłościowe winno spełniać następujące funkcje [Gurgul 2016, s. 9]:

- 1) zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika – funkcja windykacyjna;
- 2) niedopuszczenie do dalszych niewypłacalności, będących następstwem niepłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika (tzw. efekt domina) – funkcja profilaktyczna;
- 3) kształtowanie wśród przedsiębiorców określonych wzorców zachowań i praktyk gospodarczych, które można określić jako postawę rzetelnego przedsiębiorcy – funkcja wychowawcza.

Aby powyższe funkcje prawa upadłościowego zostały choć w części osiągnięte, niezmiernie ważne jest szybkie wszczęcie postępowania upadłościowego. W myśl artykułu 21 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – *Prawo upadłościowe* [Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm., dalej PrUp] dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie trzydziestu dni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Z kolei upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny [art. 10 PrUp]. Dłużnika uważa się za niewypłacalnego, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych [art. 11 ust. 1 PrUp]. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące [art. 11 ust. 1a PrUp]. Natomiast dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważa się za niewypłacalnego także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące [art. 11 ust. 2 PrUp].

Niewypłacalność w ujęciu prawnym

Ponad dziesięcioletni okres stosowania ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze* z 2003 r. pokazał niedomagania dotychczas obowiązujących przepisów, co spowodowało konieczność wprowadzenia gruntownych zmian. W wyniku działań legislacyjnych i uchwalenia 15 maja 2015 r. ustawy *Prawo restrukturyzacyjne* [Dz.U. z 2015 r. poz. 978 ze zm.] z dotychczasowego prawa upadłościowego i naprawczego powstały dwa odrębne akty prawne: *Prawo upadłościowe* oraz *Prawo restrukturyzacyjne*. Ustawodawca zdecydował się na autonomiczny rozdział postępowań naprawczych od stygmatyzujących postępowań upadłościowych. Nowo uchwalone *Prawo restrukturyzacyjne*, które w zasadniczej części weszło w życie z dniem 1 stycznia 2016 r., zmieniło dotychczasowy model postępowania upadłościowego, a tym samym wprowadziło również bardzo istotne zmiany do podstawowych przepisów dotychczasowego *Prawa upadłościowego*

w zakresie definicji niewypłacalności oraz obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. W myśl art. 10 PrUp upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. W polskim porządku prawnym nie ma jednolitej definicji legalnej niewypłacalności, pomimo iż pojęcie to można spotkać w wielu aktach normatywnych, m. in. w kodeksie cywilnym [Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm., dalej k.c.], kodeksie spółek handlowych [Dz.U. z 2013 r. poz. 1030, ze zm., dalej k.s.h.] czy ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy [Dz.U. z 2014 r. poz. 272 ze zm.]. Na potrzeby ustawy *Prawo upadłościowe* pojęcie niewypłacalności definiuje art. 11 PrUp. Ustawodawca określając pojęcie niewypłacalności, ustanowił dwie, niezależne od siebie przesłanki niewypłacalności. W myśl obowiązujących przepisów *Prawa upadłościowego* wniosek o ogłoszenie upadłości winno się złożyć w sądzie w terminie 30 dni od dnia zaistnienia jednej z dwóch podstaw do ogłoszenia upadłości bądź obu kumulatywnie, tj. 1) od dnia utracenia zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych lub 2) od dnia, w którym wartość zobowiązań pieniężnych przekracza wartość majątku dłużnika. Powyższy obowiązek należy rozumieć jako nałożony przez państwo instrument przymusu wobec niewypłacalnych podmiotów w celu ochrony obrotu gospodarczego oraz interesu społecznego.

