

Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski

ORCID: 0000-0003-4968-459X

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA WOBEC AKCJONARIUSZY (UDZIAŁOWCÓW) UPADŁEGO ZA SZKODĘ WYRZĄDZONĄ PRZEZ SĄD UPADŁOŚCIOWY POPRZEZ NIESŁUSZNE ORZECZENIE O UPADŁOŚCI

Wprowadzenie

W latach 2003–2015, w czasie obowiązywania Prawa upadłościowego i naprawczego, niewypłacalny dłużnik, jego reprezentant (albo inna uprawniona osoba, a w szczególności wierzyciel) mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości niewypłacalnego dłużnika, przy czym mogła to być albo upadłość z możliwością zawarcia układu, albo upadłość obejmująca likwidację majątku upadłego. Podstawą ogłoszenia upadłości dłużnika była jego niewypłacalność. To rozwiązanie jurydyczne spotkało się z krytyką jako zbyt stygmatyzujące dłużnika, który miał zdolność do restrukturyzacji. Z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne (t.j. od 1 stycznia 2016 r.) ustawodawca odseparował upadłość dłużnika (opartą na przesłance niewypłacalności) od jego restrukturyzacji (opartej na przesłance niewypłacalności lub przesłance zagrożenia niewypłacalnością). Przesłanki zagrożenia niewypłacalnością i niewypłacalności są rozłączne, niemniej przesłanka niewypłacalności jest podstawą zarówno dla upadłości, jak i restrukturyzacji dłużnika. Taki stan rzeczy może rodzić potencjalne konflikty co do wyboru ścieżki postępowania.

Dla ogłoszenia tzw. upadłości likwidacyjnej, a obecnie upadłości, niezbędne było i jest działanie sądu. Sąd upadłościowy orzeka wyłącznie na wniosek uprawnionego. Wykluczone było i jest działanie sądu upadłościowego w takich sprawach z urzędu. Zatem do 31 grudnia 2015 r. w oparciu o taką samą przesłankę niewypłacalności wnioskodawca mógł złożyć wniosek o ogłoszenie upadłości obejmującej likwidację majątku upadłego albo o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu. Od 1 stycznia 2016 r. może dojść do konfliktu osobnych wniosków o upadłość i wniosku o restrukturyzację, również opartych na tożsamej przesłance. Dla uproszczenia języka wyводу można go określić jako konflikt pomiędzy opcją likwidacji a opcją restrukturyzacji.

Sąd właściwy do orzekania w sprawie niewypłacalności dłużnika nie był i nie jest związany treścią wniosków złożonych przez wnioskodawcę czy wnioskodawców. W przypadku sprzecznych wniosków powinien dokonać wyboru pomiędzy opcją likwidacji a opcją restrukturyzacji dłużnika.

Problem odpowiedzialności za niesłuszne ogłoszenie upadłości dotyczyć może sytuacji ogłoszenia upadłości pomimo braku przesłanki niewypłacalności dłużnika (np. gdy dłużnik jest zagrożony niewypłacalnością) albo sytuacji, w której dłużnik jest niewypłacalny, ale zachodzi konkurencja wniosków o likwidację i restrukturyzację.

Wybór dokonywany przez sąd właściwy w sprawach niewypłacalności dłużnika pomiędzy opcją likwidacji a opcją restrukturyzacji dłużnika nie jest ani prawnie obojętny, ani nie jest też pozostawiony swobodnemu uznaniu sędziowskiemu. Ustawodawca – w interesie wierzycieli, w interesie ogólnogospodarczym, jak i w interesie samych dłużników – wprowadził precyzyjne kryteria dla wyboru pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją. Jednocześnie wskazać należy, że z przepisów prawa wynika absolutny prymat restrukturyzacji nad likwidacją. Przemaszają za tym poniższe argumenty.

Rekomendacji UNCITRAL w zakresie utrzymania legislacyjnej równowagi pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją dłużników

UNCITRAL, dostrzegając wagę prawa o niewypłacalności, opracowała rekomendacje legislacyjne dotyczące prawa upadłościowego¹. Nie mają one na celu bezpośredniego kreowania treści danego porządku prawnego. Wyrażają raczej propozycje pożądaných rozwiązań prawnych w obszarze prawa o niewypłacalności. Mogą także stać się punktem wyjścia dla dyskusji nad kształtem tego prawa. Rekomendacje UNCITRAL odnoszą się przede wszystkim do zagadnień związanych z krajowym prawem o niewypłacalności, a zatem z kompleksem norm materialnoprawnych, proceduralnych i ustrojowych (w zakresie organizacji sądownictwa). Z uwagi na rangę UNCITRAL można postawić tezę, że wyznaczają one aktualne światowe standardy tej dziedziny prawa. Podkreślić wypada znaczenie słowa „aktualne”, gdyż prawo o niewypłacalności podlega przeobrażeniom takim samym jak inne działy prawa ściśle związane ze zmieniającym się rynkiem. Z biegiem czasu z pewnością pojawi się potrzeba rewizji tych standardów.

¹ Umieszczone są one w następujących dokumentach: *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law* (New York 2005) składającym się z dwóch merytorycznych części: *Part One. Designing the Key Objectives and Structure of an Effective and Efficient Insolvency Law* (s. 9–37) i *Part Two. Core Provisions for an Effective and Efficient Insolvency Law* (s. 38–286), oraz *UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law. Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency* (New York 2012).

UNCITRAL definiuje główne cele nowoczesnego i efektywnego prawa o niewypłacalności. Należą do nich: zapewnienie pewności prawa na rynku dla wspomagania stabilności gospodarczej i wzrostu gospodarczego; maksymalizacja wartości aktywów dłużnika; utrzymanie równowagi – co istotne z punktu widzenia celów niniejszego opracowania – pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją (zdaniem UNCITRAL nowoczesne prawo o niewypłacalności powinno przewidywać procedury dotyczące zarówno restrukturyzacji, jak i likwidacji); zapewnienie równego traktowania wierzycieli o podobnej sytuacji prawnej; zapewnienie terminowego, sprawnego, bezstronnego wszczynania procedur; zapewnienie transparentnego i przewidywalnego prawa o niewypłacalności, które zawiera zachęty do gromadzenia i udzielania informacji; uznawanie istniejących praw wierzycieli i ustanowienie przejrzystych zasad dla kolejności zaspokajania wierzytelności.

Prymat restrukturyzacji nad likwidacją w polskim prawie w okresie przedunifikacyjnym (do 1934 r.)

Idea prymatu układu (restrukturyzacji) nad likwidacją nie jest nowa². Wynika to zarówno z kształtu przepisów, jak i poglądów doktrynalnych³. Jeszcze przed unifikacją i reformą prawa o niewypłacalności w Polsce, która miała miejsce w 1934 r., J. Namitkiewicz tak skomentował post-zaborowe przepisy zapobiegające upadłości: „Oddawna otrzymał prawo obywatelstwa pogląd, że proces upadłościowy, mający na celu likwidację przedsiębiorstwa dłużnika – upadłego jest nader uciążliwy zarówno dla niego samego jak i wierzycieli. Doświadczenie wskazuje, iż z powodu kosztowności tego procesu wierzyciele otrzymują zaledwie kilkuprocentową dywidendę na częściowe zaspokojenie roszczeń, tak np. w Austrii wyliczono, iż średnio wierzyciele otrzymują w upadłości 7,4% wierzytelności, często z braków funduszków proces przewleka się bardzo długo, prowa-

² Por. I. Gil, P. Gil, *Za i przeciw upadłości z możliwością zawarcia układu*, „Fenix.PL” 2011, nr 6, s. 24 i n.; M. Anisimowicz, *Upadłość likwidacyjna – wpływ procedur, regulacji i praktyk upadłościowych na możliwość sanacji przedsiębiorstwa*, „Fenix.PL” 2010, nr 2, s. 31 i n.; J. Brol, *Funkcje postępowania upadłościowego i ich realizacja w świetle praktyki sądowej*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7–8, s. 32 i n.; D. Czajka, *Przedsiębiorstwo w kryzysie. Upadłość lub układ*, Warszawa 1999, s. 459 i n.

