

Andrzej Tokarski

Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu

Kierunki ewolucji systemu upadłościowego w Polsce

Directions of evolution of the bankruptcy system in Poland

Streszczenie

Upadłość to jedna z najważniejszych instytucji gospodarki rynkowej. Poprawnie skonstruowana, normatywnie i prawidłowo wdrożona instytucjonalnie gwarantuje skuteczną ochronę wierzycieli oraz efektywną alokację środków produkcji. Polski ustawodawca zdecydował się na rozstrzygnięcie konfliktu interesów między dłużnikiem a jego wierzycielami na tle niewypłacalności w jednym postępowaniu sądowym. Zgodnie z art. 2 *Ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku. Prawo upadłościowe i naprawcze* postępowanie należy prowadzić tak, aby roszczenia wierzycieli mogły zostać zaspokojone w jak największym stopniu, a jeśli racjonalne względy na to pozwolą, by dotychczasowe przedsiębiorstwo dłużnika zostało zachowane. Przedmiotem artykułu jest ukazanie możliwego kierunku ewolucji polskiego systemu upadłości na podstawie analizy obowiązujących przepisów prawa oraz opublikowanych wyników badań na temat upadłości, przeprowadzonych przez pracowników naukowych Szkoły Głównej Handlowej pod kierunkiem E. Mączyńskiej oraz przez Polską Agencję Przedsiębiorczości. Podstawowe metody badawcze wykorzystane w pracy to: analiza danych zastanych oraz obowiązujących przepisów prawa dotyczących upadłości przedsiębiorstw w Polsce, analiza wyników badań na temat funkcjonowania systemu upadłościowego w Polsce oraz przegląd literatury przedmiotu. W artykule omówiono również historię rozwoju prawa upadłościowego w naszym kraju oraz wyszczególniono etapy przebiegu postępowania upadłościowego. W zakończeniu zaprezentowano wnioski dotyczące funkcjonowania polskiego modelu postępowania upadłościowego, w którym dominuje restrykcyjny model instytucji upadłości, ukierunkowany przede wszystkim na ochronę wierzycieli wraz z propozycją stworzenia modelu pośredniego upadłości opracowanego przez S. Morawską.

Abstract

Bankruptcy is one of the most important institutions of the market economy. When properly constructed and normatively and institutionally implemented, it ensures the effective protection of creditors and the efficient allocation of production. A Polish legislator decided to resolve the conflict of interests between the debtor and its creditors against insolvency proceedings in one court hearing. In accordance with Art. 2 of the Act of 28 February 2003, Bankruptcy and Reorganisation proceedings should be conducted so that creditors can be met as far as possible and – if rational considerations permit – the existing debtor company has been preserved. The article aims to present the evaluation of the Polish bankruptcy system based on the analysis of existing laws and publish the results of research on bankruptcy. This article presents an analysis of literature, the applicable laws and the results of research published by the Warsaw School of Economics under the direction of E. Mączyńska and the Polish Agency for Enterprise Development on the current evaluation of the shape and direction of the bankruptcy system in Poland. The basic method employed is the analysis of existing data – existing legislation relating to the bankruptcy of enterprises in Poland, analysis of research results on the functioning of the Polish bankruptcy system and literature, which has allowed to present possible directions of evolution of the bankruptcy system in the Polish economy. The paper also presents

the history of the development of insolvency law in Poland and specified the stages of bankruptcy proceedings in Poland. At the end conclusions are drawn regarding the operation of the Polish model of insolvency proceedings in which the dominant model is the restrictive model of the bankruptcy institution focused primarily on the protection of creditors together with the proposal to create an indirect bankruptcy model developed by S. Morawska.

Słowa kluczowe: model instytucji upadłości; przebieg postępowania upadłościowego w Polsce; system upadłościowy; upadłość w Polsce

Keywords: model institution of bankruptcy; course of bankruptcy proceedings in Poland; bankruptcy system; bankruptcy in Poland

Wstęp

Upadłość to jedna z najważniejszych instytucji gospodarki rynkowej (Bauer, 2009a). Poprawnie skonstruowana, normatywnie i prawidłowo wdrożona instytucjonalnie gwarantuje skuteczną ochronę wierzycieli oraz efektywną alokację środków produkcji. Postępowanie upadłościowe jest zbiorowym postępowaniem egzekucyjnym. Stanowi ono alternatywę dla egzekucji singularnej (Morawska, 2013).

W związku z burzliwymi przemianami, których obecnie doświadcza globalna gospodarka, waga problematyki bankructw i upadłości jest trudna do przecenienia. (Mączyńska, 2013a). Konieczność oraz zasadność stałego monitorowania bankructw i upadłości przedsiębiorstw, ale też gospodarstw domowych, czyli tzw. upadłości konsumenckiej, wynika przede wszystkim z faktu, że zjawiska te stanowią nieodłączny element gospodarki rynkowej, stały element kapitalizmu. Nieprzypadkowo też mówi się, że kapitalizm, w którym nie zdarzają się bankructwa i upadłości, jest jak chrześcijaństwo bez piekła. Dotyczą one przedsiębiorstw, gospodarstw domowych i krajów (Adamska, Mączyńska, 2013).

