

Upadłość spółki kapitałowej

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Rozdział I. Postępowanie upadłościowe

1. Postępowanie upadłościowe – charakterystyka

Agata Młynarska

Prawo upadłościowe uregulowane zostało w ustawie z 28.2.2003 r. – Prawo upadłościowe normującej m.in. zasady wspólnego dochodzenia roszczeń wierzycieli od niewypłacalnych dłużników będących przedsiębiorcami oraz skutki ogłoszenia upadłości (art. 1 ust. 1 PrUpad).

Podstawowym zadaniem postępowania upadłościowego jest zabezpieczenie interesów wierzycieli w sytuacji upadłości zadłużonego podmiotu. Stanowi o tym art. 2 PrUpad, wskazując, że postępowanie upadłościowe ma być prowadzone tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak najwyższym stopniu – a dopiero jeśli racjonalne względy na to pozwolą – to postępowanie to ma być prowadzone również tak, aby dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane (art. 2 ust. 1 PrUpad).

Ustawa – Prawo upadłościowe adresowana jest do wielu podmiotów, w tym do osób fizycznych oraz do przedsiębiorców (w rozumieniu KC). Już zatem z tej regulacji wynika, iż ma ona zastosowanie do spółek kapitałowych: spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, prostych spółek akcyjnych i spółek akcyjnych. Przy czym zdolność upadłościową spółki te posiadają nawet w przypadku, gdy nie prowadzą działalności gospodarczej (art. 5 PrUpad).

Podmioty posiadające zdolność upadłościową, w sytuacji zaistnienia ich niewypłacalności muszą zostać poddane rygorowi prawa upadłościowego. Złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości nie jest zatem jedynie uprawnieniem podmiotu dotkniętego niewypłacalnością, a jest jego obowiązkiem. Wyjątkiem od tej zasady jest sytuacja, w której nastąpiło otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego w stosunku do podmiotu zagrożonego niewypłacalnością. Od tego bowiem momentu (od otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego), aż

do jego zakończenia (lub jego prawomocnego umorzenia) nie można ogłosić upadłości podmiotu (art. 9a PrUpad)¹.

W pewnych sytuacjach może również się zdarzyć, że złożone zostaną równocześnie (lub w krótkim odstępie czasu) dwa wnioski – wniosek o ogłoszenie upadłości i wniosek restrukturyzacyjny. Wtedy w pierwszej kolejności rozpoznany zostanie wniosek restrukturyzacyjny, a rozpoznanie wniosku o ogłoszenie upadłości sąd upadłościowy wstrzyma do czasu wydania prawomocnego orzeczenia w sprawie wniosku restrukturyzacyjnego. W zasadzie tej przejawia się dążenie ustawodawcy do zachowania istnienia podmiotu zagrożonego niewypłacalnością lub nawet niewypłacalnego, jeżeli zachodzą okoliczności, które umożliwiają takie rozwiązanie. Rozwiązania tego nie stosuje się jednak, jeżeli wstrzymaniu rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości sprzeciwia się interes ogółu wierzycieli. W takiej sytuacji sąd upadłościowy wydaje postanowienie o przejęciu wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia jednym postanowieniem. Jeżeli natomiast przejęcie wniosku o ogłoszenie upadłości i wniosku restrukturyzacyjnego do wspólnego rozpoznania prowadziłoby do znacznego opóźnienia wydania orzeczenia w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ze szkodą dla wierzycieli, a podstawy restrukturyzacji przedstawione przez dłużnika we wniosku restrukturyzacyjnym są znane sądowi upadłościowemu – sąd upadłościowy nie wydaje postanowienia o przejęciu wniosków do wspólnego rozpoznania, natomiast rozpoznaje wniosek o ogłoszenie upadłości, o czym zawiadamia sąd restrukturyzacyjny (art. 9b PrUpad).

Przyjmuje się w orzecznictwie, że postępowanie upadłościowe może być prowadzone tylko w przypadku, gdy dłużnik, wobec którego ma być ogłaszana upadłość, ma co najmniej dwóch wierzycieli. Nie ma zatem możliwości wszczęcia i prowadzenia postępowania w przypadku, gdy występuje tylko jeden wierzyciel. Wniosek taki wysnuwany jest z analizy (zwłaszcza wykładni celowościowej) art. 11 PrUpad, w którym zawarta jest definicja niewypłacalności dłużnika. Przepis ten odwołuje się do „niespłacania” przez dłużnika „wymagalnych zobowiązań”. Użycie liczby mnogiej ma podkreślać istnienie co najmniej kilku zobowiązań. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę wyrażen „wykonywanie”, a nie „wykonanie” i użycie liczby mnogiej – „zobowiązań”, a nie liczby pojedynczej – „zobowiązania”. Wielość zobowiązań należy natomiast utożsamiać z wielością wierzycieli (choć oczywiście można argumentować, że może zaistnieć sytuacja, w której wobec jednego wierzyciela dłuż-

¹ Zgłoszony wniosek podlega odrzuceniu.

nik posiada kilka zobowiązań), niemniej niekwestionowanym celem postępowania upadłościowego jest równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli z całego majątku dłużnika – a gdy dłużnik ma tylko jeden dług, to wierzyciel może dochodzić swych roszczeń w drodze cywilnego postępowania procesowego i nie ma obawy, że przez zaspokojenie roszczenia w drodze egzekucji inni wierzyciele poniosą straty².

