

ADAM ZARZYCKI

TENDENCJE ZMIAN REGULACJI POJĘCIA NIEWYPŁACALNOŚCI W POLSKIM PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

WPROWADZENIE

Niewypłacalność od zamierzchłych wieków była istotnym problemem społecznym i ekonomicznym. Już w okresie antycznym podjęto próbę ograniczenia jej negatywnych skutków. Kodeks Hammurabiego dopuszczał możliwość uwolnienia się od długów¹. W okresie cesarza Justyniana *distractio bonarum* była wyłącznym rodzajem egzekucji generalnej. W przeciwieństwie do postępowania legisakcyjnego i formułkowego wprowadzono możliwość egzekucji na konkretnej rzeczy².

Głównym celem artykułu jest poszukiwanie w zarysie optymalnego modelu regulacji prawnej pojęcia niewypłacalności. Komplementarnym i jednocześnie pochodnym celem jest utrwalenie świadomości, że właściwość regulacji nie tylko rzutuje na ochronę przedsiębiorstwa dłużnika, ale również wpływa na pozycję wierzycieli oraz cały system prawa. Można przyjąć kluczową wstępną tezę, że obecnie obowiązujący stan prawny odnoszący się do pojęcia niewypłacalności w mniejszym stopniu, ale nadal sprzyja możliwości eliminowania przedsiębiorstwa dłużnika z obrotu gospodarczego. Pochopne zainicjowanie postępowania upadłościowego niejednokrotnie przez wierzycieli rzeczowych, czy wierzycieli konkurentów może negatywnie wpływać na otoczenie społeczno-gospodarcze, w tym przyczynić się do utraty dochodów Skarbu Państwa, pozbawienia zatrudnienia pracowników dłużnika, nadmiernego ograniczenia zaspokojenia wierzycieli nieuprzywilejowanych pod względem podziału funduszy masy upadłości.

Mgr ADAM ZARZYCKI – prawnik, ekonomista, licencjonowany doradca restrukturyzacyjny, e-mail: adambgz@gmail.com; <https://orcid.org/0000-0003-2156-5863>

¹ *Kodeks Hammurabiego*, przekł. M. Stępień, Warszawa: Wydawnictwo Alfa 1996, s. 36-37.

² W. WOŁODKIEWICZ, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa: Wolters Kluwer 2009, s. 574-575.

Aktualnie określenie pojęcia niewypłacalności stanowi dużą doniosłość praktyczną. Niewypłacalność ma różne znaczenia, ale zawsze łączy się ze złą kondycją finansową. Pojęcie to oznacza „sytuację, gdy osoba lub przedsiębiorstwo nie jest w stanie spłacić swoich długów”³. Termin ten w ujęciu finansowo-ekonomicznym to „stan, w którym majątek dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie wszystkich zobowiązań dłużnika”⁴. Niewypłacalność wiąże się z pojęciami pokrewnymi, tj. bankructwo, upadłość. Bankructwo to „sytuacja ekonomiczno-finansowa jednostki, która uniemożliwia jej spłatę zobowiązań”⁵. Bankructwo oznacza „niewypłacalność lub zawieszenie wypłat na rzecz wierzycieli”⁶. Upadłość stanowi „sytuację prawną dłużnika (kupca, spółki, spółdzielni), który nie może wywiązywać się z przyjętych zobowiązań, jest niewypłacalny”⁷.

Pojęcie niewypłacalności występuje wielokrotnie w Kodeksie cywilnym oraz innych aktach normatywnych⁸. Z wykładni m.in. art. 527 k.c. wynika, że stan niewypłacalności powstaje, gdy cały majątek dłużnika jest niewystarczający na pokrycie wierzytelności⁹. Odniesienie do niewypłacalności znajduje się również w Kodeksie spółek handlowych. Według art. 83: „W przypadku niewypłacalności jednego ze wspólników przypadająca na niego część niedoboru dzieli się między pozostałych wspólników w takim samym stosunku”¹⁰. Określone znaczenie posiada termin niewypłacalność w ustawie o ochronie roszczeń pracowniczych. W myśl m.in. art. 3 ustawy, niewypłacalność zachodzi w przypadku ogłoszenia upadłości likwidacyjnej lub układowej, zmiany sposobu prowadzenia postępowania z układowego na likwidacyjny, oddalenia wniosku o ogłoszenie upadłości pracodawcy¹¹. Także ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym w art. 55 odnosi się do pojęcia niewypłacalności, które wiąże się z ogłoszeniem i oddaleniem upadłości, jak również ze zobowiązaniem dłużnika do wyjawienia majątku w trybie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego 2 postępowaniu egzekucyjnym¹².

³ J. BLACK, *Słownik ekonomii*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 2008, s. 269-270.

⁴ A. CZAPRACKA, *Wpływ kultury organizacyjnej modelu postępowania na przystępność, użyteczność procedur upadłościowych*, [w:] *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców*, red. K. Babiarz-Mikulska, S. Morawska, Warszawa: Difin 2012, s. 136.

⁵ B. OLZACKA, R. PAŁCZYŃSKA-GOŚCINIĄK, *Leksykon zarządzania finansami*, Gdańsk: ODDK 1998, s. 43.

⁶ J. TOKARSKI, *Słownik wyrazów obcych*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980, s. 68.

⁷ E. SOBOL, *Nowy słownik języka polskiego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 2002, s. 1084.

⁸ S. GURGUL, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011, s. 54.

⁹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2016 r., poz. 459.

¹⁰ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2015 r., poz. 1578.

¹¹ Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz. U. Nr 158, poz. 1121 – wersja pierwotna ustawy.

¹² Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz. U. z 2016 r., poz. 687.

Ustawodawca przedwojenny jako przesłanki wystąpienia niewypłacalności wyróżnił: zaprzestanie płacenia długów i nadmierne zadłużenie (art. 5 p.p.u.)¹³. W dotychczas obowiązującym prawie upadłościowym i naprawczym¹⁴ wyodrębniono dwie przesłanki niewypłacalności, t.j. niewywiązywanie się ze zobowiązań oraz nadmierne zadłużenie (art. 11 p.u.n.). W bieżącej regulacji prawnej obowiązują analogicznie dwie przesłanki niewypłacalności, t.j. niewywiązywanie się dłużnika z wymagalnych zobowiązań i nadmierne zadłużenie (art. 11 n.p.n.)¹⁵.

1. POJĘCIE NIEWYPŁACALNOŚCI W PRZEDWOJENNYM PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

1.1. Zaprzestanie płacenia długów

Właściwego początku obecnie obowiązującego prawa upadłościowego można doszukiwać się już od XIII w. w prawie statutowym miast włoskich. Pojęcie bankructwa utożsamiano z niewywiązaniem się kupca ze zobowiązań, które wynikało z jego niewypłacalności¹⁶. Regulacje dotyczące bankructwa kupca zostały zawarte przez ustawodawcę francuskiego w kodeksie handlowym. Bankructwo kupca dzielono na proste oraz podstępne¹⁷. Ustawodawca niemiecki uregulował upadłości podmiotów prawa w ordynacji upadłościowej, a austriacki w ordynacji konkursowej¹⁸. W następstwie prac Komisji Kodyfikacyjnej ogłoszono w rozporządzeniu z dnia 24 października 1934 r. prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym¹⁹. Polskie prawo upadłościowe opierało się w dużej mierze na prawie niemieckim i austriackim²⁰.

¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, Dz. U. Nr 93, poz. 834 [dalej cyt.: przedwojenne prawo upadłościowe lub p.p.u.].

¹⁴ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm. – wersja ustawy do wejścia w życie zmian z dnia 1 stycznia 2016 r.

¹⁵ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, Dz. U. z 2016 r., poz. 2171. Z dniem 1 stycznia 2016 r. tytuł ustawy zmienił nazwę na Prawo upadłościowe, zgodnie z art. 428 pkt 1 ustawy z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978 [dalej cyt.: nowe prawo upadłościowe lub n.p.u.].

¹⁶ F. ZEDLER, *Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie*, Kraków: Zamykacze 2004, s. 23-25.