Pierwszą z wymienionych w art. 11 PrUp przesłanek niewypłacalności jest **utrata zdolności do wykonywania przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych** (tzw. *utrata płynności*). Obowiązujące do końca 2015 r. przepisy *Prawa upadłościowego* obligowały przedsiębiorcę i jego reprezentantów, aby nie później niż w przeciągu dwóch tygodni od dnia zaprzestania wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych zgłosili w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. W ustawie brak było precyzyjnej i jednoznacznej definicji stanu niewypłacalności, ale zarówno w praktyce, jak i orzecznictwie wypracowano stanowisko, że dotyczy to długotrwałego zaprzestania obsługi swoich zobowiązań, a nie przejściowego i krótkotrwałego okresu¹. Przyjmowało się, że przesłanka trwałego niepłacenia zobowiązań występowała wtedy, kiedy sytuacja ekonomiczna na trwałe uniemożliwia realizację celów przedsiębiorstwa i obsługę jego zobowiązań. Nowelizując przepisy *Prawa upadłościowego*, ustawodawca rozwiązał kluczową kwestię, która była niedookreślona i sporna w doktrynie *Prawa upadłościowego*, a mianowicie doprecyzował moment utraty przez przedsiębiorcę zdolności do wykonywania zobowiązań pieniężnych, wprowadzając do art. 11 PrUp ust. 1a mówiący, iż należy domniemywać że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19.01.2011 r. sygn. akt: V CSK 211/10, Legalis nr 417552 – „(...) krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności nie jest podstawą ogłoszenia upadłości, gdyż o niewypłacalności (...) można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań”. Por. także: postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2011 r. sygn. akt: V CSK 320/10, Legalis nr 429272; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 13.05.2011 r. sygn. akt: V CSK 352/10, Legalis nr 440137.

wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych **przekracza trzy miesiące**. Takie rozwiązanie adresowane jest zarówno do wierzycieli zadłużonego przedsiębiorcy, jak i osób odpowiedzialnych za terminowe złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Wprowadzenie komentowanego domniemania stanowi ułatwienie dowodowe dla wierzycieli dłużnika oraz namacalny sygnał dla zarządu w przypadku osób prawnych oraz właściciela przedsiębiorstwa w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, kiedy należy liczyć 30 dniowy termin na wypełnienie nałożonego ustawą obowiązku do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Jednocześnie należy wskazać, że jest to jedynie domniemanie prawne wzruszalne, które może być obalone przez każdą ze stron sporu [Zimmerman 2016, s. 28]. Jak wskazano w uzasadnieniu do nowelizacji komentowanego przepisu, utrata zdolności płatniczej jest stanem trwałym, a zatem niewypłacalnym nie będzie ten, kto chwilowo i przejściowo nie jest w stanie regulować swoich długów [Uzasadnienie projektu ustawy *Prawo restrukturyzacyjne* 2015, s. 62]. Ciężar dowodu został przeniesiony na dłużnika w przypadku, gdy opóźnienie trwa dłużej niż 3 miesiące. Trzymiesięczne opóźnienie w zapłacie pozwala uznać, że kondycja finansowa dłużnika jest na tyle krytyczna, że z braku dowodu przeciwnego powinno dojść do ogłoszenia upadłości. Utrata zdolności do regulowania wymagalnych zobowiązań ma miejsce w sytuacji niewykonywania wielu zobowiązań pieniężnych, a nie jedynie jednego, na co wskazuje użycie liczby mnogiej rzeczownika „zobowiązanie”. Wymagalność natomiast oznacza stan, w którym wierzyciel ma prawną możliwość żądania od dłużnika, aby ten spełnił świadczenie, a dłużnik zobowiązany jest to świadczenie spełnić [Zimmerman 2016, s. 28]. Przy zobowiązaniach terminowych wymagalność następuje z chwilą nadejścia terminu spełnienia, natomiast przy zobowiązaniach bezterminowych wymagalność następuje z chwilą wezwania dłużnika do wykonania [art. 455 k.c.].

Drugą przesłankę niewypłacalności (tzw. *nadmierne zadłużenie*) reguluje art. 11 ust. 2 PrUp stanowiący, iż **za niewypłacalnego uważa się dłużnika także wtedy, gdy jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące**. Ustawodawca zawęził jednak jego zastosowanie do pewnej kategorii dłużników, tj. do osób prawnych oraz jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Ta podstawa ogłoszenia upadłości ma dwa założenia: 1) zabezpieczenie przed nadmiernym obciążeniem majątku przedsiębiorstwa dłużnika oraz 2) ochrona wierzycieli [Gurgul 2003, s. 36]. Przesłankę niewypłacalności w postaci nadmiernego zadłużenia określa się niekiedy jako „upadłość bilansową”. Ustawodawca w trakcie prac nad nowelizacją prawa upadłościowego zdecydował się na wprowadzenie domniemania bilansowego. **Domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowią-**