Wskazuje się, że wniosek o ogłoszenie upadłości dłużnika, który ma tylko jednego wierzyciela, podlega oddaleniu, gdyż nie ma w takiej sytuacji podstaw do prowadzenia postępowania upadłościowego. Sytuacja wierzyciela bowiem nie uległaby zmianie w stosunku do tej, w której wierzyciel znalazłby się, prowadząc przeciwko dłużnikowi postępowanie egzekucyjne³.

Można jednak spotkać w judykaturze stanowisko odrębne – mianowicie, że nawet niewykonywanie wymagalnych zobowiązań wobec jednego wierzyciela i braku możliwości ich spłacenia przy normalnym prowadzeniu działalności gospodarczej – nie zwalnia członka zarządu z obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Nie do niego bowiem należy rozstrzygnięcie o zasadności wniosku⁴. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w innym orzeczeniu, w którym stwierdził, że jeżeli dłużnik nie wykonuje nawet jednego zobowiązania wobec tylko jednego spośród kilku wierzycieli, a charakter i zakres niewykonywania nie pozwalałby na oddalenie wniosku o ogłoszenie upadłości, to należałoby upadłość dłużnika ogłosić⁵.

Niewątpliwie jako słuszne należy uznać stanowisko pierwsze – sens wszczynania postępowania upadłościowego zachodzi tylko wtedy, gdy dłużnik ma więcej niż jednego wierzyciela. W przypadku gdy występuje tylko jeden wierzyciel, to nie ma obawy, że jego interesy zostaną naruszone w trakcie dochodzenia zobowiązań w trybie postępowania cywilnego. Natomiast zaznaczyć trzeba, że w spółce kapitałowej obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości ciąży m.in. na członkach zarządu. Można próbować bronić tezy, że nawet jeśli członkowie zarządu pozostają w przeświadczeniu, że spółka ma tylko jednego wierzyciela, to w istocie sytuacja może wyglądać inaczej – a wtedy o zasadności wniosku o ogłoszenie upadłości powinien zadecydować sąd.

² Wyr. WSA w Szczecinie z 9.7.2015 r., III AUa 877/14, Legalis; wyr. NSA z 25.6.2014 r., II FSK 1743/12, Legalis.

³ Wyr. SN z 22.6.2010 r., IV CNP 95/09, Legalis; wyr. SA w Szczecinie z 21.6.2017 r., I ACa 100/17, Lex 2663231.

⁴ Wyr. NSA z 5.12.2018 r., II FSK 1686/18, Legalis.

⁵ Wyr. SA w Szczecinie z 9.7.2015 r., III AUa 877/14, Legalis.

2. Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia upadłości

Agata Młynarska, Angelika Kozyra

Artykuł 10 PrUpad stanowi, że upadłość ogłasza się w stosunku do dłużnika, który stał się niewypłacalny. Pojęcie niewypłacalności jest kluczowe w kontekście prawa upadłościowego i zostało zdefiniowane w art. 11 PrUpad. Warto zatem przytoczyć ten przepis w całości:

1. Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych.

1a. Domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące.

2. 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 dwadzieścia cztery miesiące.

3. Do majątku, o którym mowa w ust. 2, nie wlicza się składników niewchodzących w skład masy upadłości.

4. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań przyszyłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązań wobec współnika albo akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mowa w art. 342 ust. 1 pkt 4.

4a. Do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań wynikających z:

- 1) instrumentów kapitałowych wyemitowanych w celu ich zakwalifikowania do funduszy własnych jako instrumenty: a) dodatkowe w Tier I zgodnie z art. 52 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z dnia 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych oraz zmieniającego rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.Urz. UE L 176 z 27.06.2013, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem nr 575/2013”, b) w Tier II zgodnie z art. 63 rozporządzenia nr 575/2013;
- 2) pożyczek podporządkowanych zaciągniętych w celu ich zakwalifikowania do funduszy własnych jako instrumenty dodatkowe w Tier I zgodnie z art. 52 rozporządzenia nr 575/2013.

4b. W przypadku zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji do zobowiązań pieniężnych, o których mowa w ust. 2, nie wlicza się zobowiązań wynikających z:

- 1) obligacji kapitałowych wyemitowanych w celu ich zakwalifikowania do środków własnych jako pozycji podstawowych środków własnych kategorii 1 zgodnie z art. 71 rozporządzenia delegowanego Komisji (UE) nr 2015/35 z dnia 10 października 2014 r. uzupełniającego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej

2. Niewypłacalność jako podstawa ogłoszenia...

(Wypłacalność II) (Dz.Urz. UE L 12 z 17.01.2015, str. 1, z późn. zm.), zwanego dalej „rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/35”;

- 2) pożyczek podporządkowanych zaciągniętych w celu zakwalifikowania ich do środków własnych jako pozycji środków własnych kategorii 1 zgodnie z rozporządzeniem delegowanym Komisji (UE) 2015/35.

5. Domniemywa się, że 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.

6. Sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie.

7. Przepisy ust. 2-6 nie mają zastosowania do spółek osobowych określonych w ustawie z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 i 2320, z 2021 r. poz. 2052 oraz z 2022 r. poz. 807), zwanej dalej „Kodeksem spółek handlowych”, w których co najmniej jednym wspólnikiem odpowiadającym za zobowiązania spółki bez ograniczenia całym swoim majątkiem jest osoba fizyczna.