³ S. Bełza, *Jeszcze o roli wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1890, s. 618 i n.; F. Podlewski, *Rehabilitacja*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1896, s. 106 i n.; A. Jackowski, *Rosyjskie t. zw. „administracje handlowe” na gruncie prawnym Królestwa Polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1906, s. 253; B. Rotwand, *O administracji handlowej i pokrewnych urządzeniach w stosunku do naszych potrzeb*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1909, s. 83 i n.; S. Goldstein, *O zarządzeniu nadzoru celem uniknięcia upadłości*, „Themis Polska” 1916, nr 6, s. 335 i n.; L. Trammer, *Ordynacja ugodowa*, Kraków 1916, s. 2; A. Chełmoński, *O nadzorze celem uniknięcia upadłości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925, nr 3, s. 145 i n.

dzony jest bez energii i nie zawsze na korzyść wierzycieli (...). Słowem nader złożona machina procesu upadłościowego nie jest celowa ani z punktu widzenia gospodarczego ni prawnego” (pisownia oryginalna)⁴.

Akty normatywne kładły wówczas nacisk na zapobieganie upadłości. Przepis art. 1 rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 23 grudnia 1927 r. o zapobieganiu upadłości stanowił, że „odroczenie wypłat może być udzielone handlującemu, posiadającemu dostateczne środki do zupełnego zaspokojenia wszystkich swoich wierzycieli, który wskutek wyjątkowych, a niezależnych od niego okoliczności zaprzestał czasowo wypłat lub przewiduje w najbliższej przyszłości konieczność czasowego ich zaprzestania”. Podobnie brzmienie miał art. 1 rozporządzenie Prezydenta RP dnia 6 marca 1928 r. o zapobieganiu upadłości na obszarze okręgów sądów apelacyjnych w Poznaniu i Toruniu oraz sądu okręgowego w Katowicach. Układ nazywany był „zapobiegawczym”⁵.

Prymat restrukturyzacji pod rządem prawa o niewypłacalności z 1934 r.

Pod rządem przepisów z 1934 r. również istniała alternatywa pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją niewypłacalnego dłużnika⁶. Otóż zgodnie z przepisami Prawa o postępowaniu układowym z 1934 r. prawo do żądania otwarcia postępowania układowego miał taki przedsiębiorca, który zaprzestał płacenia długów lub przewiduje w najbliższej przyszłości zaprzestanie płacenia długów, przy czym niemożność płacenia długów musi wynikać – posłużono się tu pojęciami niedookreślonymi – z okoliczności wyjątkowych i zarazem niezależnych od „kupca”, a następnie „przedsiębiorcy” (art. 1 pr. o post. ukl. – tzw. przesłanka pozytywna)⁷. Nie miał natomiast prawa żądać otwarcia postępowania układowego przedsiębiorca, który mimo obowiązku nie prowadził księgowości według zasad prawidłowej rachunkowości lub raz zawarł układ w postępowaniu układowym, lub był upadłym, a od zatwierdzenia układu lub ukończenia postępowania upadłościowego nie upłynęło jeszcze 5 lat, lub nie wykonał układu zawartego w postępowaniu układowym lub upadłościowym, lub dopuścił do umorzenia postępowania układowego, a od umorzenia nie upłynęło jeszcze 5 lat (art. 2 pr. o post. ukl. – tzw. przesłanka negatywna).

⁴ J. Namitkiewicz, *Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego*, Warszawa 1927, s. 535.

⁵ Zob. np. orzeczenie SN z dnia 30 listopada 1934 r., sygn. III C 408/33.

⁶ H. Fruchs, *O nowem prawie upadłościowym*, „Głos Prawa” 1935, nr 12, s. 763 i n.

⁷ M. Allerhand, *Prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1937, s. 15, 16; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Kraków 1935, s. 270; K. Piasecki, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz 1992, s. 196; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 761 i n.

Niemniej – pomimo istnienia w tamtym stanie prawnym cenzusu moralności płatniczej dla dłużnika starającego się o układ – w orzecznictwie sądowym utarła się linia, wedle której istotne znaczenie ma kwestia ochrony interesów wierzycieli. Innymi słowy – bardziej istotne stały się korzyści płynące z układu niż kwalifikacja zachowania samego dłużnika, co wówczas było przesłanką opcji restrukturyzacji. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2000 r.⁸ wskazano, że „rozstrzygając w sprawie o otwarcie postępowania układowego sąd nie może pozostawić na uboczu oceny, czy inicjatywa dłużnika jest usprawiedliwiona gospodarczo i odpowiada interesom wierzycieli w stopniu wyższym niż ogłoszenie jego upadłości”. Sąd Najwyższy wytknął sądowi II instancji rozpoznającemu sprawę, iż ten nie rozważył, czy i jak dalece postępowanie układowe ma przewagę z punktu widzenia wierzycieli nad skutkami upadłości, a ewentualnie czy jest dla nich mniej korzystne. Zdaniem Sądu w warunkach „nieustabilizowanej gospodarki rynkowej (...) nie sposób ogarnąć wszystkich zagrożeń, jakie mogą się stać udziałem przedsiębiorcy z chwilą rozpoczęcia przez niego zamierzonej działalności”. Sąd Najwyższy wskazał również na znaczenie „wymiaru społecznego utrzymania przedsiębiorstwa w ruchu”. Nawiązał tym samym do innego orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 1937 r.⁹, w którym wyrażono zapatrywanie, że „w myśl przepisu art. 1 pr. o post. układowym (...), mówiącego o warunkach do otwarcia postępowania układowego, dopuszczalne jest rozważenie tych warunków również pod kątem widzenia celowości ogłoszenia upadłości w przypadku łącznego rozpoznania podania dłużnika o otwarcie postępowania układowego i wniosku wierzyciela o ogłoszenie”.

Co więcej, przepisy upadłościowe z 1934 r. przewidywały możliwość zawarcia układu przez upadłego¹⁰. Zatem instrument likwidacji również i wówczas mógł być zostać zastąpiony instrumentem restrukturyzacji.

Prymat restrukturyzacji pod rządem Prawa upadłościowego i naprawczego

Do 31 grudnia 2015 r. obowiązywał stan prawny ustalony przez ustawę z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze (dalej: p.u.n.). Ustawodawca nadal utrzymał w przepisach prawa prymat restrukturyzacji nad likwidacją,

⁸ Sygn. IV CKN 42/00, niepubl.

⁹ Sygn. I C 1132/36, publ. Zb.Urz. 1938, nr 4, poz. 157.

¹⁰ Art. 171 i n. pr.upad. z 1934 r. Zob. M. Allerhand, *Prawo upadłościowe. Prawo układowe*, Bielsko-Biała 1998, s. 437 i n.; J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992, s. 531 i n.; P. Nazarewicz, *Układ w postępowaniu upadłościowym cz. I*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 1, s. 1 i n.; *idem*, *Układ w postępowaniu upadłościowym cz. II*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 2, s. 1 i n.

a nawet wzmocnił pierwszoplanowy charakter opcji restrukturyzacji. Co więcej, dla wyboru wariantu układu nie przewidziano żadnego cenzusu moralności dla dłużnika. Opcja układowa mogła być stosowana przez sądy bez względu na przyczynę niewypłacalności.