¹⁷ J. NAMITKIEWICZ, *Kodeks handlowy obowiązujący b. Królestwie Polskim*, Warszawa: Wydawnictwo F. Hoesicka 1927, s.110.

¹⁸ R. LEWANDOWSKI, P. WOŁOWSKI, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011, s. 18-21.

¹⁹ D. MAKIŁŁA, *Historia prawa w Polsce*, Warszawa: Powszechnie Wydawnictwo Naukowe 2008, s. 490.

²⁰ Z. FENICHEL, *Uwagi do projektu ustawy upadłościowej*, „Polski Proces Cywilny” 13 (1934), s. 400; S. GURGUL, *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2002, s. VI.

W przypadku, gdy dłużnik nie mógł uiszczać dalszych zobowiązań wobec wszystkich wierzycieli konieczne okazywało się dochodzenie należności w ramach prawa upadłościowego²¹. Celem instytucji upadłości było równomierne zaspokojenie wszystkich wierzycieli dłużnika. Stan taki uniemożliwiał jedynie selektywne zaspokojenie niektórych wierzycieli, kosztem straty pozostałych²². Z istoty przedwojennego prawa upadłościowego wyłaniał się cel, jakim było utrzymanie przedsiębiorstwa upadłego. Mimo wszystko podstawowym celem postępowania upadłościowego było zapewnienie w jak największym stopniu możliwości zaspokojenia wierzycieli z majątku dłużnika²³.

Przedwojenne prawo upadłościowe za podstawę ogłoszenia upadłości uznawało stan faktycznego zaprzestania płacenia długów. W sytuacji, gdy dłużnik mógłby uiścić zobowiązanie, a nie płacił z powodu złej woli, czy nieuznawania roszczenia lub innej przyczyny niezwiązanej wcale z niemożnością płacenia, nie było potrzeby ogłaszania upadłości. Wystarczający był normalny sposób zaspokojenia poprzez proces i egzekucję²⁴. Przyjęcie zaprzestania płacenia długów jako przesłanki ogłoszenia upadłości pozwalało na uniknięcie badania za każdym razem stanu majątku dłużnika²⁵.

Niemożliwość zaspokojenia wierzycieli nie była tożsama z zaprzestaniem płacenia długów. Istniała możliwość, że dłużnik jedynie przejściowo nie płacił długów²⁶.

Niezależność zaprzestania płacenia długów od stanu niewypłacalności mogła przejawiać się w oświadczeniu o niepłaceniu lub zachowaniu wskazującym na brak woli zapłaty²⁷. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29 lutego 1936 r., „Podstawę ogłoszenia upadłości stanowi zasadniczo niewypłacalność dłużnika przejawiająca się w zaprzestaniu płacenia długów, ale nie można jej upatrywać w przypadku, gdy dłużnik nie wyrównuje pewnej chociażby znacznej wierzytelności niewykonanej, bo uważa ją za nienależną”²⁸.

²¹ J. KORZONEK, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym*, Kraków: Wydawnictwo Księgarni Powszechnej 1935, s. 2.

²² M. ALLERHAND, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała: Wydawnictwo „Park” 1991, s. 11.

²³ J.S. PETRANIUK, *Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 12 (2003), s. 17-18.

²⁴ KORZONEK, *Prawo upadłościowe*, s. 4-5.

²⁵ PETRANIUK, *Upadłość i jej podstawy*, s. 18-19.

²⁶ ALLERHAND, *Prawo upadłościowe*, s. 28.

²⁷ Z. ŚWIEBODA, *Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 1996, s. 10.

²⁸ B. KURZEPA, *Ogłoszenie upadłości*, [w:] M. ALLERHAND, B. KURZEPA, *Prawo upadłościowe. Komentarz, orzecznictwo*, Bielsko-Biała, Studio „STO” 1999, s. 33; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1936 r., sygn. akt C.II. 2907/35, ZOSN z 1936 r., z. IX, poz. 366.

Zwracano uwagę, że zaprzestanie płacenia długów należy utożsamiać z charakterem trwałym²⁹. Przyczyna upadłości przejawiała się „w zasadzie na jego trwałej niewypłacalności”³⁰. Cecha trwała odnosiła się do bieżącej sytuacji ekonomicznej dłużnika, która polegała na braku środków także w przyszłości na uregulowanie zobowiązań względem wierzycieli³¹. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 stycznia 2002 r. przyjął, że: „podstawą ogłoszenia upadłości przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną jest trwale zaprzestanie płacenia długów (art. 1 § 1 pr. upadłościowego), bez względu na przyczynę zachowania się dłużnika”³².

Krótkotrwałe wstrzymanie płacenia długów nie świadczyło o wystąpieniu przesłanki ogłoszenia upadłości. Przejściowe trudności mogły wynikać z ogólnych relacji gospodarczych oraz szeregu czynników, tj. rozruchy, wstrzymanie przez banki kredytu, upadłość głównego odbiorcy, itp.³³ Krótkotrwałe niepłacenie długów nie zawierało się w pojęciu „zaprzestania płacenia długów”³⁴. W przypadku wstrzymania wypłat, czy zaprzestania płacenia długów powstała sytuację faktyczną, z uwzględnieniem szeregu okoliczności, w tym głównie sytuacji gospodarczej i zachowania dłużnika ustali sąd³⁵. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 listopada 1995 r. przyjął, że: „Wstrzymanie płacenia długów, co do których nie można przewidzieć jak długo potrwa, podobnie jak wstrzymanie spowodowane trudnościami co do których nie ma widoków by szybko ustąpiły, jest równoznaczne z zaprzestaniem płacenia długów”³⁶.

Reasumując, przedwojenne prawo upadłościowe w zakresie pojęcia niewypłacalności pozwalało na zachowanie w imię interesu społecznego względnej równowagi i proporcjonalności między interesami wierzycieli a interesem dłużnika. Doniosłym elementem było analizowanie przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości w oparciu o całokształt okoliczności sprawy ze szczególnym odniesieniem do sytuacji gospodarczej. Wykładnia funkcjonalna przemawiała za braniem pod

²⁹ K. PIASECKI, *Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: Dom Wydawczy ABC 2004, s. 11.

³⁰ J. SOBKOWSKI, *Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 3 (1974), s. 246.

³¹ F. ZEDLER, *Prawo upadłościowe i układowe*, Toruń: TNOiK 1999, s. 64.

³² P. BIELSKI, *Prawo upadłościowe i naprawcze a prawo upadłościowe*, Gdańsk: ODiDK 2004, s. 14; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., sygn. akt IV CKN 659/00.

³³ ALLERHAND, *Prawo upadłościowe*, s. 32-33.

³⁴ PIASECKI, *Ustawa prawo upadłościowe*, s. 23.

³⁵ KORZONK, *Prawo upadłościowe*, s. 4-5.

³⁶ B. JASINKIEWICZ, *Komentarz do art. 2*, [w:] R. KOWALKOWSKI, Z. KOŹMA, A. LEWANDOWSKI [I IN.], *Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz, wzory pism*, Gdańsk: ODiDK 2001, s. 28; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1995, sygn. akt I CRN 174/95, niepubl.

uwagę także następstw społeczno-ekonomicznych. Za właściwe należy uznać ograniczenie podstawy ogłoszenia upadłości do przypadku, gdy wstrzymanie płacenia długów było równoznaczne z zaprzestaniem płacenia długów³⁷.

1.2. Nadmierne zadłużenie

Ustawodawca międzywojenny wyodrębnił drugą podstawę ogłoszenia upadłości w postaci nadmiernego zadłużenia. Stan taki polegał na tym, że majątek nie wystarczał na zaspokojenie długów³⁸. Przesłanka taka znana była m.in. w ordynacji konkursowej. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 3 lutego 1933 r. stwierdził: „Przewaga stanu biernego nad stanem czynnym majątku dłużnika zachodzić może bardzo często w wypadkach upadłości (§ 68 ord. konk.) a nie stanowi ona sama przez się przeszkody postępowania upadłościowego (§ 73 ord. konk.)”³⁹.