Zgodnie z przytoczonym przepisem, Prawo upadłościowe przewiduje dwie sytuacje, w których można mówić o stanie niewypłacalności, który z kolei obliгуje do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Pierwsza odnosi się do wszystkich dłużników, druga natomiast ma charakter uzupełniający i odnosi się do osób prawnych i określonych jednostek organizacyjnych. Przesłanki te są niezależne od siebie⁶, mają charakter alternatywny i równorzędny⁷, a dla stwierdzenia niewypłacalności dłużnika wystarczające jest ziszczenie się tylko jednej z dwóch enumeratywnie wymienionych podstaw⁸.

Pierwszą, podstawową przesłanką, jest przesłanka nazywana w orzecznictwie i doktrynie „płynnościową”. Zachodzi ona w przypadku utraty zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych (art. 11 ust. 1 PrUpad). Zakłada się przy tym, że chodzi o trwały stan – a nie chwilowe problemy z terminowością spłat zobowiązań⁹.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów wskutek przejściowych trudności, nie stanowi bowiem podstawy ogłosze-

⁶ Wyr. NSA z 17.10.2019 r., I GSK 1405/18, Legalis.

⁷ Wyr. WSA w Gdańsku z 26.4.2017 r., I SA/Gd 34/17, Legalis.

⁸ Wyr. NSA z 18.5.2021 r., III FSK 3354/21, Legalis.

⁹ K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I), PPH 2016, Nr 2, s. 6 (autor zauważa, że wcześniej wystarczyło opóźnienie wobec dwóch wierzycieli – zasada tzw. dwóch faktur – bez względu na wysokość zobowiązania i czas opóźnienia); A.J. Witosz, H. Buk, w: A.J. Witosz (red.), Prawo upadłościowe, 2021, art. 11; wyr. SN z 19.1.2011 r., V CSK 211/10, Legalis.

nia upadłości. Czym innym jest chwilowe nieregulowanie należności, przy zachowaniu przez spółkę względnej płynności finansowej i posiadanie w krótkiej perspektywie zdolności do zaspokojenia wymagalnych wierzytelności kontrahentów, czym innym zaś trwale zaleganie z płatnościami, wynikające z braku majątku możliwego do zaspokojenia wierzycieli w jakiegokolwiek perspektywie czasowej. O niewypłacalności w rozumieniu art. 11 ust. 1 PrUpad można mówić dopiero wtedy, gdy dłużnik z braku środków przez dłuższy czas nie wykonuje przeważającej części swoich zobowiązań¹⁰.

W innych judykatach stwierdza się natomiast, że dla określenia stanu niewypłacalności nieistotne jest, czy dłużnik nie wykonuje wszystkich swoich zobowiązań, czy też tylko niektórych z nich, jak też jaka jest przyczyna niewykonania zobowiązań wobec wierzycieli. Niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn. Nieistotny jest także rozmiar niewykonanych zobowiązań¹¹.

Wydaje się, że trafne jest pierwsze stanowisko, w świetle którego można przyjąć, że same opóźnienia występujące w płatnościach zobowiązań, ich przeterminowanie, nie jest równoznaczne z niewypłacalnością, jeżeli jednocześnie podmiot ten ma zdolność płatniczą, zobowiązania mają pokrycie w majątku spółki, istnieje możliwość spłaty zobowiązań w przyszłości. Oceny w tym zakresie należy przy tym dokonywać przy uwzględnieniu obiektywnych kryteriów dotyczących sytuacji finansowej spółki, gdyż czas właściwy do zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości ustalany jest na podstawie okoliczności faktycznych konkretnej sprawy i musi za każdym razem odnosić się do stanu finansowego, majątkowego konkretnej spółki¹². W orzecznictwie podkreśla się, że przy ustaleniach w zakresie ewentualnej daty powstania niewypłacalności spółki, terminu „czasu właściwego do ogłoszenia wniosku” nie należy zbyt mechanicznie przenosić z ustawy – Prawo upadłościowe, lecz uwzględniając okoliczności sprawy, ustalać tzw. właściwy czas do ogłoszenia wniosku w konkretnym przypadku¹³. Istotne jest określenie, w jakim czasie działający z należytą

¹⁰ Wyr. SN z 19.1.2011 r., V CSK 211/10, Legalis; wyr. NSA z 2.12.2020 r., II FSK 2077/18, Legalis; wyr. SN z 23.10.2012 r., II UK 79/12, Legalis.

¹¹ Wyr. WSA w Gliwicach z 7.4.2021 r., I SA/Gl 1121/20, Legalis; wyr. WSA w Poznaniu z 19.6.2018 r., I SA/Po 265/18, Legalis.

¹² Wyr. SN z 7.11.2016 r., III UK 13/16, Legalis.

¹³ Wyr. WSA w Warszawie z 9.2.2022 r., III SA/Wa 2323/20, Legalis.

starannością zarząd spółki kapitałowej mógł stwierdzić, że istnieją okoliczności uzasadniające podjęcie działań zapobiegających ogłoszeniu upadłości¹⁴.

Ustalenia w zakresie powstania niewypłacalności danego podmiotu nie mogą być dowolne i muszą być oparte na wyczerpującym materiale dowodowym¹⁵.