Bankructwa i upadłości wiążą się z niemożnością regulowania zobowiązań płatniczych oraz pełnego spłacenia zaciągniętych długów. Dochodzi do tego w sytuacji, gdy wartość długów przekroczy wartość majątku (aktywów) dłużnika bądź w następstwie innych okoliczności (np. niewypłacalności kontrahentów) skutkujących utratą płynności.

Celem artykułu jest przedstawienie, na podstawie analizy literatury przedmiotu, obowiązujących przepisów prawa oraz wyników badań naukowych opublikowanych przez pracowników Szkoły Głównej Handlowej pod kierunkiem prof. E. Mączyńskiej oraz przez Polską Agencję Przedsiębiorczości, dotyczących obecnego kształtu oraz kierunku ewolucji systemu upadłościowego w Polsce (II Szansa..., 2011; Adamska, Mączyńska, 2013; Mączyńska, 2013a; Mączyńska, 2013b; Mączyńska, 2014).

Podstawowe metody wykorzystane w badaniach to: analiza danych zastanych obowiązujących przepisów prawa dotyczących upadłości przedsiębiorstw w Polsce, analiza wyników badań na temat funkcjonowania systemu upadłościowego w Polsce oraz przegląd literatury przedmiotu.

Historia rozwoju prawa upadłościowego w Polsce

Początki prawa upadłościowego w Polsce sięgają czasu zaborów. Aż do 1935 r. na terenie naszego kraju obowiązywały ustawodawstwa dzielnicowe:

- a) na terenie Królestwa Kongresowego – prawo odwołujące się do francuskiego kodeksu handlowego z 1807 r.,
- b) na pozostałych ziemiach zaboru rosyjskiego – art. 384–549 rosyjskiej ustawy postępowania sądowego handlowego z 1832 r.,

- c) na terenie zaboru pruskiego – ordynacja upadłościowa Rzeszy Niemieckiej z 1887 r.,
- d) na obszarach zaboru austriackiego – wraz z cieszyńską częścią województwa śląskiego z terenami Spiszu i Oraw – austriacka ustawa konkursowa z 1914 r. (Korol, Prusak, 2005)

Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości prawo dotyczące niewypłacalności zunifikowano, a prawa zaborców zostały zastąpione przez rozporządzenia Prezydenta RP z mocy ustawy z 1934 r. o prawie upadłościowym oraz o postępowaniu układowym. 1 stycznia 1935 r. w życie weszły dwa rozporządzenia z 24 października 1934 r., tj. *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe* oraz *Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo o postępowaniu układowym*, które obowiązywały na całym terenie Rzeczypospolitej (Bauer, 2009b).

Dla uniknięcia sytuacji, w której z powodu negatywnych konotacji związanych ze słowem *upadłość* uciepieć miał ktoś niewypłacalny bez własnej winy, ówczesne prawo przewidywało osobną procedurę układową dostępną tylko dla podmiotów, które popadły w stan niewypłacalności bez własnej winy. W każdym jednak przypadku postępowanie dotyczące niewypłacalności musiało się toczyć przed sądem oraz pod nadzorem osób wyznaczonych przez sąd: nadzorca sądowego i syndyka. W tym czasie wprowadzono też instytucje sędziego komisarza i sędziego sądu powszechnego – powołanego z imienia i nazwiska do nadzoru oraz prowadzenia w sądzie konkretnego postępowania upadłościowego lub układowego.

Przepisy prawa upadłościowego i naprawczego pozostawały praktycznie martwe w latach 1939–1989. Najpierw II wojna światowa, a potem gospodarka centralnie sterowana wykluczały zarówno potrzebę, jak i możliwość likwidacji podmiotu tylko dlatego, że nie był w stanie regulować własnych zobowiązań.

Począwszy od 1990 r., kiedy administracyjne sterowanie istnieniem podmiotów gospodarczych straciło rację bytu, powrócono do praktycznego stosowania przepisów rozporządzeń z 1934 r.