Wprowadzenie warunku zaistnienia stanu nadmiernego zadłużenia, czyli nadwyżki stanu biernego nad stanem czynnym m.in. uzasadniono w ten sposób, że „przedsiębiorstwo nie opiera się na osobistej pracy właściciela, któremu zależy na jego utrzymaniu i który dokłada wszelkich starań by przedsiębiorstwo nie uległo zwinięciu, lecz polega wyłącznie na kapitale”⁴⁰. Podkreślano również, że ogłoszenie upadłości zapobiega egzekucji, która zaspokoiłaby niektórych tylko wierzycieli⁴¹. W przypadku, gdy wszyscy wierzyciele nie mają szans na zupełne zaspokojenie, celowe było równomierne, częściowe zaspokojenie w drodze egzekucji generalnej⁴². O nadmiernym zadłużeniu decydowała rzeczywista wartość, a nie sumy bilansowe. Określenie ewentualnej nadwyżki pasywów nad aktywami wymagało opracowania osobnego bilansu upadłościowego, w którym uwzględnia się rzeczywiste wartości, w tym ukryte rezerwy⁴³. Ustalenie stanu zadłużenia wynikało z uwzględnienia wszystkich roszczeń i zobowiązań dłużnika, niezależnie od tego, czy były wymagalne lub nie, czy warunkowe lub bezwarunkowe. Nie ma znaczenia, czy wierzyciele przesunęli termin płatności dłużnikowi, czy nie⁴⁴. Zgoda wierzycieli na zwłokę dłużnika, w przeciwieństwie do przesłanki „zaprzestania

³⁷ KORZONEK, *Prawo upadłościowe*, s. 7.

³⁸ Tamże.

³⁹ Niemiecka ordynacja upadłościowa – ustawa z dnia 10 lutego 1877 r. o postępowaniu upadłościowym, *Dziennik Praw Rzeszy* Nr 10, s. 351; BIELSKI, *Prawo upadłościowe*, s. 15-16; orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1933 r., sygn. akt II CR 14/33, OSNC z 1933 r., Nr 2, poz. 78.

⁴⁰ ALLERHAND, *Prawo upadłościowe*, s. 30.

⁴¹ Tamże.

⁴² SOBKOWSKI, *Istota i znaczenie*, s. 246-247.

⁴³ ALLERHAND, *Prawo upadłościowe*, s. 31.

⁴⁴ KORZONEK, *Prawo upadłościowe*, s. 8.

płatania długów”, nie stanowi ograniczenia do ogłoszenia upadłości⁴⁵. Stan nadmiernego zadłużenia nie był tożsamy z zaprzestaniem płatania długów. Podmiot mógł uiszczać zobowiązania nawet w przypadku nadwyżki pasywów nad aktywami. Również mogła wystąpić sytuacja odwrotna, czyli brak możliwości regulowania długów, mimo braku przesłanki nadmiernego zadłużenia⁴⁶.

Konkludując, zasadne jest podniesienie, że stan nadmiernego zadłużenia nie był równoznaczny z zaprzestaniem płatania długów. Omawiana przesłanka stanowiła podstawę do ogłoszenia upadłości nawet w przypadku regulowania zobowiązań. Jednocześnie analizowanie przez sąd sytuacji gospodarczej w kontekście zaprzestania płatania długów w znacznej części niwelowało osłabienie funkcji sanacyjnej dłużnika. Przy ocenie nadmiernego zadłużenia budziło zastrzeżenie odniesienie się do zobowiązań warunkowych⁴⁷. Również zwracano uwagę na potrzebę zawężenia przesłanki niewypłacalności w przypadku osób prawnych, gdzie stan nadmiernego zadłużenia w prawie upadłościowym obejmował również zobowiązania niewymagalne⁴⁸.

2. POJĘCIE NIEWYPŁACALNOŚCI W PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM I NAPRAWCZYM

2.1. Wykonywanie wymagalnych zobowiązań

Projektodawca⁴⁹ prawa upadłościowego i naprawczego uznał, że w sferze pojęciowej dotychczasowe akty prawne odnoszące się do niewypłacalności, np. „zaprzestanie płatania długów”, nie są adekwatne do aktualnego systemu prawnego. Definicje niewypłacalności zostały bardziej doprecyzowane, w porównaniu z przedwojennym prawem upadłościowym⁵⁰. W myśl definicji legalnej „niewypłacalności” przedstawionej w art. 11 p.u.n., dłużnika uważało się za niewypłacalnego:

1) jeśli nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych;

⁴⁵ GURGUL, *Prawo upadłościowe*, 2002, s. 33.

⁴⁶ K. KRUCZALAK, *Prawo handlowe*, Gdańsk: Gdańska Grupa Promocyjna „TITI Holding” 1992, s. 76-77.

⁴⁷ P. ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012, s. 23.

⁴⁸ F. ZOLL, *O projekcie nowego Prawa upadłościowego*, „Przegląd Legislacyjny” 3 (29) 2001, s. 14-15.

⁴⁹ *Uzasadnienie projektu Prawa upadłościowego, Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 20 stycznia 2001 r.*, „Przegląd Legislacyjny” 2 (285) 2001, s. 170-171.

⁵⁰ ZOLL, *O projekcie*, s. 14-15.

2) będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, także wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczą wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco realizuje zobowiązania.

Dwie powyższe przesłanki są od siebie niezależne. Do ustalenia niewypłacalności wystarczy jedna z nich⁵¹. Jak wskazał Sąd Najwyższy jeszcze pod rządami przedwojennego prawa upadłościowego w postanowieniu z dnia 19 grudnia 2002 r., „Każda z dwóch przyczyn ogłoszenia upadłości ma samodzielny charakter, a to oznacza, że dysponujący sporym majątkiem dłużnik będzie uznany za upadłego, jeżeli zaprzestał w sposób trwały płacenia długów”⁵².

Definicja „niewypłacalności” została zaczerpnięta z prawa niemieckiego⁵³. Na podstawie ustawy niemieckiej można zdefiniować stan niewypłacalności jako „stan, w którym z powodu trudności finansowych trwale nie wykonuje się swoich wymagalnych zobowiązań”⁵⁴. Niewypłacalność występuje w przypadku, gdy dłużnik nie jest w stanie trwale realizować swoich zobowiązań pieniężnych, niezależnie od przyczyny, jaka do tego doprowadziła⁵⁵. Charakter trwały przejawia się w tym, że dłużnik aktualnie nie wywiązuje się ze zobowiązań, jak również z powodu braku koniecznych środków nie będzie tego czynił w przyszłości⁵⁶. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z dnia 17 marca 2010 r. podniósł, że: „nie ma znaczenia dla uznania niewypłacalności wielkość niewykonanych zobowiązań. Wobec tego każde niewykonanie zobowiązań powoduje powstanie po stronie dłużnika stanu niewypłacalności i to niezależnie od ich charakteru. Dla ogłoszenia upadłości nieistotne są przyczyny stanu niewypłacalności dłużnika”⁵⁷. Nieistotny jest nawet wymiar niewykonanych przez dłużnika zobowiązań”⁵⁸.

⁵¹ LEWANDOWSKI, WOŁOWSKI, *Prawo upadłościowe*, s. 76.

⁵² R. ADAMUS, *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2010, s. 66; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. akt V CKN/01, „Biuletyn SN” 11 (2003), s. 11.

⁵³ Prawo Insolwencyjne (Insolvenzordnung) z dnia 5 października 1994 r., BGBl. 1 S.2866, BGBl. III 311-13; GURGUL, *Prawo upadłościowe*, 2011, s. 55; M.A. ZIELIŃSKI, *Ochrona wierzycieli w prawie insolwencyjnym RFN*, [w:] *Niemieckie prawo insolwencyjne*, red J. Broł, Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 1996, s. 45.

⁵⁴ E. MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, I. GIL, *Postępowanie w sprawach upadłościowych i rejestrowych*, Warszawa: Wolters Kluwer 2011, s. 32.

⁵⁵ PIASECKI, *Ustawa prawo upadłościowe*, s. 35-36.

⁵⁶ K. FLAGA-GIERUSZYŃSKA, *Prawo upadłościowe i naprawcze*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2009, s. 30.