zania, 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 [art. 11 ust. 5 PrUp]. W uzasadnieniu do wprowadzanych zmian ustawodawca wskazał, że część przedsiębiorców ma ustawowy obowiązek składania sprawozdań finansowych do jawnego rejestru przedsiębiorców prowadzonego przez Krajowy Rejestr Sądowy, a ponieważ bilans zgodnie z ustawą o rachunkowości stanowi część składową sprawozdania finansowego, to wierzyciele będą mieli możliwość weryfikacji, czy zachodzi domniemanie istnienia przesłanki zadłużeniowej dłużnika [Uzasadnienie projektu ustawy *Prawo restrukturyzacyjne* 2015, s. 63]. Zapis ten stanowi potwierdzenie praktyki, jaka była stosowana przed wejściem w życie komentowanego domniemania. Niemniej jednak ustawodawca narzuca sporządzanie sprawozdania finansowego zawierającego m.in. bilans na koniec okresu sprawozdawczego, natomiast dla celów monitoringu stanu niewypłacalności konieczne byłoby sporządzanie go regularnie, przynajmniej w okresach miesięcznych, a o tym ustawodawca milczy, pozostawiając to ocenie zarządu/właściciela. W obecnym stanie wymieniony ustawowo okres 24 miesiące może oznaczać w praktyce 30 miesięcy, mając na uwadze obowiązek sprawozdawczy, wynikający z innych przepisów i w związku z tym pojawia się pytanie, czy w obecnie zmieniającym się otoczeniu nie jest to okres zbyt długi.

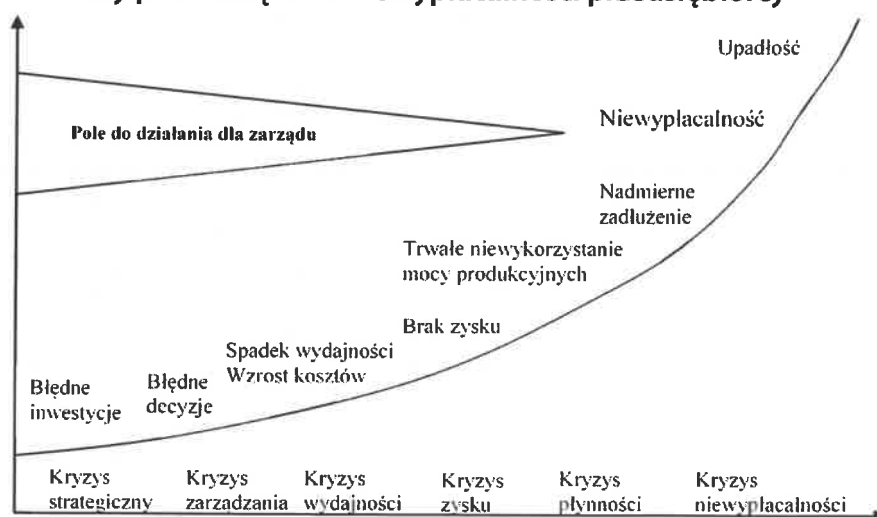
Prawodawca nowelizacją z dnia 15 maja 2015 r. doprecyzował również sposób wyliczania przewagi zobowiązań nad majątkiem dłużnika. W aktualnym stanie prawnym do ziszczenia komentowanej przesłanki dojdzie dopiero w sytuacji utrzymywania się przewagi zobowiązań nad majątkiem dłużnika przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Tym samym należy przyjąć, iż przejściowa przewaga aktywów nad pasywami spowoduje przerwanie biegu 24 miesięcznego okresu. Do majątku dłużnika nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości, a do zobowiązań pieniężnych nie wlicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec wspólnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4 [art. 11 ust. 3 i 4 PrUp]. Ustawodawca w przywoływanym już uzasadnieniu do nowelizacji omawianych przepisów wskazał, iż wartość majątku dłużnika nie powinna być oceniana wyłącznie na podstawie wartości bilansowej, lecz na podstawie wartości rzeczywistej (zbywczej), przy założeniu kontynuacji prowadzenia działalności. Wprowadzono również możliwość oddalenia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie [art. 11 ust. 6 PrUp]. Legislators uznał, że przesłanka zadłużeniowa ma charakter subsydiarny w stosunku do przesłanki płynnościowej, gdyż nadmierne zadłużenie stanowi niebezpieczeństwo dla obrotu gospodarczego, dopiero gdy prowadzi do zachwiania zdolnością płatniczą danego przedsiębiorcy, a ustalenie

jednoznacznej miary prawnej dla stwierdzania takiego stanu jest, jak widać, niezwykle trudnym zadaniem legislacyjnym.