W sytuacji, gdy po roku 1989 słowo *upadłość* nieco straciło pejoratywne znaczenie, przedsiębiorcy zaczęli kreatywnie wykorzystywać regulacje postępowania układowego do unikania egzekucji – czyli sprzecznie z podstawowymi założeniami ustawy. Przyczyniło się do tego orzecznictwo Sądu Najwyższego, który zwracał wówczas uwagę na potrzebę ochrony interesu dłużnika i, nią się kierując, bardzo szeroko zinterpretował kryteria otwarcia postępowania układowego, włączając ogólny stan gospodarki do katalogu przyczyn zewnętrznych i niezależnych od dłużnika. W efekcie każdy przedsiębiorca mógł żądać ochrony przez otwarcie postępowania układowego. W jego trakcie dłużnik, samodzielnie sprawując zarząd, zwykle przenosił swój majątek i kontakty handlowe na inne podmioty. Kiedy po dwóch, trzech latach prowadzenia skomplikowanych procedur dotyczących ustalania listy wierzycieli i stanu masy dochodziło do głosowania nad układem, przedsiębiorstwo było niezdolne do zawarcia układu, co skutkowało umorzeniem postępowania układowego. Umorzenie to dawało dłużnikowi pełen zarząd majątkiem na czas potrzebny do złożenia i rozpatrzenia wniosku o ogłoszenie upadłości, a ten okres okazywał się wystarczający do kompletnego pozbawienia masy upadłości jakichkolwiek aktywów.

Standardowe postępowanie upadłościowe w tym okresie trwało ponad pięć lat i nie prowadziło do zaspokojenia wierzycieli niezabezpieczonych rzeczowo oraz nieuprzywilejowanych co do kategorii. Próbuąc zaradzić tym negatywnym zjawiskom, ustawodawca w 1997 r. znówelizował prawo upadłościowe. Była to nieudana nowelizacja, której najbardziej kontrowersyjny element stanowiło pozbawienie wierzycieli rzeczowych prawa do połowy wartości uzyskanych z ich sprzedaży na rzecz zabezpieczonych rzeczowo z dalszą kolejnością wpisu należności ZUS i Skarbu Państwa (*II szansa*, 2011).

Ostatecznie ustawodawca, wychodząc z założenia, że ustawa z 1934 r. jest niedostosowana do dzisiejszych realiów rynkowych, uchwalił w 2003 r. nową ustawę regulującą kwestie postępowania upadłościowego (Chłodnicka, 2007; *Ustawa z dnia 23 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*. Dz.U. 2009 nr 175, poz. 1361).

Zrównano wówczas dwie dotąd odrębne procedury – upadłościową i układową – i obie nazwano upadłością. Jako trzecią drogę wprowadzono postępowanie naprawcze, umożliwiające zawarcie układu z wierzycielami poza sądem, ale pod jego kontrolą. O ile postępowania likwidacyjne i układowe toczyły się zgodnie z procedurami wprowadzonymi ustawą, o tyle postępowanie naprawcze nie zaistniało w praktyce jako nowy instrument prawny. Przyczyną tego stanu było przede wszystkim bardzo rygorystyczne określenie kryteriów wszczęcia tego postępowania, co dyskwalifikowało oświadczenia o wszczęciu postępowania naprawczego już na samym początku.

Przebieg postępowania upadłościowego w Polsce

Postępowanie upadłościowe składa się z dwóch etapów. Pierwszy z nich, tzw. postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, kończy się albo wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości, albo postanowieniem oddalającym wniosek o ogłoszenie upadłości. Sprawy o ogłoszenie upadłości rozpatruje sąd upadłościowy w składzie trzech sędziów zawodowych. Sądem upadłościowym jest sąd rejonowy – sąd gospodarczy.

Sąd oddala wniosek o ogłoszenie upadłości, jeżeli majątek niewypłacalnego dłużnika nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania. Może też oddalić wniosek o ogłoszenie upadłości (*Ustawa z dnia 23 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*. Dz.U. 2009 nr 175, poz. 1361, art. 12), jeżeli:

1. opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie przekracza trzech miesięcy, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika,
2. stwierdzi, że majątek dłużnika jest obciążony hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym, zastawem skarbowym lub hipoteką morską w takim stopniu, że pozostały jego majątek nie wystarcza na zaspokojenie kosztów postępowania.