⁵⁷ W. PODEL, M. OLSZEWSKA, *Upadłość w praktyce*, Warszawa: Difin 2012, s. 41; wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt III CZP 14/10, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl/ [dostęp: 8.01.2018].

⁵⁸ R. ADAMUS, *Komentarz do art. 11*, s. 65-66; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt I FSK 429/17, CBOSA, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 15.12.2017];

Zgodnie z rozumieniem pojęcia niewypłacalności, brak uiszczenia drugiego z kolei zobowiązania powoduje powstanie niewypłacalności⁵⁹. Niekiedy odwoływano się do bardziej elastycznego pojmowania niewypłacalności⁶⁰. Prawo upadłościowe i naprawcze przewidywało możliwość oddalenia wniosku o upadłość w trybie art. 12 tej ustawy. Celem tego przepisu była możliwość ograniczenia ogłaszania upadłości, w przypadku nieznacznego wymagalnego zobowiązania albo stosunkowo niewielkiego opóźnienia w terminie płatności⁶¹.

Reasumując, pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego pojawiała się ryzyko uznania przedsiębiorcy, który ma jedynie przejściowe problemy płatnicze za niewypłacalnego⁶². Istotne były obawy, że podmiot o bardzo dobrej kondycji ekonomicznej może okazać się niewypłacalny, nawet przy symbolicznych zaległościach⁶³. Ustawodawca skupił się jedynie na ochronie dobra wierzycieli, bez uwzględnienia czynników mikro i makroekonomicznych, które są przyczyną niewypłacalności⁶⁴. Wprowadzony art. 12 prawa upadłościowego i naprawczego w sposób niewystarczający łagodził skutki rygorystycznej definicji niewypłacalności.

2.2. Nadmierne zadłużenie

W prawie upadłościowym, zgodnie z art. 1 § 2, stan nadmiernego zadłużenia dotyczył również zobowiązań niewymagalnych⁶⁵. Kluczowa była przewaga zob-

wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. akt I SA/Lu 717/07, LexPolonica nr 1937181.

⁵⁹ ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe*, 2012, s. 20.

⁶⁰ M. PIETRUSZYŃSKA, P. ZIMMERMANN, *Trwałość zaprzestania spłaty długów a stan niewypłacalności – powrót do źródła*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2 (2013), s. 50; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt V CSK 320/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 r., sygn. akt V CSK 352/10; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt II UK 352/10, LEX nr 989129; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., sygn. akt II UK 66/13; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt I FSK 1127/13, CBOSA, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 15.12.2017].

⁶¹ F. ZEDLER, *Komentarz do art. 10*, [w:] A. JAKUBECKI, F. ZEDLER, *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Komentarz, Kraków: Zamykacze 2006, s. 44.

⁶² D. ZIENKIEWICZ, „Wątpliwości praktyczne wyłonione na tle stosowania nowego Prawa upadłościowego i naprawczego”. *Prawo upadłościowe i naprawcze po roku obowiązywania*, „Monitor Prawniczy” 21 (2004), s. 968.

⁶³ O. KOWALEWSKI, R.T. KWAŚNICKI, *Tysiące „ustawowych bankrutów” – uwagi na tle PrUpad-Napr odnośnie terminu „niewypłacalność”*, „Monitor Prawniczy” 20 (2007), s. 1136.

⁶⁴ S. MORAWSKA, *Aspekty ekonomiczne efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców*, [w:] K. BABIARZ-MIKULSKA, A. CZAPRACKA, *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców – aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*, Warszawa: Difin 2012, s. 98-99.

⁶⁵ ZOLL, *O projekcie*, s. 14-15.

wiązań, nawet niewymagalnych, nad wartością majątku dłużnika⁶⁶. Nie występowała przesłanka nadmiernego zadłużenia jako podstawa do ogłoszenia upadłości, gdy suma bilansowa wartości majątku dłużnika jest niższa od wartości rzeczywistej⁶⁷. Jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Bydgoszczy w postanowieniu z dnia 14 lipca 2009 r.: „Artykułu 11 ust. 2 p.u.n. nie można interpretować opierając się wyłącznie na bilansie, który porządkuje majątek przedsiębiorcy według źródeł jego finansowania”⁶⁸.

Należy zwrócić uwagę, że przy dokonywaniu analizy proporcji między wartością majątku dłużnika a jego zobowiązaniami nie powinno się brać pod uwagę wartości księgowej majątku. Priorytetową kwestią jest bezpieczeństwo wierzycieli, które można oszacować jedynie w wymiarze realnej wartości majątku dłużnika. W przypadku, gdy dłużnik reguluje swoje wymagalne zobowiązania terminowo, nie występują przesłanki do oceny majątku w wymiarze likwidacji. Wycena wartości majątku dłużnika mogła być skorelowana z założeniem dalszej kontynuacji działalności⁶⁹. Także zasadne jest przytoczyć stanowisko Sądu Najwyższego w wyroku z dnia 28 kwietnia 2006 r., w którym przyjął „Prowadzenie działalności gospodarczej ze stratą nie jest równoznaczne z nadmiernym zadłużeniem spółki, jeśli straty mają pokrycie w aktywach spółki. Upadłości nie usprawiedliwia także mechaniczne porównanie sum bilansowych, bez oceny struktury pozycji majątku, zwłaszcza, gdy to są w większości krótkoterminowe pożyczki bankowe, typowe dla współczesnej działalności gospodarczej”⁷⁰.

Prezentowano stanowisko, że przy ocenie poziomu zadłużenia należy wziąć pod uwagę wszelkie zobowiązania i roszczenia dłużnika (wymagalne lub nie, warunkowe czy bezwarunkowe)⁷¹. Z drugiej zaś, że nie ma podstaw doliczania zobowiązań warunkowych lub spornych, które ujmowane są w bilansie jako rezerwy. W stosunku do takich zobowiązań brak jest pewności co do ich wartości, jak również nie wiadomo, czy kiedykolwiek zaistnieją⁷². Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2003 r. wyraził pogląd, że roszczeń nie można zakwalifikować

⁶⁶ LEWANDOWSKI, WOŁOWSKI, *Prawo upadłościowe*, s. 77.

⁶⁷ MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, GIL, *Postępowanie w sprawach*, s. 35.

⁶⁸ PODEL, OLSZEWSKA, *Upadłość w praktyce*, s. 41; wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Bydgoszczy z dnia 14 lipca 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 301/09, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 18.12.2017].

⁶⁹ ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe*, 2012, s. 23.

⁷⁰ ADAMUS, *Komentarz do art. 11*, s. 71; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2006 r., sygn. akt CSK 39/06, LexPolonica nr 2059688.

⁷¹ MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ, GIL, *Postępowanie w sprawach*, s. 35.

⁷² ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe*, 2012, s. 23.

do majątku dłużnika. W pojęciu „majątek”, zawartym w art. 13 p.u.n. chodzi o majątek w znaczeniu prawnorzeczowym, który można spieniężyć bez nadzwyczajnych trudności⁷³. Analogicznie, trudno znaleźć racjonalne przesłanki, aby traktować, w kontekście podstawy do ogłoszenia upadłości, niektóre zobowiązania, np. sporne czy warunkowe, odmiennie niż należności dłużnika. W jednym i w drugim przypadku występuje niepewność ich uzyskania.

Podsumowując, przesłanka nadmiernego zadłużenia była nadmiernie restrykcyjna, nie dostrzegała elastyczności związanej z potrzebami obrotu gospodarczego, abstrahowała od okoliczności, że szereg spółek kapitałowych z uwagi m.in. na charakter działalności dysponuje niewielkim majątkiem. Obowiązująca przesłanka przyczyniła się do powstania zdecydowanie zbyt dużej skali podmiotów niewypłacalnych spełniających kryteria obligujące do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości.

3. POJĘCIE NIEWYPŁACALNOŚCI W NOWYM PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

3.1. Wykonywanie wymagalnych zobowiązań

Ustawodawca założył, że brak uiszczania zobowiązań może wynikać z różnych przesłanek, np. sporności zobowiązań, niestaranności w prowadzeniu działalności, przejściowej utraty płynności, choroby, itp. W takiej sytuacji, jedynie brak zapłaty nie może przemawiać za wszczęciem procedury upadłościowej. Przyjęto, że wystarczającą sankcją wobec dłużnika byłyby konsekwencje procesu przez sądem powszechnym⁷⁴.