Artykuł 11 ust. 1a PrUpad wprowadza domniemanie niewypłacalności – jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza 3 miesiące wobec co najmniej dwóch wierzycieli¹⁶. Należy wskazać, że wniosek o ogłoszenie upadłości może zostać złożony również przez wierzyciela – a to w sytuacji, gdy dłużnik spóźnia się z płatnościami co najmniej 3 miesiące. Jednakże w takim przypadku musi on wskazać co najmniej jeszcze jednego wierzyciela, co do którego spółka również spóźnia się z uregulowaniem płatności przez co najmniej 3 miesiące. Dłużnik w takiej sytuacji może oprzeć swą obronę na wykazaniu, że jest wypłacalny, pomimo że nie spłaca wierzycieli na czas. Zauważa się ponadto, że ani dłużnik, ani wierzyciel nie mają obowiązku oczekiwania 3 miesięcy (oraz dodatkowych 30 dni na złożenie wniosku, liczonych od końca okresu trzymiesięcznego) na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości. Dłużnik, wiedząc, że nie zdoła przywrócić płynności (a więc, gdy sytuacja ma charakter trwały), powinien złożyć wniosek niezwłocznie po dokonaniu takiej oceny. Wierzyciel natomiast, składając wniosek przed upływem 3 miesięcy, **nie może posłużyć się domniemaniem**, że dłużnik jest niewypłacalny, gdy nie reguluje należności przez co najmniej 3 miesiące. Wierzyciel w takiej sytuacji będzie musiał udowodnić, że dłużnik stracił zdolność do wykonywania zobowiązań zanim popadł w trzymiesięczną zwłokę¹⁷.

Drugą, pomocniczą przesłanką, która pozwala na stwierdzenie stanu niewypłacalności jest przesłanka nazywana „zadłużeniową” (art. 11 ust. 2 PrUpad). Występuje ona, gdy zobowiązania spółki przekroczą wartość majątku, a stan ten utrzymuje się ponad 24 miesiące. Przy czym domniemywa się, że zobowiązania pieniężne dłużnika przekraczają wartość jego majątku, jeżeli zgodnie z bilansem jego zobowiązania, z wyłączeniem rezerw na zobowiązania oraz zobowiązania wobec jednostek powiązanych, przekraczają wartość jego aktywów (art. 11 ust. 5 PrUpad). Należy zaznaczyć, że stan ten musi się utrzymać ponad 2 lata i w jego trakcie spółka musi cały czas być „na minusie”. Na-

¹⁴ Por. wyr. WSA w Szczecinie z 7.9.2017 r., I SA/Sz 446/17, Legalis.

¹⁵ Wyr. NSA z 12.12.2008 r., I FSK 1406/07, Legalis.

¹⁶ K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku, s. 6–7.

¹⁷ *Ibidem*, s. 7–8.

wet krótkotrwale wyjście z tego stanu będzie skutkowało „przerwaniem” biegu tego okresu. Przesłanka ta dotyczy tylko zobowiązań pieniężnych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny stwierdził, że niewypłacalność istnieje nie tylko wtedy, gdy dłużnik nie ma środków, lecz także wtedy, gdy dłużnik nie wykonuje zobowiązań z innych przyczyn i obejmuje sytuacje, kiedy jedno zobowiązanie przekracza wartość aktywów osoby prawnej, pomimo regulowania na bieżąco innych zobowiązań¹⁸. Czyli jest tutaj wskazana sytuacja, w której podmiot co prawda reguluje zobowiązania, natomiast jedno z nich jest tego rodzaju, że przewyższa wartość całego majątku. W takiej sytuacji, wierzyciele, którzy są spłacani, są uprzywilejowani w stosunku do wierzyciela, którego wierzytelność opiewa na wartość przekraczającą cały majątek. Natomiast, gdyby ten wierzyciel zdecydował się na postępowanie cywilne i egzekucję z całego majątku – wówczas naruszone zostałyby interesy wierzycieli „mniejszościowych”.

Wierzyciel, podejrzewając, że zachodzi druga przesłanka niewypłacalności („zadłużeniowa”), może zasięgnąć informacji ze sprawozdań finansowych, do których składania spółka jest zobowiązana. Dłużnik ma natomiast możliwość obalenia domniemania popadnięcia w stan niewypłacalności, udowadniając, że w ciągu 24 miesięcy choć na chwilę wyszedł ze stanu zadłużenia. Sprawozdania finansowe nie są jednak wystarczającym źródłem informacji o stanie spółki. Nie zmienia tego nawet fakt, że WSA stwierdza, że sprawozdanie finansowe, w tym również bilans, są dokumentami finansowymi służącymi do oceny sytuacji finansowej podmiotu gospodarczego, pod kątem wielkości majątku i zobowiązań, a zatem są niezbędne przy analizie drugiej przesłanki niewypłacalności, o której mowa w art. 11 ust. 2 PrUpad, tj. dla ustalenia czy zobowiązania podmiotu przekraczają wartość majątku, jakim dysponuje. Dokumenty te nie są natomiast w żadnej mierze potrzebne dla oceny czy podmiot zaprzestał regulowania swoich zobowiązań¹⁹.

Ponadto zaznacza się w judykaturze, że u podstaw omawianej regulacji leży bezpieczeństwo wierzycieli, to zaś ocenić można tylko w kontekście realnej wartości majątku dłużnika, nie zaś zapisów księgowych. Nie wystarcza mechaniczne zestawienie kwot wynikających z bilansu, niezbędna jest również rzeczywista ocena kondycji spółki, zaś użytych w tym przepisie pojęć zarówno zobowiązań, jak i majątku nie można całkowicie utożsamiać z pojęciami aktywów i pasywów. Przez pojęcie aktywów należy rozumieć ogół składników majątko-

¹⁸ Wyr. NSA z 25.7.2017 r., I FSK 2226/15, *Legalis*.