Znaczenie zasady optymalizacji

Przepis art. 2 p.u.n. wyznaczał podstawową funkcję postępowania upadłościowego – funkcję windykacyjną. Sensem postępowania upadłościowego było i jest doprowadzenie do jak najpełniejszego zaspokojenia wierzycieli dłużnika postawionego w stan upadłości¹¹. W piśmiennictwie zasada wyrażona w art. 2 p.u.n. określana bywa też jako zasada optymalizacji. Zatem to funkcja windykacyjna prawa o niewypłacalności stanowiła dyrektywę dla sądu co do wyboru postępowania najkorzystniejszego dla wierzycieli. Oznacza to, że interesy wierzycieli pod rządem p.u.n. determinowały wybór pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją. Ochrona interesów samych akcjonariuszy (udziałowców) dłużnika nie jest celem postępowania upadłościowego, niemniej nie oznacza to, że dopuszczalne jest wyrządzanie szkody akcjonariuszom (udziałowcom) upadłego poprzez postępowanie upadłościowe. Poza tym interes akcjonariuszy niewypłacalnego dłużnika, wyrażający się w utrzymaniu bytu prawnego dłużnika, a tym samym jego restrukturyzacji, może być zbieżny z interesem wierzycieli.

Warunkowe pierwszeństwo opcji restrukturyzacji w przepisach z 2003 r.

Ponieważ ustawodawca w przepisach z 2003 r. przyjął założenie, że postępowanie upadłościowe może przybrać dwie zasadnicze postaci (przepis art. 51 ust. 1 pkt 2 p.u.n. stanowił o „sposobach prowadzenia postępowania”): upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika i upadłość z możliwością zawarcia układu, niezbędne stało się określenie podstaw do dokonania wyboru między dwoma trybami postępowania. Określenie rodzaju postępowania upadłościowego stanowiło element postanowienia sądu w przedmiocie ogłoszenia upadłości (art. 51

¹¹ Zob. np. E. Mączyńska, *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2, s. 9 i n.; P. Staszewicz, S. Morawska, *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2, s. 19 i n.; K. Flaga-Gieruszyńska, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2009, s. 18; W. Głodowski, *Pozycja prawna wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, Poznań 2002, s. 15; P. Janda, *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10, s. 63 i n.; J. Kruczałak-Jankowska, *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010, s. 20 i 21; M. Pannert, *Cele prawa upadłościowego i naprawczego*, „Radca Prawny” 2008, nr 6, s. 54 i n.; F. Zedler, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004, s. 44.

ust. 1 pkt 2 p.u.n.). Przepis art. 14 p.u.n. był przejawem zasady prymatu interesów wierzycieli wyrażonej w art. 2 p.u.n. Miał on węzłowe znaczenie dla procedury postępowania upadłościowego.

Po pierwsze, statuował on – razem z art. 15 p.u.n. – zasadę wyboru sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Jak wspomniano, postępowanie upadłościowe mogło wówczas toczyć się w dwóch trybach: z możliwością zawarcia układu albo przez likwidację majątku dłużnika. Po drugie, kreował on zasadę pierwszeństwa postępowania z możliwością zawarcia układu w przypadku, gdy zostanie uprawdopodobnione, iż w tym trybie wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu (tzw. przesłanka pozytywna ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu)¹². Zgodnie z obowiązującym wówczas art. 14 ust. 1 p.u.n. „jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu”. W myśl art. 14 ust. 2 p.u.n. „postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu nie prowadzi się, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie się dłużnika nie ma pewności, że układ będzie wykonany, chyba że propozycje układowe przewidują układ likwidacyjny”.

Wyższa stopa zwrotu wierzytelności – zgodnie z treścią przepisu – powinna była być „uprawdopodobniona”. W myśl art. 243 k.p.c. zachowanie szczególnych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. Sąd upadłościowy powinien się oprzeć na całym materiale dowodowym zebranym w sprawie, a przede wszystkim na opinii biegłego powołanego w trybie art. 31 p.u.n. W literaturze przedmiotu wskazano na następujący sposób określenia stopnia zaspokojenia wierzyciela¹³. Przede wszystkim należało ustalić sumę pieniężną, którą można uzyskać z likwidacji masy upadłości. Następnie należało ją pomniejszyć o przewidywane koszty postępowania upadłościowego (art. 230 p.u.n.). Wreszcie uzyskaną kwotę należało podzielić pomiędzy wierzycieli z uwzględnieniem przepisów o podziale funduszy masy upadłości. Z kolei stopień zaspokojenia wierzycieli w przypadku układu oceniano się na podstawie standingu przedsiębiorstwa upadłego przy uwzględnieniu zgłoszonych propozycji układowych. Ocena stopy zwrotu wierzytelności mogła być jednak o tyle trudna, iż niekiedy mogły nie być jeszcze złożone propozycje układowe (zob. art. 267 ust. 1 p.u.n.). Natomiast w przypadku, gdyby propozycje obejmowały tzw. układ likwidacyjny (art. 271 p.u.n.), wówczas stopień zaspokojenia wierzyciela miałaby określać wartość majątku dłużnika pomniejszona o koszty likwidacji zaproponowanej w propozycjach układowych.

¹² S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 53.

¹³ F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo*, Kraków 2006, s. 54.

Nawet gdyby według obiektywnych ocen korzystniejsze dla wierzycieli było ogłoszenie upadłości układowej, nie prowadziło się postępowania w tym trybie, gdy z uwagi na dotychczasowe zachowanie dłużnika nie było pewności, że układ będzie wykonany (tzw. przesłanka negatywna ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu¹⁴). Chodziło tu o zachowanie dłużnika zarówno w czasie trwania postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, jak i przed złożeniem wniosku o upadłość. Z kazuistyki w piśmiennictwie wymienia się: nieuczciwe prowadzenie negocjacji z wierzycielami, podawanie nieprawdziwych wiadomości w pismach procesowych, nienależytą współpracę z tymczasowym nadzorcą sądowym¹⁵. Jak wówczas uważano, uchylenia układu albo umorzenia postępowania układowego według przepisów z 1934 r. w kontekście art. 14 ust. 2 p.u.n. nie oznaczały automatycznie przyczyny odmowy wszczęcia postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu¹⁶.

Sąd upadłościowy nie był jednak związany wnioskiem uprawnionego (dłużnika/wierzyciela) co do sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. Jeżeli dłużnik wnosił o ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu, wówczas powinien on złożyć propozycje układowe wraz z propozycjami finansowania wykonania układu (art. 23 ust. 2 pkt 1 p.u.n.). W przypadku, gdy wnioskodawcą był wierzyciel, powinien on złożyć wstępne propozycje układowe (art. 24 p.u.n.). Z treści przepisu art. 267 ust. 1 p.u.n. należy jednak wyciągnąć wniosek, iż sąd mógł ogłosić upadłość z możliwością zawarcia układu nawet wtedy, gdy propozycje układowe nie zostały wcześniej złożone.

Dysfunkcje przepisów o upadłości likwidacyjnej w praktyce

Sądy upadłościowe zatwierdzające plany podziału funduszy masy upadłości, a także nadzorujące likwidację mas upadłościowych przy orzekaniu o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej stopień zaspokojenia wierzycieli w tego typu postępowaniach powinny traktować jako okoliczność notoryjną. W literaturze P. Staszkievicz i S. Morawska¹⁷ wskazują, że „analiza wyników badań empirycznych wykazała, że: funkcjonujący w Polsce model postępowania upadłościowego nie realizuje swojej podstawowej funkcji windykacyjnej. Stopień zaspokojenia wierzycieli w wyniku przeprowadzonego postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika jest znikomy i w badanych sądach wynosił średnio 17%. Koszty postępowań upadłościowych przekraczają 40% masy upa-

¹⁴ S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* (2005), s. 53.

¹⁵ F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo*, s. 54.

¹⁶ A. Witosz, *Umorzone, uchylone albo ukończone postępowanie układowe a prawo upadłościowe i naprawcze*, „Prawo Spółek” 2004, nr 2, s. 28 i n.

¹⁷ P. Staszkievicz, S. Morawska, *Ocena poziomu...*, s. 20.

dłości, a średni czas postępowań liczony od złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości to przeciętnie 2 lata”¹⁸.