Ekonomiczne sygnały stanu niewypłacalności przedsiębiorstwa

Z ekonomicznego punktu widzenia upadłość wiąże się z bankructwem. Bankructwo z kolei oznacza, że przedsiębiorstwo nie jest w stanie realizować założonych celów i samodzielnie prowadzić działalności gospodarczej bez pomocy z zewnątrz. Bankructwo jest prawie zawsze poprzedzone długotrwałym kryzysem przedsiębiorstwa, który można zdefiniować jako nieplanowany proces, czyli ciąg zdarzeń przebiegających w określonym czasie, będących zagrożeniem dla egzystencji przedsiębiorstwa. Bankructwo nie zawsze powinno się jednak kończyć niewypłacalnością i dlatego kryzysy należy diagnozować, prognozować ich skutki i odpowiednio wykorzystywać jako naturalne czynniki rozwoju każdego przedsiębiorstwa. Źródła kryzysu w przedsiębiorstwie mogą być międzysystemowe i wewnątrzsystemowe. Kryzysy międzysystemowe są wywoływane przez czynniki zewnętrzne (egzogeniczne), a więc mające swoje źródła poza przedsiębiorstwem. Kryzysy wewnątrzorganizacyjne są natomiast spowodowane czynnikami tkwiącymi w samym przedsiębiorstwie (endogenicznymi), a dokładniej błędami w sferze zarządzania [Wawrzyński 1985, s. 58-59]. Ekonomiści wyróżniają również kilka faz prowadzących do niewypłacalności danego przedsiębiorcy, co w sposób syntetyczny przedstawia poniższy wykres.

Wykres 1. Fazy prowadzące do niewypłacalności przedsiębiorcy



Źródło: Gurgul S. (2014), *Ekonomiczne i prawne czynniki upadłości przedsiębiorstw w Polsce*, praca doktorska, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu.

Pierwsza faza to tzw. kryzys strategii, który jest początkiem niekorzystnych następstw, najczęściej powstaje on w okresie stabilizacji po okresie prosperity, kiedy przedsiębiorstwo jeszcze zachłyśnięte wcześniejszymi sukcesami nie potrafi określić nowych kierunków rozwoju. To właśnie okres wzrostu i następującego po nim uspokojenia jest najbardziej niebezpieczny dla przedsiębiorstwa. Te podmioty, które przegapią ten moment, muszą liczyć się z turbulencjami skutkującymi w ostateczności utratą zdolności do realizowania celów ekonomicznych. Dalsze obstawanie przez zarządzających przy tych samych metodach funkcjonowania na rynku powoduje utratę pozycji rynkowej, spowodowanej spadkiem obrotów i realizowanych marży, to z kolei prowadzi do niezadowolenia właścicieli i zmian w szeregach kadry kierowniczej. Zmiany te dokonane zbyt późno nie są w stanie odwrócić już trendu spadkowego i dochodzi do kryzysu płynności, przedsiębiorstwo nie jest w stanie na bieżąco regulować wszystkich swoich zobowiązań, kierujący przedsiębiorstwami ustalają schematy postępowania i zonglują płatnościami, najczęściej tylko od ich pomysłowości i determinacji zależy, jak długo ten stan trwa i kiedy przerodzi się w ostateczny stan niewypłacalności. W momencie, kiedy pomysłowość kierujących jest wyczerpana, a trend rynkowy poprawy sprzedaży nie uległ odwróceniu, dochodzi do indywidualnych egzekucji wierzycieli z majątku przedsiębiorstwa, co definitywnie destabilizuje działalność operacyjną, czyniąc ją niemożliwą. Powyższe obrazuje, że stan niewypłacalności jest procesem trwałym i dla dobra całego otoczenia ekonomiczno-społecznego winien zakończyć się upadłością, która zastąpi egzekucje indywidualne i poprzez egzekucję generalną na majątku dłużnika doprowadzi do oczyszczenia pola gospodarczego z niewydolnego podmiotu, robiąc miejsce dla nowego, zdolnego do realizacji bieżących oczekiwań rynku. Podstawowymi mierzalnymi czynnikami wskazującymi na stan zbliżającej się niewypłacalności są [Zaleska 2002, s. 22]:

- a) generowanie straty przez dłuższy okres;
- b) zmniejszanie się kwoty zysku (głównie operacyjnego, również brutto lub netto);
- c) spadek przychodów ze sprzedaży;
- d) znaczne zwiększenie zapotrzebowania na zewnętrzne źródła zasilania (m.in kredyty i pożyczki), a przede wszystkim problemy z ich obsługą (opóźnienia w spłacie odsetek i/lub rat kapitałowych);
- e) zwiększanie się zobowiązań wobec dostawców (w tym przeterminowanych);
- f) opóźnienia w opłatach podatków i składek ubezpieczeniowych (mimo karnych odsetek);
- g) ograniczenia wypłaty świadczeń socjalnych (nawet płac);

- h) wzrost stanu zapasów, przede wszystkim wyrobów gotowych i produkcji niezakończonych (wyjątek mogą stanowić przedsiębiorstwa, których działalność związana jest z dużą sezonowością i/lub funkcjonujące w warunkach wysokiej inflacji);
- i) problemy z zakończeniem rozpoczętych inwestycji.