Ustawodawca w zakresie przesłanki płynnościowej odwołał się do utraty zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań. Kluczowe rozstrzygnięcie, czy dłużnik posiada zdolność do uiszczania zobowiązań powinno być skorelowane z oceną sytuacji finansowej jego przedsiębiorstwa. Zalecane jest odwołanie się do wielu mierników zdolności finansowej⁷⁵. Niewypłacalność przedsiębiorcy nie zawsze koreluje z oceną kondycji finansowej dłużnika⁷⁶. Nie można

⁷³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2003 r., sygn. akt II CK 484/02, OSP z 2004 r., Nr 3, poz. 38.

⁷⁴ *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji prawa upadłościowego*, Warszawa, dnia 10 grudnia 2012 r., [w:] www.ms.gov.pl/restrukturyzacja-i-upadlosc/ [dostęp: 10.01.2018], s. 31-32 [dalej cyt.: *Rekomendacje*].

⁷⁵ Tamże, s. 32-33.

⁷⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Prawo Restrukturyzacyjne*, druk Sejmu VII kadencji, nr 2428, s. 65 [dalej cyt.: *Uzasadnienie rządowego projektu*].

uznać nikogo za niewypłacalnego w sytuacji pojawienia się przyczyn psychofizycznych, technicznych lub innych, które nie są związane ze sferą pozaekonomiczną⁷⁷.

Istotną zmianą jest dodatnie art. 11 ust. 1a n.p.u., zgodnie z którym „domniemywa się, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli spóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące”. Po przekroczeniu powyższego terminu dłużnik, zgodnie z ciężarem dowodu, jest zobligowany do dowiedzenia, że dysponuje środkami na uregulowanie wymagalnych zobowiązań⁷⁸. Argumentem dłużnika przeciwko utracie zdolności do wykonywania zobowiązań może być zawarcie ugody z wierzycielami lub udzielenie przez inne osoby realnego zabezpieczenia uiszczenia płatności⁷⁹. Podważenie domniemania niewypłacalności może nastąpić w przypadku częściowego uregulowania zobowiązań lub wskazania środków finansowych, które posiada dłużnik lub wkrótce uzyska⁸⁰. Poparcie obiektywnymi faktami uzasadniającymi, iż spółka rzeczywiście miała szanse w możliwym do przewidzenia, krótkim czasie, uzyskać środki na spłatę długów uzasadniałoby wstrzymanie się z wnioskiem o upadłość⁸¹. Z drugiej strony należy nadmienić, że oczekiwanie na należne środki pieniężne z powodu zbyt dużej niepewności nie może stanowić skutecznej obrony przed uznaniem przedsiębiorcy jako niewypłacalnego⁸².

Aktualnie prawo upadłościowe skupia się ponownie na roli windykacyjnej, co koreluje ze wspólnym dochodzeniem roszczeń od dłużnika. Natomiast obowiązujące prawo restrukturyzacyjne koncentruje się na działaniach zmierzających do poprawy sytuacji finansowej przedsiębiorstwa i samego dłużnika⁸³. Jednak z drugiej strony, ustawodawca zachował możliwość zawarcia układu w ramach nowego prawa upadłościowego, jednocześnie z zachowaniem mechanizmów ograni-

⁷⁷ P. FILIPIAK, *Podstawy ogłoszenia upadłości*, [w:] *System prawa handlowego*, t. VI: *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016, s. 701-702.

⁷⁸ K. OSAJDA, *Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1 (2016), s. 11-12.

⁷⁹ A.J. WITOSZ, *Komentarz do art. 11*, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 84-87.

⁸⁰ K. OPLUSTIL, *Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2 (2016), s. 6-7.

⁸¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt III SA/GI 1864/15, LEX nr 2098664.

⁸² P. ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz*, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016, s. 28.

⁸³ A.J. WITOSZ, *Komentarz do art. 1*, [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, red. A.J. Witosz, s. 40-41.

czających przedłużanie postępowania (art. 266a-266f n.p.u.). Postępowanie upadłościowe nie powinno przede wszystkim ograniczać się do opcji likwidacyjnej, ale koncentrować się w większym stopniu na interesie dłużnika. Przedsiębiorca, pomimo problemów ekonomicznych, jest nadal pracodawcą i płatnikiem podatków i innych danin publicznych, co leży w interesie całej gospodarki⁸⁴.

Wyodrębnienie prawa restrukturyzacyjnego generalnie, co do zasady, tworzy wykładnię obiektywną o tendencji do wzmocnienia instrumentów w celu zachowania przedsiębiorstw w obrocie gospodarczym. Z pozycji aksjologicznej, podstawowe wartości w danej dziedzinie mają wpływ na interpretacje konkretnych przepisów⁸⁵. Za bardziej elastycznym rozumieniem pojęcia niewypłacalności przemawiają doniosłe względy ekonomiczne, społeczne, po części prawne, moralne. Ustawodawca wskazał, że utrzymanie przedsiębiorstwa jest w wielu przypadkach korzystniejsze dla wierzycieli, pozwala na zachowanie miejsc pracy⁸⁶.

W okresie obowiązywania prawa upadłościowego i naprawczego wskazywano, że wierzyciele mogą szykanować dłużnika, dążyć do pozbawienia zaufania⁸⁷. W praktyce nierzadko wierzyciele składali wnioski o ogłoszenie upadłości w celu przymuszenia dłużnika do spełnienia zobowiązania. Taka praktyka krzywdziła pozostałych wierzycieli⁸⁸. Niewątpliwie pomiędzy wierzycielami występują konflikty interesów. W praktyce część wierzycieli, tj. pracownicy, podmioty uzależnione od działalności dłużnika, będąc optowali za utrzymaniem przedsiębiorstwa w ruchu, natomiast z drugiej strony nie można wykluczyć, że konkurenci podejmą działania w celu zniweczenia przedsiębiorstwa dłużnika⁸⁹. Wąząc rezultat, wydaje się najbardziej optymalnym rozwiązaniem odniesienie do znacznej części niewykonanych zobowiązań. *De lege ferenda* (art. 11 ust. 1 n.p.u.)⁹⁰, „Dłużnik jest niewypłacalny, jeżeli utracił zdolność do wykonywania znacznej części swoich wymagalnych zobowiązań”. Pewną wadą niniejszej propozycji jest niejednoznaczność określenia „w znacznej części”. Kluczowe jest jednak ograniczenie zawężającej wykładni pojęcia niewypłacalności odwołującej się ściśle do co najmniej dwóch wierzytelności

⁸⁴ A. MACHOWSKA, *Geneza reformy postępowania, założenia nowelizacji i jej główne cele*, [w:] *Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne*, red. A. Machowska, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, s. 28-33.

⁸⁵ GURGUL, *Prawo upadłościowe*, 2011, s. 18-19.

⁸⁶ *Uzasadnienie rządowego projektu*, s. 8.

⁸⁷ GURGUL, *Prawo upadłościowe*, 2011, s. 151-152.

⁸⁸ *Uzasadnienie rządowego projektu*, s. 69.

⁸⁹ D. ZIENKIEWICZ, *Komentarz do art. 2*, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. D. Zienkiewicz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2006, s. 18-19.

⁹⁰ Postuluje się analogiczne odwołanie do niewykonywania znacznej części wymagalnych zobowiązań w ramach art. 11 ust. 1a n.p.u.

wobec dwóch wierzycieli. Sąd powinien dokonać zindywidualizowanej i zobiektywizowanej oceny, czy wystąpiła przesłanka utraty zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań.

Reasumując, wprowadzone zmiany korelują po części z przedwojennym prawem upadłościowym. Tożsame jest podkreślanie, że niewywiązywanie się dłużnika ze zobowiązań może wynikać z różnych przyczyn, np. sporności, przejściowych problemów. Bliskie rozwiązaniu przedwojennemu jest również akcentowanie badania sytuacji ekonomicznej dłużnika. Jednak nadal jest dyskusyjne obowiązujące odniesienie do co najmniej dwóch wierzycieli wobec dwóch wierzycieli. Zasadne podzielić pogląd, że w wyjątkowych przypadkach (np. lokalna sytuacja na rynku pracy, wpływ na branżę) sąd⁹¹ powinien mieć możliwość oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości⁹².