W literaturze trafnie podkreśla się, że „jednym z najistotniejszych czynników w procesie odzyskiwania należności jest czas. Im wcześniej zostanie odzyskana należność, tym jej odzyskanie związane jest z mniejszymi kosztami, przy czym korzyść odnotowana musi zostać na wielu płaszczyznach, zarówno z perspektywy wierzyciela, jak i dłużnika. Z perspektywy wierzyciela to przede wszystkim niższy koszt odzyskania (na wczesnych etapach opóźnienia stosowane są mniej kosztowne narzędzia windykacyjne), ale też mniejsze obciążenia wyniku finansowego w postaci kosztów rezerw i ryzyka”¹⁹.

Znaczenie stanowiska wierzycieli co do wyboru sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego

Zgodnie z art. 44 ust. 1 p.u.n. wstępne zgromadzenie wierzycieli mogło być zwołane m.in. w celu podjęcia uchwały co do sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego. W myśl art. 47 ust. 1 p.u.n. sąd upadłościowy prowadził postępowanie zgodnie z uchwałą wstępnego zgromadzenia wierzycieli co do sposobu prowadzenia postępowania oraz wyboru rady wierzycieli, chyba że uchwała była sprzeczna z prawem. Okoliczność powyższa wskazuje na istotną rolę stanowiska większości wierzycieli co do sposobu prowadzenia postępowania.

Upadłość likwidacyjna jako rozwiązanie ostateczne w przepisach z 2003 r.

W myśl art. 15 p.u.n. dopiero „w razie gdy brak jest podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu, ogłasza się upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika”. Upadłość likwidacyjna traktowana była przez ustawodawcę jako ultimum refugium. Powinna ona zostać ogłoszona tylko wtedy, gdy brak było podstaw do ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu. Upadłość likwidacyjna w zasadzie wiązała się z mniejszą stopą zwrotu wierzytelności, prowadziła do likwidacji przedsiębiorstwa, utraty miejsc pracy itp.²⁰

W ramach upadłości likwidacyjnej syndyk dokonywał spisu i oszacowania majątku upadłego stanowiącego masę upadłości (art. 306 i n. p.u.n.), a następnie spieniężał aktywa upadłego (art. 308 p.u.n.). Środki pieniężne uzyskane z likwi-

¹⁸ Zob. też: J. Horobiowski, *Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002–2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2, s. 25 i n.; P. Kupis, *Dysfunkcje postępowań upadłościowych*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2, s. 35 i n.

¹⁹ T. Weitz, J. Franczak, *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2, s. 59. Przewlekłe prowadzenie postępowania upadłościowego jest zatem naruszeniem funkcji windykacyjnej.

²⁰ Zob. szerzej na temat charakterystyki upadłości likwidacyjnej np. R. Adamus, *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011, s. 20 i n.

dacji masy upadłości były przeznaczane na zaspokojenie wierzycieli według zasad ustalonych w prawie upadłościowym, z wyłączeniem innych przepisów o kolejności czy sposobie zaspokojenia (art. 342 i n. p.u.n.)²¹. Podobny mechanizm przyjęto odnośnie do wierzytelności zabezpieczonych rzeczowo, które korzystały z tzw. prawa odrębności i ulegały zaspokojeniu poza podziałem funduszków masy, bezpośrednio ze środków uzyskanych ze zbycia przedmiotu obciążenia (art. 345 i n. p.u.n.)²².

W toku postępowania upadłościowego zaspokajane są wszelkie zobowiązania upadłego, bez względu na ich rodzaj – dotyczy to zarówno zobowiązań prywatno-, jak i publicznoprawnych. Zgodnie z art. 368 ust. 1 p.u.n. w sprawach, w których postępowanie upadłościowe obejmowało likwidację majątku, sąd po wykonaniu ostatecznego planu podziału stwierdzał zakończenie postępowania upadłościowego. Postępowanie upadłościowe zakończone w trybie art. 368 ust. 1 p.u.n., obejmujące likwidację majątku upadłego, prowadzone w stosunku do upadłego będącego spółką kapitałową, skutkowało rozwiązaniem tej spółki (art. 289 k.s.h. znajdujący zastosowanie do spółki z o.o. i art. 477 k.s.h. znajdujący zastosowanie do spółki akcyjnej)²³. Ustawodawca posługuje się w przepisach k.s.h. niespójną terminologią, niemniej można przyjąć, że w każdym ze wskazanych przypadków chodzi o „zakończenie” postępowania w rozumieniu art. 368 p.u.n. i nie dotyczyło to sytuacji umorzenia postępowania upadłościowego na podstawie art. 361 p.u.n., jak i uchylenia postępowania na podstawie o art. 371 p.u.n.²⁴ Ogłoszenie upadłości likwidacyjnej nie wykluczało zmiany sposobu prowadzenia postępowania (zob. art. 16 p.u.n.). Ustawodawca nie limitował w jakikolwiek sposób liczby zmian trybu postępowania upadłościowego.

Niedostateczna wartość majątku na pokrycie kosztów postępowania a tryb wyboru postępowania

Opcja likwidacyjna wiązała się ze znacznymi kosztami. W sytuacji, gdy wysokość tych kosztów ustalonych w preliminarzu może przekraczać wartość majątku dłużnika, można z góry zakładać, że będzie ona nieefektywna dla wierzyci-

²¹ Na temat zagadnienia podziału funduszków masy upadłości zob. np. S. Cieślak, *Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 41 i n.

²² Zob. np. R. Adamus, *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2009, s. 155 i n.

²³ M. Michalski, *Spółka akcyjna*, Warszawa 2010, s. 602.

²⁴ Podobnie: M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 145, 536, 1024; SN w postanowieniu z dnia 22 stycznia 2010 r., sygn. V CSK 208/09, OSNC 2010, nr 9, poz. 123. Taka sama zasada dotyczyła handlowych spółek osobowych (art. 85 k.s.h. w odniesieniu do spółki jawnej; art. 85 k.s.h. w zw. z art. 89 k.s.h. w odniesieniu do spółki partnerskiej; art. 85 k.s.h. w zw. z art. 103 k.s.h. w odniesieniu do spółki komandytowej; art. 85 w zw. z art. 126 k.s.h. w odniesieniu do spółki komandytowo-akcyjnej). A. Kidyba, *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010, s. 53 i n., s. 163, 261, 402.

cieli. Składniki materialne mienia zazwyczaj ulegają dużej przecenie i są zbywane według wartości likwidacyjnej. Z kolei składniki niematerialne mienia, w tym tzw. goodwill, prawa własności przemysłowej (znaki towarowe), stają się mało-wartościowe. Likwidacja masy upadłości nie jest celem samym w sobie. Nie przeprowadza się jej, jeżeli majątek upadłego jest niższy niż przewidywane koszty postępowania (art. 13 p.u.n.). Praktyczna wątpliwość dotyczyła tego, czy sąd upadłościowy powinien był ogłosić upadłość dłużnika, jeżeli majątek dłużnika wystarczał jedynie na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego. Postępowanie upadłościowe nie było celem samym w sobie. Jeżeli majątek dłużnika wystarczał co najwyżej na pokrycie kosztów postępowania upadłościowego, to postępowanie upadłościowe nie mogło służyć interesom wierzycieli, a zatem było zbędne. Sąd Okręgowy w Gliwicach w postanowieniu z dnia 27 maja 2013 r.²⁵ trafnie podniósł, że „dłużnik ma obowiązek zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości w takim terminie, aby nie tylko było możliwe prowadzenie postępowania upadłościowego ze środków masy upadłości, ale przede wszystkim osiągnięcie zasadniczego celu postępowania upadłościowego, jakim jest równomierne zaspokojenie wierzycieli”.

W praktyce jeżeli likwidacja majątku upadłego była z punktu widzenia interesów wierzycieli nieefektywna, pozostawał wówczas wybór pomiędzy oddaleniem wniosku o upadłość a opcją restrukturyzacyjną.