¹⁹ Wyr. WSA w Poznaniu z 19.6.2018 r., I SA/Po 265/18, *Legalis*.

wych w ujęciu wartościowym, będących własnością przedsiębiorcy, a z kolei pasywa to źródła finansowania aktywów, czyli znajdujące się w dyspozycji podmiotu kapitały własne, zysk oraz zobowiązania wobec innych jednostek. Zaś na gruncie art. 11 ust. 2 PrUpad mamy do czynienia z terminologią *stricte* cywilistyczną. I tak użyty w art. 11 ust. 2 PrUpad termin „zobowiązania” oznacza po prostu długi, będące składnikiem treści stosunku zobowiązaniowego, a pojęcie majątku kryje mienie w rozumieniu art. 44 KC. Zatem treść bilansu może w pełni nie odzwierciedlać wszystkich składników majątku przedsiębiorcy. Artykułu 11 ust. 2 PrUpad nie należy interpretować, opierając się wyłącznie na bilansie, który jedynie porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania. Wartość aktywów i pasywów spółki, wykazanych w bilansie, pozwala określić sytuację majątkową danej osoby prawnej, lecz nie oznacza, że wystarczy wyłącznie analiza takiego bilansu bez konieczności analizy innych okoliczności zaistniałych w sprawie a dotyczących majątku spółki²⁰.

Omawiana przesłanka („zadłużeniowa”), nawet jeśli zostanie udowodnione, że zaistniała, nie musi automatycznie spowodować, że sąd uwzględni wniosek o ogłoszenie upadłości. Nawet bowiem, jeśli zaszły okoliczności w niej zawarte, sąd może oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli nie ma zagrożenia utraty przez dłużnika zdolności do wykonywania jego wymagalnych zobowiązań pieniężnych w niedługim czasie (art. 11 ust. 6 PrUpad). Przy czym „niedługi czas”, o jakim mowa w tym przepisie, odnosić należy do art. 11 ust. 1a PrUpad, w którym mowa jest o 3 miesiącach (a więc chodzi o to, aby dłużnik posiadał możliwości regulowania zobowiązań w taki sposób, aby nie popaść w opóźnienie przekraczające 3 miesiące wobec dwóch wierzycieli)²¹. W tak ujętej regulacji widoczne jest dążenie ustawodawcy do zachowania przedsiębiorstwa dłużnika, jeżeli tylko jest to możliwe.

Ustawodawca zawarł w ustawie liczne domniemania związane z instytucją niewypłacalności. Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z treścią art. 234 ustawy z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego²², domniemania co do zasady wiążą sąd, istnieje jednak możliwość ich obalenia, jeżeli ustawa nie wyłącza takiej możliwości. Należy mieć na uwadze, że dla samego ogłoszenia upadłości nie ma istotnego znaczenia przyczyna niewypłacalności dłużnika, ponieważ rolą postępowania jest ochrona interesów wierzycieli. Kwestia przy-

²⁰ Wyr. SA w Warszawie z 22.5.2018 r., VII AGa 1355/18, Legalis; wyr. WSA w Bydgoszczy z 6.3.2018 r., I SA/Bd 37/18, Legalis.

²¹ K. Oplustil, Obowiązek złożenia wniosku, s. 8.

²² T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1550 ze zm.

czyn niewypłacalności spółek jest różnorodna, w dużej mierze podyktowana funkcjonowaniem ich w obrocie gospodarczym, zarówno w zakresie ich sytuacji wewnętrznej (działania podjęte przez spółkę wpływające na wzrost zadłużenia, prowadzenie inwestycji przekraczające możliwości finansowe), jak również zewnętrznych czynników rynkowych (inflacja, wahania kursów walut, poziom stóp procentowych, niewypłacalność kluczowego kontrahenta). Zarówno wewnętrzne, jak i zewnętrzne przyczyny w różnym stopniu wpływają na sytuację finansową spółki, niemniej jednak z uwagi na specyfikę funkcjonowania rynku gospodarczego powinny być dokładnie analizowane i oceniane pod kątem ich wpływu na stabilność finansową.

Jak wskazuje treść art. 233 i 397 KSH, jeżeli bilans sporządzony przez zarząd wskaże stratę przewyższającą sumę kapitałów: zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego (lub w przypadku spółki akcyjnej jedną trzecią kapitału zakładowego), zarząd jest zobowiązany niezwłocznie zwołać zgromadzenie wspólników (lub walne zgromadzenie w przypadku spółki akcyjnej), w celu powzięcia uchwały dotyczącej dalszego istnienia spółki. Wskazany w art. 233 i 397 KSH stan finansowy spółki kapitałowej różni się od przesłanek wskazanych w art. 10 i 11 PrUpad. W sytuacji, w której bilans wykaże, że zobowiązania spółki przekroczą wartość jej majątku lub spółka utraciła zdolność do wykonywania swoich zobowiązań pieniężnych, członkowie zarządu są zobowiązani (zgodnie z art. 20 ust. 2 pkt 2 PrUpad) złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości spółki²³. Ziszczenie się obowiązku zwołania zgromadzenia wspólników, a także samo jego zwołanie nie zwalnia zarządu z obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości zgodnie z wymogami zawartymi w przepisach PrUpad, z uwagi na fakt, że taki stan zagrożenia dla spółki co do jej dalszej egzystencji, o którym mowa w art. 233 i 397 KSH, porównywalny jest z pojęciem niewypłacalności wskazanym w art. 11 PrUpad²⁴. Członek zarządu, który nie złoży wniosku o ogłoszenie upadłości, naraża się zarówno na odpowiedzialność karną z art. 586 KSH, jak i odpowiedzialność cywilną z art. 21 ust. 3 PrUpad oraz art. 293 i 299 KSH²⁵. Taka sama odpowiedzialność członków zarządu będzie miała miejsce w sytuacji, gdy członek zarządu nie złożył we właściwym czasie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki, a jedynie zrezygnował z członkostwa w zarządzie²⁶.