3.2. Nadmierne zadłużenie

Ustawodawca postulował zachowanie ustawowej przesłanki zadłużeniowej. Uznano za zjawisko negatywne dla przedsiębiorcy i jego otoczenia gospodarczego zachowanie długotrwałej nadwyżki sumy zobowiązań nad łączną wartością zbywczą⁹³. Pojawienie się nadwyżki może być spowodowane finansowaniem długu z pożyczek wspólników udzielonych przez wspólników. Stan taki może doprowadzić, szczególnie w dłuższym okresie, do utraty płynności. Jednocześnie uwypukla się, że w standardowych warunkach podmiot powinien być w stanie w każdym czasie posiadać pokrycie swoich zobowiązań ze likwidowanego majątku, co koreluje z ochroną wierzycieli⁹⁴.

W kontekście rachunku porównawczego wartości majątku z wysokością zobowiązań, majątek w sytuacji ogłoszenia upadłości podlega likwidacji według wartości zbywczej⁹⁵. Do wartości majątku dłużnika nie wlicza się majątku niewchodzącego w skład masy upadłości⁹⁶. W rozumieniu art. 11 ust. 2 n.p.u., należy ująć wszelkie zobowiązania pieniężne, w tym wymagalne, niewymagalne, zawarte w bilansie, jak i pozabilansowe⁹⁷. Wyłączeniu podlegają w trybie art. 11 ust. 4 n.p.u.

⁹¹ MORAWSKA, *Aspekty ekonomiczne*, s. 100-101.

⁹² E. MĄCZYŃSKA, S. MORAWSKA, *Kierunki zmian w prawie upadłościowym i naprawczym w Polsce*, [w:] E. MĄCZYŃSKA, S. MORAWSKA, *Efektywność procedur upadłościowych. Bankructwa przedsiębiorstw katharsis i nowa szansa*, Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH 2015, s. 199.

⁹³ *Uzasadnienie rządowego projektu*, s. 65-66.

⁹⁴ *Rekomendacje*, s. 35.

⁹⁵ P. JANDA, *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 75.

⁹⁶ WITOSZ, *Komentarz do art. 11*, s. 89.

⁹⁷ FILIPIAK, *Podstawy ogłoszenia*, s. 701-702.

zobowiązania przyszłe, w tym zobowiązania pod warunkiem zawieszającym oraz zobowiązania wobec wspólnika lub akcjonariusza⁹⁸.

Wprowadzenie możliwości występowania nadwyżki zobowiązań nad majątkiem w okresie do 24 miesięcy stanowi element zmniejszający rygoryzm określania stanu niewypłacalności. Taka sytuacja może być następstwem przemyślanej strategii rozwoju uczestnika obrotu gospodarczego. Także specyfika usług lub robót budowlanych niekiedy wymaga przejściowej nadwyżki zobowiązań nad wartością majątku. Ponadto wspólnicy mogą dokapitalizować spółkę po otrzymaniu sprawozdania finansowego za pełny rok obrotowy. Termin 24 miesięcy przeciwdziała składaniu przez wierzycieli przedwczesnych wniosków o ogłoszenie upadłości w przypadku osiągnięcia przejściowego stanu przewagi zobowiązań nad majątkiem, przy jednoczesnym bieżącym regulowaniu wierzytelności⁹⁹.

Ustawodawca założył, że okres dwóch pełnych lat występowania nadwyżki zobowiązań nad majątkiem oznacza, że dłużnik powinien być poddany rygorom ustawy upadłościowej¹⁰⁰. Podnosi się, że dłużnik może próbować obalić domniemanie niewypłacalności poprzez wykazanie, że wartość rynkowa majątku jest wyższa od wartości bilansowej¹⁰¹. Wskazano, że incydentalne, powtarzające się okresy wystąpienia krótkotrwałej nadwyżki stanu zobowiązań nad stanem majątku nie powinny wstrzymywać naliczania okresu 24 miesięcznego z uwagi na funkcję ochronną wierzycieli¹⁰².

Reasumując, podniesiona argumentacja ustawodawcy odnośnie do złagodzenia przesłanki nadmiernego zadłużenia w porównaniu z przesłanką obowiązującą w prawie upadłościowym i naprawczym jest przekonująca. Jednocześnie pojawia się niekiedy spór odnośnie do ciągłości lub przerywania biegu naliczania okresu 24 miesięcznego. Wydaje się, że okoliczność pojawienia się przejściowej nadwyżki majątku nad zobowiązaniami powinna skutkować ponownym naliczaniem okresu 24 miesięcznego. Przemawia za tym, nie tylko wykładnia literalna przepisu art. 11 ust. 5 n.p.u., ale również obecna wykładnia obiektywna mająca na celu zwiększoną ochronę przedsiębiorstwa dłużnika przed likwidacją. Niejednokrotnie brak nieracjonalnego ogłoszenia upadłości może spowodować ochronę znacznej części wierzycieli, w tym przede wszystkim pracowników,

⁹⁸ WITOSZ, *Komentarz do art. 11*, s. 89.

⁹⁹ ZIMMERMANN, *Prawo upadłościowe*, 2016, s. 35-36.

¹⁰⁰ *Uzasadnienie projektu rządowego*, s. 65-66.

¹⁰¹ FILIPIAK, *Podstawy ogłoszenia*, s. 702-703.

¹⁰² JANDA, *Prawo upadłościowe*, s. 74.

kooperantów, podwykonawców. W przedwojennym prawie upadłościowym zachowanie przedsiębiorstwa odgrywało znaczną rolę. Umożliwiało udzielanie upadłemu ulg i/lub przesuwanie terminu zapłaty długów¹⁰³.

ZAKOŃCZENIE

Zaprezentowany artykuł dotyczy zagadnienia ewolucji pojęcia niewypłacalności w polskim porządku prawnym poczynając od okresu międzywojennego. Dokonana w zarysie ocena trzech koncepcji analizowanej regulacji prawnej miała na celu głównie poszukiwanie optymalnego modelu. Przedwojenne prawo upadłościowe w kontekście pojęcia niewypłacalności odwoływało się do stanu faktycznego zaprzestania płacenia długów. Obligatoryjnie musiała wystąpić przesłanka niemożności płacenia długów. Także dopuszczano możliwość braku uznania przedsiębiorcy za niewypłacalnego w przypadku, gdy nie płacił długów, ponieważ uznaje je za nienależne. Doniosłe było utożsamienie zaprzestania płacenia długów z charakterem trwałym. Ustawodawca międzywojenny wprowadził także drugą przesłankę w postaci nadmiernego zadłużenia, czyli nadwyżki stanu biernego nad stanem czynnym. Natomiast w ramach prawa upadłościowego i naprawczego odwołano się do przesłanki niewykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Dla uznania niewypłacalności nie miała znaczenia wielkość niewykonanych zobowiązań. Nieistotne były przyczyny stanu niewypłacalności dłużnika. Co do zasady, brak uiszczenia drugiego z kolei zobowiązania powodował powstanie niewypłacalności. Jednocześnie ustawodawca zachował w ramach prawa upadłościowego i naprawczego drugą przesłankę niewypłacalności, czyli stan nadmiernego zadłużenia. W obowiązującym prawie upadłościowym ustawodawca utrzymał przesłankę płynnościową, odwołując się do zdolności do wykonywania wymagalnych zobowiązań. Jednak kluczowe jest wprowadzenie domniemania, że dłużnik utracił zdolność do wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych, jeżeli spóźnienie w wykonaniu zobowiązań pieniężnych przekracza trzy miesiące, co koreluje z trwałym charakterem pojęcia niewypłacalności. Istotne jest umożliwienie dłużnikowi obalenia domniemania stanu niewypłacalności. Jednocześnie wprowadzenie możliwości występowania nadwyżki zobowiązań nad majątkiem w okresie do 24 miesięcy stanowi złagodzenie rygoryzmu przesłanki nadmiernego zadłużenia.