Łatwość wycofania opcji restrukturyzacji w przepisach z 2003 r.

W myśl art. 17 ust. 1 p.u.n. „sąd może zmienić sposób prowadzenia postępowania upadłościowego z postępowania z możliwością zawarcia układu na postępowanie obejmujące likwidację majątku upadłego, jeżeli podstawy przeprowadzenia takiego postępowania ujawniły się dopiero w toku postępowania. Zmiana sposobu prowadzenia postępowania podlega obwieszczeniu w Monitorze Sądowym i Gospodarczym”. Na postanowienie o zmianie sposobu prowadzenia postępowania upadłościowego przysługiwało zażalenie (art. 17 ust. 2 p.u.n.). Przepis ten podporządkowany był zasadzie optymalizacji wyrażonej w art. 2 p.u.n. i miał gwarantować elastyczność prowadzenia postępowania upadłościowego²⁶.

Od przypadku, o którym mowa w art. 17 p.u.n., należało odróżnić sytuacje z art. 289 i 304 p.u.n., w których sąd obligatoryjnie zmieniał postanowienie o ogłoszeniu upadłości układowej na postanowienie o ogłoszeniu upadłości likwidacyjnej²⁷.

Zmiana trybu mogła teoretycznie mieć miejsce jeszcze w tym samym dniu, w którym ogłoszono upadłość, a może nastąpić do dnia prawomocnego zakoń-

²⁵ Sygn. X Gz 97/13.

²⁶ F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo*, s. 56; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* (2005), s. 55.

²⁷ F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo*, s. 57–58.

czenia, umorzenia lub uchylenia postępowania upadłościowego²⁸. W praktyce zmiana postanowienia o ogłoszeniu upadłości mogła mieć miejsce w dwóch sytuacjach. Po pierwsze, okoliczności uzasadniające ogłoszenie upadłości z możliwością zawarcia układu mogą istnieć już w czasie postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości, ale nie zostały one odpowiednio ocenione. Po drugie, okoliczności takie mogą się pojawić już w toku postępowania upadłościowego²⁹. Łatwość wycofania się z trybu upadłości układowej również jest argumentem przemawiającym za prymatem wyboru restrukturyzacji.

Restrukturyzacja jako rozwiązanie systemowe zapobiegające upadłości po reformie prawa

Celem postępowania restrukturyzacyjnego począwszy od 1 stycznia 2016 r. jest zapobieganie upadłości.

Ustawodawca w art. 2 p.r. wskazuje, że celem postępowania restrukturyzacyjnego jest uniknięcie upadłości dłużnika. Jest to tradycyjna funkcja postępowań obejmujących zawarcie układu z wierzycielami³⁰. Restrukturyzacja zobowiązań dłużnika jest zatem centralnym zagadnieniem Prawa restrukturyzacyjnego. Kwestia ta wymaga szczególnego podkreślenia, gdyż została wymieniona jako pierwsza, przed zabezpieczeniem słusznych praw wierzycieli. Niemniej uniknięcie upadłości dłużnika i zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli należy traktować jako cele równorzędne. W literaturze przedmiotu pojawiło się także i inne zapatrywanie. Zdaniem M. Kubiczka i B. Sokoła³¹ „uniknięcie upadłości dłużnika jest celem nadrzędnym, natomiast zabezpieczenie słusznego interesu warunkiem zabezpieczającym jego realizację”. Ze stanowiskiem tym można jednak polemizować. Wykładnia językowa przemawia za potraktowaniem obu tych celów w sposób równorzędny: w tekście przepisu (w języku prawnym) nie ma zwrotu, że zabezpieczenie słusznych praw wierzycieli ma być realizowane „w miarę możliwości” (lub innego podobnego sformułowania – por. art. 2 p.u.n.). Dalej zauważyć należy, że wektory interesów dłużnika i wierzycieli zazwyczaj skierowane są w innych kierunkach. Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd restrukturyzacyjny odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem postępowania restrukturyzacyjnego byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Słuszne interesy wierzycieli mogą zatem przemawiać

²⁸ R. Adamus, *Zmiana trybu postępowania upadłościowego upadłej spółki handlowej*, „Prawo Spółek” 2011, nr 1, s. 23 i n.

²⁹ Zob. F. Zedler [w:] A. Jakubecki, F. Zedler, *Prawo*, s. 56–57; S. Gurgul, *Prawo upadłościowe...* (2005), s. 55.

³⁰ Por. np. A. Opala, *Jak uchronić firmę przed upadłością*, Zielona Góra (b.d.w.), s. 9.

³¹ M. Kubiczek, B. Sokół, *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015, nr 2, s. 23.

przeciwko restrukturyzacji dłużnika. Uniknięcie upadłości dłużnika nie jest absolutem. Słuszne interesy dłużnika są granicą dla restrukturyzacji dłużnika. Z logicznego punktu widzenia możliwe jest zrównanie na poziomie normatywnym celów – do pewnego stopnia – przeciwnych. Kwestia wagi interesów dłużnika i interesów ogółu wierzycieli nie należy jedynie do sfery problemów teoretycznych, ale ma niebagatelne znaczenie praktyczne. Sąd restrukturyzacyjny powinien wyważyć równorzędne racje *in casu*. Ekspozowanie przez ustawodawcę interesów dłużnika jest o tyle znamienne, że okoliczności (przyczyny) powodujące niewypłacalność dłużnika lub stan zagrożenia niewypłacalnością nie podlegają badaniu przy analizie podstaw otwarcia postępowania i nie warunkują otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego. Dłużnik może wnioskować o otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego nawet wtedy, gdy ma bardzo umiarkowaną moralność płatniczą. Uniknięcie upadłości może nastąpić w drodze zawarcia układu (w ramach tzw. postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego i postępowania układowego, postępowania sanacyjnego), a także poprzez przeprowadzenie tzw. działań sanacyjnych w postępowaniu sanacyjnym.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego, jeżeli skutkiem tego postępowania byłoby pokrzywdzenie wierzycieli. Ustawodawca posłużył się klauzulą generalną. „Pokrzywdzenie” jest kategorią uszczerbku majątkowego. Posiłkowo można odwołać się tu do dorobku orzecznictwa na gruncie art. 527 i n. k.c. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 26 listopada 2014 r.³² stanowi, że „pokrzywdzenie wierzycieli następuje także w takim przypadku, gdy dłużnik spełnia część swoich zobowiązań, ale z nieuzasadnionym uprzywilejowaniem jednego lub niektórych z wierzycieli”. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 18 lutego 2013 r.³³ podniesiono, że „pokrzywdzenie powstaje na skutek takiego stanu faktycznego majątku dłużnika, który powoduje niemożność lub utrudnienie albo opóźnienie zaspokojenia wierzyciela”. Niewątpliwie pokrzywdzeniem nie jest uszczerbek w zakresie relacji osobistych czy społecznych. Należy wyjść z założenia przy wykładni pojęcia pokrzywdzenia, że układ z natury rzeczy wiąże się z uszczerbkiem dla wierzycieli. Jednocześnie układ dłużnika będącego kontrahentem uczestnika obrotu gospodarczego jest normalnym zjawiskiem rynkowym. Niemniej jeżeli alternatywą dla układu ma być niewielka dywidenda upadłościowa, to układ jest zjawiskiem pozytywnym. Innymi słowy – krzywdzące dla wierzycieli byłoby restrukturyzowanie wierzyciela w pełni wypłacalnego i niezagrożonego niewypłacalnością (albo pozornie zagrożonego niewypłacalnością). Krzywdzące dla wierzycieli mogłoby być otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego niewypłacalnego dłużnika, jeżeli dłużnik nie ma perspektyw – co jest oczywiste – na zawarciu lub wykonaniu układu. Restrukturyzacja może być krzywdząca dla wie-

³² Sygn. VI ACa 202/14.