Odpowiedzialność upadłego za niezgłoszenie bądź zbyt późne zgłoszenie wniosku o upadłość

W świetle obowiązującego ustawodawstwa przedsiębiorca w chwili zaistnienia przesłanek niewypłacalności zobligowany jest w terminie 30 dni od ich powstania złożyć we właściwym sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Ustawodawca celowo obowiązek wynikający z art. 21 ust. 1 PrUp nałożył tylko na dłużnika, który szybciej niż wierzyciele wie, iż nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań. Nie stosując się do ustawowego obowiązku, przedsiębiorca naraża wierzycieli na szkodę, a siebie na odpowiedzialność cywilną, karną i dyscyplinarną. W art. 21 ust. 3 PrUp ustawodawca przewidział sankcję odszkodowawczą za niedopełnienie obowiązku zgłoszenia wniosku o upadłość. W tym przypadku dłużnik odpowiada całym swoim majątkiem, jest to odpowiedzialność na zasadzie winy oraz jest odpowiedzialnością solidarną osób wyrządzających szkodę. Osoby te mogą uwolnić się od odpowiedzialności, w szczególności jeżeli wykażą, że w ustawowym terminie otwarto postępowanie restrukturyzacyjne albo zatwierdzono układ w postępowaniu o zatwierdzenie układu. Co więcej art. 373 i 374 PrUp przewiduje możliwość orzeczenia przez sąd na okres od jednego do dziesięciu lat zakaz prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji reprezentanta lub pełnomocnika przedsiębiorcy, członka rady nadzorczej i komisji rewizyjnej w spółce akcyjnej, z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni. Przepis ten jest bardzo rygorystyczny i jego zastosowanie przez sąd oznacza praktycznie eliminację danej osoby z życia gospodarczego na określony czas. Obecnie sądy coraz częściej orzekają na podstawie tego przepisu, a wnioskującym o zakaz może być syndyk lub każdy z wierzycieli. Jest już stałą praktyką, że wierzyciel, jakim jest Skarb Państwa, występuje zawsze z takim wnioskiem, jeżeli nie uzyskuje zaspokojenia. Równoznaczny z orzeczeniem przedmiotowego zakazu jest wpis do krajowego rejestru dłużników niewypłacalnych. Wynika to z treści art. 55 pkt 4 ustawy z dnia 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym [Dz.U. z 2015 r. poz. 1142 ze zm.], który mówi, że wpisowi do rejestru dłużników niewypłacalnych podlegają „osoby, które przez sąd upadłościowy zostały pozbawione prawa prowadzenia działalności gospodarczej na własny rachunek oraz pełnienia funkcji członka rady nadzorczej, reprezentanta lub pełnomocnika w spółce handlowej, przedsiębiorstwie państwowym,

spółdzielni, fundacji lub stowarzyszeniu”. Oprócz bardzo dotkliwych sankcji w postaci zakazu prowadzenia działalności gospodarczej i zasiadania w organach, zarządy spółek z ograniczoną odpowiedzialnością odpowiadają za szkodę wyrządzoną wierzycielom na podstawie art. 299 k.s.h. Odpowiedzialność członków zarządu jest solidarna i nieograniczona do wysokości powstałej szkody, a warunkowana jest jedynie brakiem zaspokojenia wierzycieli z majątku spółki, co w przypadku upadłości występuje prawie zawsze. Ponadto oprócz wymienionych sankcji dyscyplinarnych i majątkowych działanie polegające na nie zgłoszeniu we właściwym czasie wniosku o upadłość podlega również sankcjom karnym, przewidzianym w art. 586 k.s.h., a mianowicie grzywnie, karze ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Sąd może je wymierzyć oddzielnie, ale również łącznie. Do nie złożenia w terminie wniosku o upadłość mają również zastosowanie sankcje przewidziane w art. 296 *Kodeksu karnego* [Dz.U. z 2015 r. poz. 1855 z późn. zm.]. Zagrożenie sankcją karną istnieje niezależnie od charakteru działania osób odpowiedzialnych za złożenie wniosku o upadłość. Nawet jeżeli zaniechanie złożenia wniosku o upadłość było nieumyślne, to realne jest skazanie członków zarządu na karę pozbawienia wolności do 5 lat, a praktyka pokazuje, że takich spraw jest coraz więcej.