²³ K. Strzelczyk, w: T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, t. 3, Spółki kapitałowe, Warszawa 2011, s. 443.

²⁴ Wyr. NSA z 15.4.2021 r., I GSK 2830/18, Legalis.

²⁵ M. Chomiuk, w: Z. Jara (red.), Kodeks, 2020, Nb 9–16, s. 969.

²⁶ Wyr. SN z 24.8.2009 r., I UK 75/09, Legalis.

Z uwagi na zmienność koniunktury i zdarzeń rynkowych utrzymanie na stałe stanu rentowności spółki nie jest zadaniem łatwym, dlatego też spółka w danym okresie może osiągnąć zysk, ale również ponieść stratę, gdy bilans wskazuje nadwyżkę pasywów nad aktywami – wszystkie wartości majątkowe posiadane przez spółkę, ze środkami finansowymi włącznie, są mniejsze od sumy jej zobowiązań i kapitału zakładowego. Przy czym do zobowiązań zaliczamy wszystkie prywatno-, jak i publicznoprawne zaległości, w tym także podatkowe. Na gruncie art. 11 ust. 5 PrUpad o niewypłacalności mówimy wówczas, jeżeli straty przekroczą poziom, który uznany jest przez ustawodawcę za stan ryzyka, który nastąpi, gdy bilans wykaże stratę, ale na poziomie przekraczającym sumę całych kapitałów: zapasowego i rezerwowych oraz połowę kapitału zakładowego²⁷.

W praktycznym ujęciu wskazać należy szereg czynników determinujących generowanie przesłanek niewypłacalności spółki, będących sygnałem do wdrożenia odpowiednich działań, czynniki te w większości przypadków występują kumulatywnie lub są konsekwencją wcześniej zaistniałych. Do czynników tych zaliczamy, m.in.: spadek przychodów, spadek udziału w rynku, zmniejszanie się zysku, ponoszenie strat – co wpływa na pogorszenie wskaźników rentowności, problemy z utrzymaniem płynności finansowej i wynikające z niej zwiększenie zapotrzebowania na gotówkę – co z kolei wiąże się z potrzebą uzyskania kredytu, opóźnienia w spłacie zobowiązań wobec kontrahentów, pracowników, zaległości w płatności podatków i składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne, wzrost kosztów finansowych, sprzedaż części majątku po obniżonych cenach, odejście kluczowych klientów, zmniejszające się wskaźniki wykorzystania majątku, zamrożenie inwestycji²⁸.

Przy analizie przesłanki zadłużenia uwzględnić należy wszelkie zobowiązania pieniężne dłużnika, w tym zobowiązania: wymagalne, niewymagalne, bilansowe, pozabilansowe, publicznoprawne i prywatnoprawne. Do zobowiązań pieniężnych, o których mówi art. 11 ust. 2 PrUpad nie zalicza się zobowiązań przyszłych, w tym zobowiązań pod warunkiem zawieszającym m.in. z uwagi na fakt, że zobowiązania te mogą w ogóle nie powstać. Nie ma zatem uzasadnienia uwzględnianie tego typu zobowiązań, przy obliczaniu sumy zobowiązań względem wartości majątku dłużnika. Dopiero w momencie powstania zobowiązania przyszłego lub ziszczenia się warunku zawieszającego wpłynie ono

²⁷ A. Kidyba, w: A. Kidyba, M. Dumkiewicz, Kodeks spółek handlowych. Komentarz aktualizowany, Warszawa 2022, s. 1115.

²⁸ R. Adamus, Prawo upadłościowe, s. 90–91.

na treść bilansu dłużnika. Zobowiązania dłużnika wobec wspólnika lub akcjonariusza z tytułu pożyczki lub innej czynności prawnej o podobnych skutkach, o których mówi art. 342 ust. 1 pkt 4 PrUpad, mają drugorzędną pozycję względem pozostałych zobowiązań upadłego w ramach podziału masy upadłości i nie muszą one obciążać bilansu dłużnika²⁹.