³³ Sygn. I ACa 1438/12.

rzycieli, jeżeli dłużnik składa wniosek długo po upływie terminu do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, o którym mowa w art. 21 ust. 1 p.u. Można więc postawić tezę, że pokrzywdzenie wierzycieli ma miejsce zawsze wówczas, gdy otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego jest mniej korzystne dla wierzycieli niż jego brak. Dalej, problemy w praktycznym stosowaniu komentowanego przepisu wiążą się z faktem, że interesy wierzycieli dłużnika nie są jednorodne. To, co może być korzystne dla jednych wierzycieli, może być skrajnie niekorzystne dla innych (nie chodzi tu tylko o interesy bezpośrednio związane z samym postępowaniem – np. dłużnik może być albo kooperantem, albo konkurentem wierzyciela). Wydaje się, że przy ocenie pokrzywdzenia powinno się brać pod uwagę interesy wszystkich wierzycieli powiązane bezpośrednio z postępowaniem w sprawie niewypłacalności. Z dużą ostrożnością należy podchodzić do interesów jednostkowych wierzyciela, w postępowaniu restrukturyzacyjnym obowiązuje bowiem zasada uwzględniania grupowego interesu wierzycieli. Można przyjąć tezę, że chodzi tu o interes „uśredniony”. Suma kilku interesów jednostkowych nie jest równoznaczna z ogólnym interesem wierzycieli. Pewną wskazówką dla ustalenia wielkości miarodajnego interesu wierzycieli mogą być przepisy o większości potrzebnej dla przyjęcia układu. Niemniej należy uwzględniać zarówno większość osobową, jak i kapitałową wierzycieli. Przy udziale w postępowaniu np. czterech wierzycieli, z których jeden ma wierzytelność na poziomie 1 mln zł, a pozostali po 1 zł, powinno się zwrócić szczególną uwagę na większość kapitałową. Jeżeli dla jednych wierzycieli postępowanie jest korzystne, dla innych obojętne, dla jeszcze innych krzywdzące, sąd powinien wyważyć losy postępowania stosownie do okoliczności danego stanu faktycznego. Pewną wskazówką dla sądu restrukturyzacyjnego powinna być intensywność pokrzywdzenia wierzycieli. Należy w tym wypadku posłużyć się zasadą proporcjonalności (klauzula rozsądku). Z uwagi na okoliczność, że co do zasady wnioski o wszczęcie postępowania składany jest przez dłużnika, zatem procedura wstępna ma w zasadzie charakter jednobiegunowy. Należy przyjąć, że w razie wątpliwości sąd może dopuścić dowód z zeznań świadków/wierzycieli na okoliczność wpływu postępowania na ich sytuację.

W myśl art. 8 ust. 2 p.r. sąd odmawia otwarcia postępowania układowego lub sanacyjnego również, jeżeli nie została uprawdopodobniona zdolność dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu.

Ciężar uprawdopodobnienia zdolności dłużnika do bieżącego zaspokajania kosztów postępowania i zobowiązań powstałych po jego otwarciu spoczywa na dłużniku. Dłużnik może zostać wezwany przez sąd do wykazania takiej okoliczności.

Sąd ponadto odmawia otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego dłużnika, jeżeli uprawomocniło się postanowienie o ogłoszeniu upadłości dłużnika (art. 13 p.r.).

Paradygmat postępowania sądu orzekającego o wyborze opcji restrukturyzacji albo likwidacji

Przy poprawnym rozstrzygnięciu konfliktu pomiędzy opcją restrukturyzacji a likwidacji sąd powinien mieć na względzie następujące okoliczności.

Po pierwsze, prymat ma wariant restrukturyzacyjny, a nie likwidacyjny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności należy wykluczyć wariant dopuszczalności restrukturyzacji, zanim zostanie podjęta decyzja o likwidacji.

Po drugie, w razie wątpliwości co do wyboru pomiędzy restrukturyzacją a likwidacją należy dać pierwszeństwo restrukturyzacji.

Po trzecie, powinno się dokonać starannej analizy porównującej sytuację wierzycieli w przypadku wyboru opcji restrukturyzacji i wyboru opcji likwidacji. W przypadku, gdy przedsiębiorstwo upadłego według zasad wyceny majątkowej reprezentuje mniejszą wartość niż koszty likwidacji, może się okazać, że zachodzi alternatywa pomiędzy oddaleniem wniosku upadłościowego a restrukturyzacją.

Po czwarte, sąd powinien w miarę możliwości uwzględniać opinię wierzycieli, w tym ich większości, jeśli opinia taka została wyrażona. Opinia taka może wynikać z przedłożonych pism, a nawet wstępnej zgody wierzyciela na objęcie wierzytelności układem czy na prowadzenie rozmów co do kształtu układu.

Po piąte, sąd powinien oprzeć swoje rozstrzygnięcie na odpowiednio zgromadzonym materiale dowodowym. W szczególności dla przedsiębiorstwa produkcyjnego o dobrym *goodwill* istotną byłaby symulacja jego wartości przychodowej w kontekście możliwości wykonania układu. Ocena stanu przedsiębiorstwa, w tym jego wartości przychodowej, należy do kompetencji biegłego. Zaniechanie przez sąd upadłościowy zbadania wartości przychodowej przedsiębiorstwa upadłego posiadającego dobry *goodwill* uniemożliwia prawidłowe porównanie opcji likwidacji i opcji restrukturyzacji.

Po szóste, sąd, orzekając o odmowie restrukturyzacji, powinien: 1) sam z urzędu dopuścić odpowiednie dowody w sprawie, a zarazem 2) nie powinien oddalić kluczowych dla sprawy upadłościowej wniosków dowodowych, takich w szczególności, jak o opinie biegłego, powołując się przy tym na ekonomikę procesową.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za orzecznictwo sądu upadłościowego

Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Niewątpliwie sąd upadłościowy jest władzą publiczną. Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

Odpowiedzialność deliktową Skarbu Państwa precyzują przepisy prawa deliktowego. Skarb Państwa generalnie ponosi odpowiedzialność za szkodę. Nie-

mniej w myśl art. 4171 § 2 zd. 1 jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem, „chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej”.

Zgodnie z art. 33 ust. 2 i 3 p.u.n. od postanowienia sądu II instancji w sprawie upadłościowej skarga kasacyjna nie przysługiwała. Ponadto w sprawie upadłościowej nie przysługuje skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, o której mowa w art. 4171 § 2 zd. 1 k.c. Oznacza to, że odszkodowania od Skarbu Państw w związku z orzeczeniem o ogłoszeniu upadłości można się domagać w procesie bez spełnienia warunku wszczęcia innych postępowań.

Akcjonariusz (udziałowiec) upadłego jako poszkodowany

Poszkodowanym jest każdy, któremu wyrządzono szkodę, i „każdy” może żądać jej naprawienia.

Akcjonariusze upadłego ponoszą szkodę w tym, że sąd upadłościowy – nie kierując się interesami wierzycieli – wybrał drogę likwidacyjną, a nie możliwy w danej sprawie wariant restrukturyzacyjny.

Okoliczność, że sąd nie mógł kierować się interesami akcjonariuszy dłużnika, nie ma znaczenia. Akcjonariusze ponoszą szkodę przez niesłuszne zastosowanie opcji likwidacji, która prowadzi do utraty wartości ich akcji. Jeżeli sąd dokona błędnego wyboru pomiędzy likwidacją a restrukturyzacją, szkodę ponoszą i wierzyciele, i akcjonariusze.

Taki kierunek wykładni wynika m.in. z projektowanego art. 21¹³ § 1 k.s.h. Zgodnie z tym projektem regulacji „spółka dominująca odpowiada wobec wspólnika albo akcjonariusza spółki zależnej należącej do grupy spółek za obniżenie wartości udziału albo akcji spółki zależnej przysługującego temu wspólnikowi albo akcjonariuszowi”.