Wolne wnioski

Ustalenie jednoznacznego momentu, od którego rozpoczyna się bieg 30-dniowego terminu obowiązkowego wystąpienia z wnioskiem upadłości jest zadaniem niezwykle trudnym. Zgodnie z art. 112 kodeksu cywilnego bieg terminu oznaczonego w tygodniach określa się przez wskazanie dnia, w którym rozpoczął on bieg. Słusznie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 22 czerwca 2009 r., iż „za zgłoszenie we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości należy uznać sytuację, gdy zgłaszając wniosek członek zarządu uczynił ze swej strony wszystko, by nie dopuścić do zniweczenia celu postępowania upadłościowego poprzez stworzenie sytuacji, w której niektórzy wierzyciele są zaspakajani kosztem innych”². W obecnych uwarunkowaniach prawnych wnioski o upadłość są składane **zbyt późno**. Tak późno, że bardzo często środki uzyskane z likwidacji upadłego przedsiębiorstwa tylko w niewielkim stopniu lub wcale nie zaspakajają roszczeń większości wierzycieli. Zbyt późne wnioski o upadłość wyrządzają szkodę wierzycielom, co skłania ich do uruchamiania sankcji cywilnych, karnych i dyscyplinujących. Tylko wczesne rozpoznanie oznak kryzysu i zbliżającego się stanu niewypłacalności może zapobiec bankructwu przedsiębiorstwa, a w przypadku nieod-

2 Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22.06.2009 r. sygn. akt: III SA/GI 1101/08, Lex nr 520621117.

wracalnego stanu utraty zdolności ekonomicznych zapobiec powstawaniu szkód ekonomicznych i społecznych. Niestety istnieją uzasadnione obawy, że obecne uprzywilejowanie postępowania restrukturyzacyjnego będzie wykorzystywane przez dłużników do przeciągania stanu niewypłacalności, a próby sanacyjne będą podejmowane wyłącznie dla realizacji innych celów w sytuacji, kiedy od początku było wiadomo, że przedsiębiorstwo jest bankrutem zarówno w sensie prawnym, jak i ekonomicznym. Takie działanie spowoduje jeszcze większe szkody dla wierzycieli, jak i będzie miało niewymierne skutki społeczne. W świetle tego pod szczególny nadzór należy ująć tych dłużników, którzy wnioski wierzycieli o upadłość zablokowali swoimi wnioskami restrukturyzacyjnymi. Czas pokaże, jak duża jest skala nadużyć i jakich kolejnych modyfikacji ustawodawstwa w tym zakresie należy dokonać.

Bibliografia

Gurgul S. (2013), *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Gurgul S. (2016), *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Kalina-Prasznik U. (2005), *Mała Encyklopedia Prawa*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Lichtarski J. (1997), *Podstawy nauki o przedsiębiorstwie*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Wrocław.

Ryś M. (2003), *Strategie płynności finansowej, a prognozowanie upadłości przedsiębiorstw*, „Bank i Kredyt”, nr 11-12.

Wawrzyniak B. (red.) (1985), *Zarządzanie w kryzysie. Koncepcje, badania, propozycje*, PWE, Warszawa.

Zaleska M. (2002), *Identyfikacja ryzyka upadłości przedsiębiorstwa i banku*, Difin, Warszawa.

Zimmerman P. (2016), *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa.

Źródła elektroniczne

Uzasadnienie projektu ustawy Prawo restrukturyzacyjne, Druk Sejmu VII Kadencji nr 2824 [online], <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2824>.

Akty prawne

Ustawa z dnia 28.02.2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.).

Ustawa z dnia 15.05.2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (Dz.U. z 2015 r. poz. 978 ze zm.).

Ustawa z dnia 23.04.1964 – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.).

Ustawa z dnia 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2013 r. poz. 1030, ze zm.).

Ustawa z dnia 13.07.2006 r. o ochronie roszczeń pracowników w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz.U. z 2014 r. poz. 272 ze zm.).

Ustawa z 20.08.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. z 2015 r. poz. 1142 ze zm.).

Ustawa z dnia 06.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2015 r. poz. 1855 z późn. zm.).