Przedwojenne prawo upadłościowe w sposób elastyczny umożliwiało decydowanie sądowi o konsekwencjach zaprzestania płacenia długów. Występowała

¹⁰³ ALLERHAND, *Prawo upadłościowe*, s. 21-22.

także przesłanka nadmiernego zadłużenia, która stanowiła podstawę do ogłoszenia upadłości nawet w przypadku regulowania zobowiązań. Pod rządami prawa upadłościowego i naprawczego w istocie bardzo rygorystycznie określono pojęcie niewypłacalności odnosząc się faktycznie do braku uregulowania drugiego z kolei zobowiązania względem co najmniej dwóch wierzycieli. Dodatkowo zachowano drugą przesłankę nadmiernego zadłużenia. W aktualnym prawie upadłościowym ustawodawca uelastyczył pojęcie niewypłacalności, wprowadzając przede wszystkim charakter trwały domniemania niewypłacalności oraz dopuszczając możliwość przejściowego okresu nadwyżki pasywów nad aktywami. Można postawić wstępnie tezę, że obecna regulacja prawna pojęcia niewypłacalności, pomimo szeregu korzystnych zmian, nie chroni w sposób odpowiedni zachowania przedsiębiorstwa dłużnika. Trudno zgodzić się z literalną wykładnią w zasadzie odwołującą się do nieuiszczenia co najmniej dwóch wierzytelności względem dwóch wierzycieli. Również budzi wątpliwości ściśle rygorystyczne podchodzenie do przejściowej nadwyżki stanu biernego nad stanem czynnym. Zagadnienie pojęcia niewypłacalności wymaga pogłębionych badań w kontekście ochrony interesu dłużnika, wierzycieli, w tym wzajemnych relacji pomiędzy wierzycielami. Powstaje problem, czy aktualna zmiana przesłanek pojęcia niewypłacalności posiada adekwatne odniesienie do pozostałych przepisów prawa, czy nie okaże się w praktyce jedynie słabą dyrektywą uzależnioną od niekiedy „złej woli” części wierzycieli dążących, nawet, wbrew rachunkowi ekonomicznemu do likwidacji przedsiębiorstwa dłużnika? Ustawodawca powinien przeanalizować kompleksowo założenia i uregulowania nowego prawa upadłościowego, w tym szczególnie problematykę wykładni przesłanki niewykonywania zobowiązań pieniężnych

BIBLIOGRAFIA

ŹRÓDŁA PRAWA

- Niemiecka ordynacja upadłościowa – ustawa z dnia 10 lutego 1877 r. o postępowaniu upadłościowym, *Dziennik Praw Rzeszy* Nr 10, s. 351.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, *Dz. U.* z 2016 r., poz. 459.
- Prawo Insolwencyjne (Insolvenzordnung) z dnia 5 października 1994 r., *BGBI.* 1 S.2866, *BGBI.* III 311-13.
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, *Dz. U.* z 2016 r., poz. 687.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, *Dz. U.* z 2015 r., poz. 1578.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, *Dz. U.* Nr 60, poz. 535 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, *Dz. U.* z 2016 r., poz. 2171.

- Ustawa z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy, Dz. U. Nr 158, poz. 1121.
- Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. poz. 978.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Prawo upadłościowe, Dz. U. Nr 93, poz. 834.
- Uzasadnienie projektu Prawo upadłościowe Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego z dnia 20 stycznia 2001 r., *Przegląd Legislacyjny* 2 (285) 2001.
- Uzasadnienie rządowego projektu ustawy Prawo Restrukturyzacyjne, druk Sejmu VII kadencji, nr 2428.
- Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. nowelizacji prawa upadłościowego, Warszawa, dnia 10 grudnia 2012 r., [w:] www.ms.gov.pl/restrukturyzacja-i-upadlosc/ [dostęp: 10.01.2018].

ORZECZNICTWO

- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 1933 r., sygn. akt II CR 14/33, OSNC z 1933 r. Nr 2, poz. 78.
- Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 29 lutego 1936 r., sygn. akt C.II. 2907/35, ZOSN z 1936 r., z. IX, poz. 366.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2006 r., sygn. akt CSK 39/06, LexPolonica nr 2059688.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 211/10.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2011 r., sygn. akt V CSK 320/10.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2011 r., sygn. akt V CSK 352/10.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2011 r., sygn. akt II UK 352/10, LEX nr 989129.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2013 r., sygn. akt II UK 66/13.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 listopada 1995 r., sygn. akt I CRN 174/95, niepubl.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2002 r., sygn. akt IV CKN 659/00.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. akt V CKN/01, „Biuletyn SN” 11 (2003), s. 11.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2003 r., sygn. akt II CK 484/02, OSP z 2004 r., Nr 3, poz. 38.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 lipca 2014 r., sygn. akt I FSK 1127/13, CBOSA, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 15.12.2017].
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 12 lipca 2017 r., sygn. akt I FSK 429/17, CBOSA, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl [dostęp: 15.12.2017].
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 29 stycznia 2008 r., sygn. akt I SA/Lu 717/07, LexPolonica nr 1937181.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Bydgoszczy z dnia 14 lipca 2009 r., sygn. akt I SA/Bd 301/09, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl/ [dostęp: 18.12.2017].
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17 marca 2010 r., sygn. akt III CZP 14/10, [w:] www.orzeczenia.nsa.gov.pl/ [dostęp: 8.01.2018].
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Apelacyjnego w Gliwicach z dnia 22 czerwca 2016 r., sygn. akt III SA/Gl 1864/15, LEX nr 2098664.

LITERATURA

- ADAMUS Rafał: Komentarz do art. 11, [w:] *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, red. A. Witosz, Warszawa: Wydawnictwo LexisNexis 2010, s. 59-63.
- ALLERHAND Maurycy: *Prawo upadłościowe. Komentarz*, Bielsko-Biała: Wydawnictwo „Park” 1991.
- BIELSKI Piotr: *Prawo upadłościowe i naprawcze a prawo upadłościowe*, Gdańsk: ODiDK 2004.

- BLACK John: Słownik ekonomii, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 2008.
- CZAPRACKA Anna: Wpływ kultury organizacyjnej modelu postępowania na przystępność, użyteczność procedur upadłościowych, [w:] Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców, red. K. Babiarz-Mikulska, S. Morawska, Warszawa: Difin 2012, s. 117-145.
- FENICHEL Zygmunt: Uwagi do projektu ustawy upadłościowej, *Polski Proces Cywilny* 13 (1934), s. 399-407.
- FILIPIAK Patryk: Podstawy ogłoszenia upadłości, [w:] System prawa handlowego, t. VI: Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016, s. 659-713.
- FLAGA-GIERUSZYŃSKA Kinga: Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2009.
- GURGUL Stanisław: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011.
- GURGUL Stanisław: Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2002.
- JANDA Paweł: Prawo upadłościowe. Komentarz, Warszawa: Wolters Kluwer 2017.
- JASINKIEWICZ Barbara: Komentarz do art. 2, [w:] Roman KOWALKOWSKI, Zbigniew KOŹMA, Andrzej LEWANDOWSKI [I IN.], Prawo upadłościowe i układowe. Komentarz, wzory pism, Gdańsk: ODiDK 2001, s. 27-28.
- Kodeks Hammurabiego, przekł. M. Stępień, Warszawa: Wydawnictwo Alfa 1996.
- KORZONEK Jan: Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym, Kraków: Wydawnictwo Księgarni Powszechnej 1935.
- KOWALEWSKI Oskar, KWAŚNICKI Radosław T.: Tysiące „ustawowych bankrutów” – uwagi na tle PrUpadNaprdnośnie terminu „niewypłacalność”, *Monitor Prawniczy* 20 (2007), s. 1136-1138.
- KRUCZALAK Kazimierz: Prawo handlowe, Gdańsk: Gdańsk Grupa Promocyjna „TITI Holding” 1992.
- KURZEPA Bolesław: Ogłoszenie upadłości, [w:] Maurycy ALLERHAND, Bolesław KURZEPA, Prawo upadłościowe. Komentarz, orzecznictwo, Bielsko-Biała, Studio „STO” 1999, s. 23-158.
- LEWANDOWSKI Robert, WOŁOWSKI Przemysław: Prawo upadłościowe i naprawcze, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2011.
- MACHOWSKA Aleksandra: Geneza reformy postępowań, założenia nowelizacji i jej główne cele, [w:] Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe. Zagadnienia praktyczne, red. A. Machowska, Warszawa: Wolters Kluwer 2016, s. 29-37.
- MAKILLA Dariusz: Historia prawa w Polsce, Warszawa: Powszechne Wydawnictwo Naukowe 2008.
- MARSZALKOWSKA-KRZEŚ Elwira, GIL Izabela: Postępowanie w sprawach upadłościowych i reje-strowych, Warszawa: Wolters Kluwer 2011.
- MĄCZYŃSKA Elżbieta, MORAWSKA Sylwia: Kierunki zmian w prawie upadłościowym i naprawczym w Polsce, [w:] Elżbieta MĄCZYŃSKA, Sylwia MORAWSKA, Efektywność procedur upadłościowych. Bankructwa przedsiębiorstw katharsis i nowa szansa, Warszawa: Oficyna Wydawnicza SGH 2015, s. 193-199.
- MORAWSKA Sylwia: Aspekty ekonomiczne efektywności procedur upadłościowych wobec przed-siębiorców, [w:] Katarzyna BABIARZ-MIKULSKA, Anna CZAPRACKA, Ocena efektywności pro-cedur upadłościowych wobec przedsiębiorców – aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne, Warszawa: Difin 2012, s. 93-115.
- NAMITKIEWICZ Jan: Kodeks handlowy obowiązujący b. Królestwie Polskim, Warszawa: Wydawnic-two F. Hoesicka 1927.
- OLZACKA Barbara, PALCZYŃSKA-GOŚCINIAK Renata: Leksykon zarządzania finansami, Gdańsk: Wydawnictwo ODDK 1998.