Współodpowiedzialność tymczasowego nadzorcy sądowego

Sąd, rozstrzygając o upadłości, może posługiwać się materiałem dowodowym i opinią złożonymi przez tymczasowego nadzorcę sądowego (niekiedy zarządcę przymusowego). Tymczasowy nadzorca sądowy może ponosić współodpowiedzialność ze Skarbem Państwa za nieuzasadnione ogłoszenie upadłości na zasadzie art. 422 k.c.

Zgodnie z art. 31 p.u.n. w celu zbadania stanu przedsiębiorstwa sąd mógł dopuścić dowód z opinii biegłego. Zgodnie z ogólnymi prawidłami prawa procesowego dowód z opinii biegłego dotyczy sprawy wymagającej wiadomości specjalnych. W myśl art. 38 ust. 2 p.u.n. sąd zabezpieczał majątek dłużnika przez

ustanowienie tymczasowego nadzorcy sądowego. Tymczasowy nadzorca sądowy nie mógł zastąpić kompetencji biegłego. Sprawozdanie tymczasowego nadzorcy sądowego nie mogło służyć za dowód dopuszczony w celu zbadania stanu przedsiębiorstwa. W szczególności tymczasowy nadzorca sądowy nie miał kompetencji do przeprowadzenia samodzielnej, szacunkowej wyceny aktywów dłużnika.

Obecnie art. 31 p.u.n. został uchylony, a przepis art. 30a p.u. wskazuje, że w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego (z wyjątkiem określonym w art. 56b ust. 1 p.u.).

W literaturze przedmiotu wskazuje się na szereg różnych koncepcji wyjaśniających istotę działalności syndyka masy upadłości, zarządcy, nadzorcy sądowego. Według tzw. teorii urzędowej doradca restrukturyzacyjny pełni urząd publiczny, jednak w gruncie rzeczy o charakterze prywatnym, gdyż w obrocie prawnym występuje we własnym imieniu, ale w cudzym interesie, tj. w interesie upadłego. Według tzw. teorii zastępstwa działa jako zastępca na cudzy rachunek (na rachunek upadłego). W świetle tzw. teorii funkcjonariusza tymczasowy nadzorca sądowy działa na zlecenie sądu jako jednego z organów władzy państwowej. Według tzw. teorii organu jest on z kolei organem postępowania w przedmiocie ogłoszenia upadłości³⁴. Tymczasem w sferze relacji materialnoprawnych tymczasowy nadzorca sądowy jest zastępcą pośrednim upadłego³⁵. Zgodnie z art. 160 ust. 1 p.u.³⁶ w zw. z art. 38 ust. 2 p.u. w sprawach dotyczących majątku dłużnika nadzorca sądowy dokonuje czynności w imieniu własnym, ale na rachunek dłużnika³⁷.

³⁴ Zob. I. Gil, *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007, s. 150 i n.; *eadem* [w:] *System Prawa Handlowego*, t. VI: *Prawo restrukturyzacyjne. Prawo upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016, s. 920 i n.; S. Gurgul, *Podstawy i formy odpowiedzialności syndyka*, „Fenix.PL” 2012, nr 2, s. 4–5; A. Jarocho, *Sytuacja prawna nadzorcy sądowego w postępowaniu układowym*, Poznań 2003, s. 141 i n.

³⁵ I. Gil, *Sytuacja prawna...*, s. 152; M. Koenner, *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999, s. 31 i n.; K. Korzan, *Syndyk masy upadłości*, „Radca Prawny” 1993, nr 2, s. 22 i n.; G. Harla, *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007, s. 117 i n.; *idem*, *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 4; P. Sobolewski, *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10, s. 75 i n.; J. Pałys, *Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa*, „Prawo Spółek” 2000, nr 3, s. 37 i n.; B. Jochemczyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza syndyka masy upadłości*, „Prawo Spółek” 2004, nr 10, s. 39 i n.; A. Hrycaj, *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006, s. 29 i n.; A. Jarocho, I. Pietrzak, M. Sochajko, *Analiza porównawcza instytucji nadzorcy sądowego, syndyka masy upadłości i zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa*, „Prawo Spółek” 2005, nr 10, s. 53 i n.; A. Pokora, *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent” 1997, nr 7–8, s. 197 i n.; W. Podel, *Geneza instytucji syndyka masy upadłości na tle rozwoju regulacji prawa upadłościowego*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2013, nr 5, s. 164 i n.; A. Świderek, D. Zienkiewicz, *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 17, s. 814 i n.; *iidem*, *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18, s. 861 i n.

³⁶ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2017, poz. 2344 ze zm.).

³⁷ M. Pazdan [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 478.

Zgodnie z art. 160 ust. 3 w zw. z art. 38 ust. 2 p.u. tymczasowy nadzorca sądowy odpowiada za szkodę wyrządzoną na skutek nienależytego wykonywania obowiązków. Dotyczy to odpowiedzialności tymczasowego nadzorca sądowego wobec kogokolwiek. Przepis ten nie wprowadza samodzielnych podstaw odpowiedzialności tymczasowego nadzorca sądowego³⁸. Odpowiedzialność tymczasowego nadzorca sądowego w stosunku do upadłego, wierzycieli, tzw. osób trzecich w postępowaniu upadłościowym jest odpowiedzialnością *ex delicto* (art. 415 k.c.)³⁹. Osoba pełniąca funkcję tymczasowego nadzorca sądowego z racji swojej funkcji nie jest związana relacją kontraktową ani z dłużnikiem, ani z wierzycielami. W procesie odszkodowawczym opartym o podstawę deliktową ciężar dowodowy w zakresie wykazania podstaw odpowiedzialności i wysokości szkody obciąża w całości powoda.

Podsumowanie

Skarb Państwa może odpowiadać wobec akcjonariuszy (udziałowców) upadłego za szkodę wyrządzoną przez sąd upadłościowy przez orzeczenie o upadłości likwidacyjnej (obecnie o upadłości) zamiast o upadłości układowej (obecnie o restrukturyzacji). Będzie to miało miejsce, gdy sąd orzekający w sprawach niewypłacalności wbrew ustawowym wskazaniom wybierze opcję likwidacji zamiast opcji restrukturyzacji. Tymczasowy nadzorca sądowy może odpowiadać wobec akcjonariuszy (udziałowców) upadłego za szkodę wyrządzoną nienależytym pełnieniem przez siebie obowiązków.

Bibliografia

- Adamus R., *Przedsiębiorstwo upadłego w upadłości likwidacyjnej*, Warszawa 2011.
Adamus R., *Upadłość a hipoteka na mieniu upadłego*, Warszawa 2009.
Allerhand M., *Prawo o postępowaniu układowym*, Warszawa 1937.
Allerhand M., *Prawo upadłościowe. Prawo układowe*, Bielsko-Biała 1998.
Anisimowicz M., *Upadłość likwidacyjna – wpływ procedur, regulacji i praktyk upadłościowych na możliwość sanacji przedsiębiorstwa*, „Fenix.PL” 2010, nr 2.

³⁸ E. Płonka, *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki (art. 292 i 474 k.h.)*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 2, s. 209 i n.

³⁹ W. Warkalło, *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972, s. 84 i n.; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 318–319; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3, s. 60–61; T. Dybowski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1: *Zobowiązania – część ogólna*, s. 199; W. Czachórski [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1: *Zobowiązania – część ogólna*, s. 539; M. Kaliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VI: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 51 i n.

Bełza S., *Jeszcze o roli wierzycieli w postępowaniu upadłościowym*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1890.

Brol J., *Funkcje postępowania upadłościowego i ich realizacja w świetle praktyki sądowej*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 7–8.

Chelmoński A., *O nadzorze celem uniknięcia upadłości*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925, nr 3.

Cieślak S., *Fundusze masy upadłości – postępowanie podziałowe. Komentarz*, Warszawa 2004.

Czachórski W. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1: *Zobowiązania – część ogólna*.