Analiza treści art. 11 ust. 4 PrUpad w odniesieniu do art. 342 ust. 1 pkt 4 PrUpad wskazuje, że pożyczki wspólnika lub akcjonariusza na rzecz spółki kapitałowej, a także zobowiązania spółki kapitałowej wobec wspólnika lub akcjonariusza w zakresie czynności prawnej o podobnych do pożyczki skutkach, np. dostawy towaru z odroczonym terminem płatności dokonanej na rzecz upadłego w okresie 5 lat wstecz od daty ogłoszenia przez niego upadłości, łącznie z odsetkami, nie są wliczane do zobowiązań pieniężnych spółki kapitałowej ustalanych do obliczenia jej bilansowej niewypłacalności. Wobec powyższego, zarząd spółki kapitałowej przy dokonywaniu oceny przyszłej wypłacalności bilansowej może tych zobowiązań nie wliczać do wartości zobowiązań pieniężnych obliczanych dla ustalenia bilansowej wypłacalności spółki kapitałowej. Istotny jest fakt, że powyższa możliwość dotyczy wyłącznie pożyczek oraz czynności prawnych o podobnym skutku udzielanych na rzecz spółek kapitałowych, ponieważ tego rodzaju zobowiązania wskazuje art. 342 ust. 1 pkt 4 PrUpad. Możliwość wyłączenia tych zobowiązań spod reżimu wypłacalności bilansowej pozostaje w związku z ich statusem jako należności zaspokajanych w czwartej kategorii. Biorąc pod uwagę taką konstrukcję prawną, wnioskować należy, że ustawodawca uznał, że nie ma potrzeby, aby te zobowiązania spółki pomniejszały współczynnik wypłacalności stanowiący różnicę wartości aktywów i wartości zobowiązań³⁰. Na równi z wierzytelnościami zawartymi w kategorii czwartej zaspokajania, art. 342 ust. 6 PrUpad traktuje wierzytelności wynikające z pożyczek lub innych czynności prawnych o podobnych skutkach dokonanych przez podmiot, który dysponuje bezpośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu w spółce kapitałowej. Dobrym przykładem takiej czynności prawnej może być zastaw na udziałach lub akcjach. Podkreślić należy, że treść art. 11 ust. 4 oraz art. 342 ust. 1 pkt 4 PrUpad nie określa w sposób jednoznaczny czy pięcioletni okres liczony od daty dokonania czynności prawnej dotyczy tylko pożyczek czy również czynności o skutku podobnym do pożyczki, jednak z punktu widzenia wykładni celowościowej stwierdzić należy, że pięcioletni okres od dokonania

²⁹ *Ibidem*, s. 97–98.

³⁰ *Ibidem*.

czynności dotyczy zarówno pożyczek, jak i innych czynności prawnych o podobnych skutkach. Należy jednak mieć na uwadze, że tak opisany przez ustawodawcę katalog czynności prawnych może powodować spory o kwalifikowanie konkretnych wierzytelności, szczególnie biorąc pod uwagę, że czwarta kategoria zaspokajania, jako kategoria ostatnia daje najmniejsze szanse zaspokojenia w postępowaniu upadłościowym.

Zgodnie z treścią art. 11 ust. 5 PrUpad „domniemywa się, że 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”. Analizując powyższy zapis, stwierdzić należy, że zdaniem ustawodawcy wartość majątku dłużnika powinna być oceniana na podstawie wartości zbywczej (rzeczywistej), przy założeniu kontynuowania przez spółkę działalności, nie zaś na podstawie wartości bilansowej³¹. Podobnie sytuacja wygląda przy likwidacji spółek kapitałowych, gdzie wartość aktywów likwidowanej spółki należy również oceniać po ich wartości zbywczej.

Kolejnym istotnym aspektem jest odniesienie sytuacji niewypłacalności i w związku z tym, obowiązku ogłoszenia upadłości wobec realnej perspektywy podjętych przez dłużnika działań w celu poprawy jego sytuacji finansowej. Zgodnie z wcześniej cytowanymi art. 233 i 397 KSH, jeżeli bilans wykazuje stratę odpowiednio przewyższającą sumę kapitałów zapasowego o połowę i rezerwowych (art. 233 KSH), a w przypadku art. 397 KSH jedną trzecią kapitału zapasowego, zarząd ma obowiązek zwołać zgromadzenie wspólników, na którym podjęta zostanie uchwała o dalszym istnieniu spółki. W sytuacji, gdy zarząd podejmie uchwałę o rozwiązaniu spółki sytuacja jest oczywista. Co stanie się natomiast w sytuacji, gdy podjęta zostanie uchwała o dalszym istnieniu spółki i wdrożeniu planu naprawczego, polegającego np. na dokapitalizowaniu spółki przez inwestora? Jest to niezwykle istotne z punktu widzenia kwestii dowodowej dla rozstrzygnięcia, czy dłużnik będzie mógł wykonywać zobowiązania pieniężne, ponieważ o ile ocena posiadanych środków nie budzi wątpliwości dowodowej, o tyle odzyskanie możliwości wykonywania zobowiązań pieniężnych w zakresie podjętych przez dłużnika działań (np. upłynnienie części majątku lub dokapitalizowania przez inwestora), może nastroić problemów przy ustalaniu okoliczności faktycznych.

³¹ *Ibidem*, s. 98.

Dowody powoływane przez dłużnika i wierzyciela z tytułu domniemania, o którym mówi art. 11 ust. 1a PrUpad, muszą zostać przeanalizowane pod kątem sytuacji finansowej dłużnika. Domniemanie wynikające z ww. przepisu jest co prawda wiążące dla sądu, może być jednak obalone³². Możliwym rozwiązaniem uzasadniającym twierdzenie, że dłużnik pomimo upływu 3 miesięcy niespłacania zobowiązań pieniężnych nie utracił płynności w zakresie wykonywania zobowiązań będzie w tej sytuacji, np. ugoda z wierzycielami w zakresie odroczenia terminu płatności, co usunie istnienie wymagalności wierzycielności branych pod uwagę przy ocenie niewypłacalności. Wydaje się, że w ten sposób może być analizowana, przy uwzględnieniu konieczności poddania każdego przypadku indywidualnej ocenie, sytuacja, w której dłużnik lub inne osoby prawne udzielają realnego zabezpieczenia wykonania opóźnionych płatności. Dłużnik może również wskazać na uprawdopodobnioną szybką korzyść z jego wcześniejszych inwestycji³³ lub sprzedaży składników trwałych majątku. Należy mieć na uwadze, że art. 233 KSH ma na celu ochronę interesu spółki, wierzycieli oraz interesu wspólników³⁴. Przepis ten nakłada na zarząd obowiązek zawiadomienia wspólników o kondycji spółki. Zawiadomienie wspólników o ponoszeniu przez spółkę strat jest w pełni uzasadnione tym, że jest to majątek wniesiony przez wspólników, bądź wypracowany przez spółkę na podstawie wniesionego przez wspólników majątku. Zawiadomienie ma na celu skłonić wspólników do podjęcia działań naprawczych lub zdecydowaniu o rozwiązaniu spółki³⁵. Zgodnie z treścią art. 233 KSH uchwała dotycząca dalszego istnienia albo rozwiązania spółki powinna być podjęta wyłącznie na zgromadzeniu wspólników, a nie w trybie art. 227 § 2 KSH. Co do zasady wspólnicy powinni podjąć uchwałę o dalszym istnieniu spółki lub o jej rozwiązaniu. Do podjęcia uchwały wymagana jest bezwzględna większość głosów (art. 246 § 2 KSH), chyba że umowa spółki stanowi inaczej³⁶.