- OPLUSTIL Krzysztof: Obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości oraz odpowiedzialność za jego niezłożenie w świetle znowelizowanego prawa upadłościowego (cz. I), *Przegląd Prawa Handlowego* 2 (2016), s. 5-11.
- OSAIDA Konrad: Uwagi o pojęciu niewypłacalności w świetle nowelizacji prawa upadłościowego, *Przegląd Prawa Handlowego* 1 (2016), s. 11-16.
- PETRANIUK Juliusz S.: Upadłość i jej podstawy w prawie upadłościowym i naprawczym, *Przegląd Prawa Handlowego* 12 (2003), s. 17-23.
- PIASECKI Kazimierz: Ustawa prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa: Dom Wydawczy ABC 2004.
- PIERUSZYŃSKA Marianna, ZIMMERMANN Piotr: Trwałość zaprzestania spłaty długów a stan niewypłacalności – powrót do źródła, *Przegląd Prawa Handlowego* 2 (2013), s. 48-51.
- PODEL Waldemar, OLSZEWSKA Małgorzata: Upadłość w praktyce, Warszawa: Difin 2012.
- SOBKOWSKI Józef: Istota i znaczenie upadłości w polskim systemie prawnym, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 3 (1974), s. 243-251.
- SOBOL Elżbieta: Nowy słownik języka polskiego, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 2002.
- ŚWIEBODA Zdzisław: Komentarz do prawa upadłościowego i prawa o postępowaniu układowym, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis 1996.
- TOKARSKI Jan: Słownik wyrazów obcych, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe 1980.
- WITOSZ Aleksander J.: Komentarz do art. 1, [w:] Prawo upadłościowe. Komentarz, red. A.J. Witosz, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 39-46.
- WITOSZ Aleksander J.: Komentarz do art. 11, [w:] Prawo upadłościowe. Komentarz, red. A.J. Witosz, Warszawa: Wolters Kluwer 2017, s. 80-96.
- WOŁODKIEWICZ Witold: Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej, Warszawa: Wolters Kluwer 2009.
- ZEDLER Feliks: Komentarz do art. 10, [w:] Andrzej JAKUBECKI, Feliks ZEDLER, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Kraków: Zamykacze 2006, s. 44-50.
- ZEDLER Feliks: Prawo upadłościowe i naprawcze w zarysie, Kraków: Zamykacze 2004.
- ZEDLER Feliks: Prawo upadłościowe i układowe, Toruń: TNOiK 1999.
- ZIELIŃSKI Marek A.: Ochrona wierzycieli w prawie insolwencyjnym RFN, [w:] Niemieckie prawo insolwencyjne, red. J. Broł, Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 1996, s. 29-137.
- ZIENKIEWICZ Dorota: „Wątpliwości praktyczne wyłonione na tle stosowania nowego Prawa upadłościowego i naprawczego”. Prawo upadłościowe i naprawcze po roku obowiązywania, *Monitor Prawniczy* 21 (2004), s. 968-969.
- ZIENKIEWICZ Dorota: Komentarz do art. 2, [w:] Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, red. D. Zienkiewicz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2006, s. 18-20.
- ZIMMERMANN Piotr: Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2012.
- ZIMMERMANN Piotr: Prawo upadłościowe. Prawo restrukturyzacyjne. Komentarz, Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2016.
- ZOLL Fryderyk: O projekcie nowego Prawa upadłościowego, *Przegląd Legislacyjny* 3 (29) 2001, s. 11-29.

TENDENCJE ZMIAN REGULACJI POJĘCIA NIEWYPŁACALNOŚCI
W POLSKIM PRAWIE UPADŁOŚCIOWYM

S t r e s z c z e n i e

Przedmiotem opracowania jest prezentacja w zarysie trzech koncepcji regulacji prawnej pojęcia niewypłacalności na podstawie przedwojennego prawa upadłościowego, prawa upadłościowego i naprawczego oraz aktualnego nowego prawa upadłościowego. Celem omawianej materii jest poszukiwanie ogólnego kierunku optymalnego modelu regulacji. Kluczowe znaczenie ma pojęcie niewypłacalności, które warunkuje możliwość zainicjowania postępowania upadłościowego. Upadłość, co do zasady oznacza w mniejszym lub większym stopniu na ogół stygmatyzację przedsiębiorstwa oraz negatywnie rzutuje na otoczenie społeczno-gospodarcze. Ogłoszenie upadłości jest, choć niedoskonałą, ale alternatywą dla egzekucji singularnej, która prowadzi do zaspokojenia jednych wierzycieli kosztem drugich. Regulacja prawna niewypłacalności powinna ważyć interesy dłużnika i wierzycieli. Nowa „filozofia” rozumienia pojęcia niewypłacalności po części koreluje z dorobkiem przedwojennego prawa upadłościowego. Jednocześnie ustawodawcę powinna cechować otwartość na nowe rozwiązania, skorelowane z praktyką stosowania prawa.

Słowa kluczowe: zaprzestanie płacenia długów; domniemanie niewypłacalności; wykonywanie wymagalnych zobowiązań; nadmierne zadłużenie

TENDENCIES OF THE PREWAR BANKRUPTCY REGULATIONS CHANGES
IN THE POLISH BANKRUPTCY LAW

S u m m a r y

The subject of the study is to present a general outline of three concepts of the insolvency concept regulation by law on the basis of the prewar bankruptcy law, bankruptcy and recovery law and the current new Polish bankruptcy law. The purpose of the subject matter discussed is to generally search for an optimum model of such regulation. The concept of insolvency that is the condition of starting the bankruptcy proceedings is of key importance. Bankruptcy, as a rule, means an enterprise stigmatization to a lesser or higher extent and has a negative impact on the social and economic environment. The announcement of bankruptcy, although imperfect, is an alternative to singular enforcement that leads to the satisfaction of some creditors at the cost of the others. The legal regulation of insolvency should consider the interests of a debtor and creditors. The new “philosophy” of understanding the concept of insolvency partly correlates with the output of the Polish prewar bankruptcy law. At the same time, the legislative body should be open to new solutions, correlated with the law application practice.

Key words: discontinuation of debt payment; presumption of insolvency; execution of due obligations; excessive indebtedness