Czajka D., *Przedsiębiorstwo w kryzysie. Upadłość lub układ*, Warszawa 1999.

Dybowski T. [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1: *Zobowiązania – część ogólna*.

Flaga-Gieruszyńska K., *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa 2009.

Fruchts H., *O nowym prawie upadłościowym*, „Głos Prawa” 1935, nr 12.

Głodowski W., *Pozycja prawna wierzyciela w postępowaniu upadłościowym*, Poznań 2002.

Gil P., *Sytuacja prawna syndyka masy upadłości*, Warszawa 2007.

Gil P. [w:] *System Prawa Handlowego*, t. VI: *Prawo restrukturyzacyjne. Prawo upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa 2016.

Gil P., *Za i przeciw upadłości z możliwością zawarcia układu*, „Fenix.PL” 2011, nr 6.

Gurgul S., *Podstawy i formy odpowiedzialności syndyka*, „Fenix.PL” 2012, nr 2.

Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa 2005.

Goldstein S., *O zarządzeniu nadzoru celem uniknięcia upadłości*, „Themis Polska” 1916, nr 6.

Harla G., *Organy postępowania upadłościowego a organy postępowania cywilnego w ujęciu systemowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 4.

Harla G., *Syndyk masy upadłości w polskim prawie cywilnym (materialnym i procesowym)*, Warszawa 2007.

Horobiowski J., *Praktyka upadłościowa w Polsce w latach 2002–2012 na przykładzie sądu upadłościowego we Wrocławiu*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2.

Hrycaj A., *Syndyk masy upadłości*, Poznań 2006.

Jackowski A., *Rosyjskie t. zw. „administracje handlowe” na gruncie prawnym Królestwa Polskiego*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1906.

Janda P., *Zaspokojenie roszczeń wierzycieli jako cel postępowania upadłościowego*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 10.

Jarocho A., Pietrzak I., Sochajko M., *Analiza porównawcza instytucji nadzorczy sądowego, syndyka masy upadłości i zarządcy przymusowego przedsiębiorstwa*, „Prawo Spółek” 2005, nr 10.

Jarocho A., *Sytuacja prawna nadzorczy sądowego w postępowaniu układowym*, Poznań 2003.

Jochemczyk B., *Odpowiedzialność odszkodowawcza syndyka masy upadłości*, „Prawo Spółek” 2004, nr 10.

Kaliński M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. VI: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009.

Kidyba A., *Handlowe spółki osobowe*, Warszawa 2010.

Koenner M., *Syndyk masy upadłości*, Sopot 1999.

Korzan K., *Syndyk masy upadłości*, „Radca Prawny” 1993, nr 2.

Korzonek J., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Wrocław 1992.

Korzonek J., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Kraków 1935.

Kruczałak-Jankowska J., *Ogłoszenie upadłości. Skutki dotyczące zobowiązań w krajowym i transgranicznym postępowaniu upadłościowym*, Warszawa 2010.

Kubiczek M., Sokół B., *Przesłanki prowadzenia postępowania restrukturyzacyjnego w świetle jego celu*, „Doradca Restrukturyzacyjny” 2015, nr 2.

Kupis P., *Dysfunkcje postępowań upadłościowych*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2.

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Zakres niedbalstwa jako podstawy odpowiedzialności cywilnej*, „Nowe Prawo” 1956, nr 3.

- Mączyńska E., *Wierzytelności – fundamentalna kwestia ekonomiczna i prawna*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2.
- Michalski M., *Spółka akcyjna*, Warszawa 2010.
- Namitkiewicz J., *Podręcznik prawa handlowego, wekslowego, czekowego i upadłościowego*, Warszawa 1927.
- Nazarewicz P., *Układ w postępowaniu upadłościowym cz. I*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 1.
- Nazarewicz P., *Układ w postępowaniu upadłościowym cz. II*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1994, nr 2.
- Pannert M., *Cele prawa upadłościowego i naprawczego*, „Radca Prawny” 2008, nr 6.
- Pałys J., *Syndyk masy upadłości – pozycja ustrojowa*, „Prawo Spółek” 2000, nr 3.
- Pazdan M. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. II: *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2008.
- Plonka E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza członków zarządu spółki kapitałowej wobec spółki* (art. 292 i 474 k.h.), „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, z. 2.
- Piasecki K., *Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym*, Bydgoszcz 1992.
- Podel W., *Geneza instytucji syndyka masy upadłości na tle rozwoju regulacji prawa upadłościowego*, „Rocznik Towarzystwa Naukowego Płockiego” 2013, nr 5.
- Podlewski F., *Rehabilitacja*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1896.
- Pokora A., *Stanowisko prawne syndyka masy upadłości*, „Rejent” 1997, nr 7–8.
- Rodzinkiewicz M., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Rotwand A., *O administracji handlowej i pokrewnych urządzeniach w stosunku do naszych potrzeb*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1909.
- Sobolewski P., *Skutki umorzenia postępowania upadłościowego dla postępowań z udziałem syndyka*, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 10.
- Staszkiewicz P., Morawska S., *Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012 – koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984.
- Świderek A., Zienkiewicz D., *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 17.
- Świderek A., Zienkiewicz D., *Czynności syndyka, nadzorcy sądowego i zarządcy w postępowaniu upadłościowym, cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 18.
- Trammer L., *Ordynacja ugodowa*, Kraków 1916.
- UNCITRAL *Legislative Guide on Insolvency Law*, New York 2005.
- Warkalło W., *Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice*, Warszawa 1972.
- Weitz T., Franczak J., *Ochrona praw podmiotowych dłużnika a prawa wierzyciela*, „Biuletyn PTE” 2017, nr 2.
- Witosz A., *Umorzone, uchylone albo ukończone postępowanie układowe a prawo upadłościowe i naprawcze*, „Prawo Spółek” 2004, nr 2.
- Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków 2004.

Streszczenie

Niniejsze opracowanie odnosi się do zagadnień związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa w stosunku do udziałowców dłużnika z tytułu błędnego orzeczenia o opcji upadłości likwidacyjnej zamiast o opcji restrukturyzacji. Postępowanie wszczynają na wniosek uprawnionego. O otwarciu postępowania decyduje sąd. W praktyce może dojść do sytuacji, w której będą złożone konkurencyjne względem siebie wnioski: albo zmierzające do likwidacji majątku dłużnika, albo mające na celu jego restrukturyzację. Opracowanie odnosi się do dwóch stanów prawnych: do stanu prawnego obowiązującego w latach 2003–2015 i do stanu prawnego obowiązującego

zującego od 2016 r. W artykule poddano analizie ustawowe kryteria rozstrzygania konfliktu pomiędzy opcją likwidacji i restrukturyzacji, przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. Prawo o niewypłacalności w przypadku takiego konfliktu nadaje prymat restrukturyzacji nad likwidacją.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność odszkodowawcza Skarb Państwa, upadłość likwidacyjna, likwidacja, restrukturyzacja

LIABILITY OF THE STATE TREASURY TOWARDS SHAREHOLDERS OF THE BANKRUPT FOR DAMAGE CAUSED BY THE BANKRUPTCY COURT BY WRONGFUL BANKRUPTCY DECISION

Summary

This study addresses the issues related to the State Treasury's liability for damages towards the debtor's shareholders due to an erroneous decision on the bankruptcy option instead of the restructuring option. The proceedings are initiated at the request of the entitled person. The court decides about opening the proceedings. In practice, there may be a situation in which competing applications are submitted, either aimed at liquidating the debtor's assets or at its restructuring. The study refers to two legal states: the legal state in force in 2003–2015 and the legal state in force since 2016. The study analyzes the statutory criteria for resolving the conflict between the liquidation and restructuring option, and the premises of the State Treasury's liability for damages.

In the event of such a conflict, the insolvency law gives priority to restructuring over liquidation.

Keywords: the State Treasury's liability for damage, bankruptcy option, liquidation, restructuring option