Obowiązek zarządu powstały na gruncie art. 233 KSH zostanie spełniony, jeżeli po informacji uzyskanej od zarządu zgodnie z treścią art. 240 KSH cały kapitał zakładowy będzie reprezentowany na posiedzeniu i nikt z obecnych

³² Z. Radwańska, M. Zieliński, w: M. Saffan (red.), System Prawa Prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2007, s. 369 i n.; A.J. Witosz, w: A.J. Witosz (red.), Prawo upadłościowe, 2021, s. 87.

³³ Zob. post. SN z 14.6.2000 r., V CKN 1117/00, Legalis.

³⁴ Z. Jara, w: Z. Jara (red.), Kodeks, 2020, s. 967; A. Szumański, w: S. Soltysiński i in., Kodeks spółek handlowych, t. 2, Komentarz do art. 151–300, Warszawa 2005, s. 650.

³⁵ M. Chomiuk, w: Z. Jara (red.), Kodeks, 2020, s. 967.

³⁶ *Ibidem*, s. 969.

nie sprzeciwi się odbyciu zgromadzenia³⁷. Co do zasady, w powyższych okolicznościach, uchwały zapadają bezwzględną większością głosów, co nie stoi na przeszkodzie do wprowadzenia surowszych zasad. Z praktycznego punktu widzenia uchwały zapadające w trybie art. 233 KSH są kluczowe z punktu widzenia dalszego funkcjonowania spółki w obrocie gospodarczym, co determinuje konieczność podjęcia właściwej i racjonalnej decyzji³⁸. Podjęcie uchwały o dalszym funkcjonowaniu spółki w obrocie z uwzględnieniem jej finansowych parametrów, nie wyklucza wdrożenia programu naprawczego, dlatego zgromadzenie wspólników może podjąć działania dotyczące zaplanowania kluczowych czynności, np. dokapitalizowania spółki w celu poprawy jej kondycji finansowej i zapewnienia dalszego jej funkcjonowania na rynku, a także uniknięcia przyszłego postępowania upadłościowego.

W przypadku niezwołania walnego zgromadzenia wspólników w trybie art. 233 KSH zarząd naraża się na odpowiedzialność odszkodowawczą, karną i organizacyjną³⁹. Odpowiedzialność odszkodowawcza oraz organizacyjna odnosi się do zarządu w zakresie naruszenia ustawy na podstawie zaniechania, mianowicie gdy zarząd dopuszcza się działania sprzecznego z prawem w trybie art. 293 KSH, który stanowi, że członkowie zarządu odpowiadają wobec spółki za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki oraz powinni przy wykonywaniu swoich obowiązków dołożyć staranności wynikającej z zawodowego charakteru swojej działalności, dlatego zaniechanie będzie w tym wypadku sprzeczne z wskaźnikiem staranności określonym w § 2 ww. przepisu. Członek zarządu poniesie odpowiedzialność odszkodowawczą, jeżeli z powodu jego zaniechań w zakresie zwołania zgromadzenia wspólników spółka dozna szkody. W przypadku niezwołania walnego zgromadzenia zarząd poniesie również odpowiedzialność karną na podstawie art. 594 § 1 pkt 3 KSH, zgodnie z treścią którego, kto będąc członkiem zarządu spółki handlowej, wbrew obowiązkowi dopuszcza do tego, że zarząd nie zwołuje zgromadzenia wspólników albo walnego zgromadzenia, podlega grzywnie do 20 000 zł⁴⁰. Uchwała o dalszym istnieniu spółki nie generuje powstania po stronie wspólników zobowiązania wobec spółki o charakterze majątkowym, chyba że co innego wynika z treści uchwały, np. gdy wspólnicy zobowiązali się dokapitalizować spółkę poprzez wniesienie dopłat na za-

³⁷ A. Kidyba w: A. Kidyba, M. Dumkiewicz, Kodeks spółek handlowych, 2022, s. 1115.

³⁸ *Ibidem*, s. 1116.

³⁹ K. Kruczałak, w: K. Kruczałak (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz, Warszawa 2001, s. 396 cyt. za M. Chomiuk, w: Z. Jara (red.), Kodeks, 2020, s. 968.

⁴⁰ M. Chomiuk, w: Z. Jara (red.), Kodeks, 2020, s. 967–971.

[Przejdź do księgarni →](#)

ksiegarnia.beck.pl