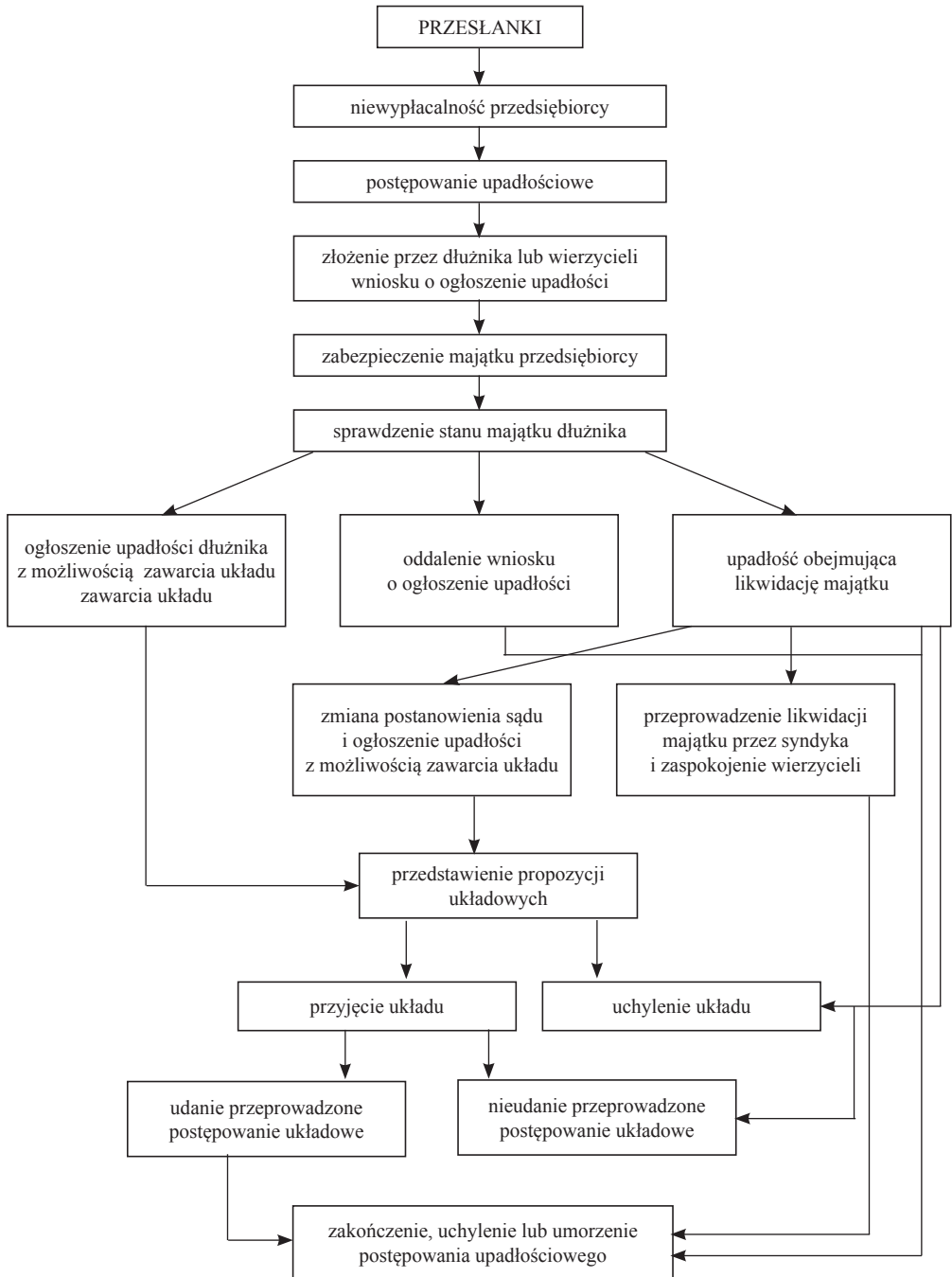
Zgodnie z prawem upadłościowym i naprawczym postanowienie w sprawie ogłoszenia upadłości sąd wydaje w ciągu dwóch miesięcy od dnia złożenia wniosku. Dwumiesięczny termin do wydania postanowienia w przedmiocie ogłoszenia upadłości ma charakter instrukcyjny.

Zasada szybkości postępowania odnosi się nie tylko do postępowania w pierwszej instancji, lecz także do postępowania odwoławczego – stąd też podczas nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego dodano unormowanie, zgodnie z którym sąd drugiej instancji rozpatruje wniosek w terminie miesiąca od dnia przedstawienia mu akt sprawy. Także ten termin ma instrukcyjny charakter.

Drugi etap to właściwe postępowanie upadłościowe. Może ono przybrać formę postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu lub obejmującego likwidację majątku upadłego. Wybór postępowania, zgodnie z zasadą optymalizacji, uzależniony jest od możliwości zaspokojenia wierzycieli. Powinni oni być zaspokojeni w jak największym stopniu.

Przeprowadzenie sprawnego postępowania upadłościowego pozwala na szybki zwrot pieniędzy wierzycielom, zachowanie rentownych przedsiębiorstw, a tym samym poprawę wzrostu gospodarczego i zrównoważonego rozwoju gospodarki. Jest to szczególnie istotne w trudnych czasach kryzysu, kiedy gwałtownie rośnie liczba wniosków upadłościowych. Sprawny system, pozwalający na znalezienie szybkich i satysfakcjonujących wszystkie strony rozwiązań, możliwy jest dzięki stworzeniu przejrzystych procedur, ułatwiających spłatę zadłużenia oraz restrukturyzację rentownych przedsiębiorstw (*Warunki...*, 2014).

Ryc. 1. Przebieg postępowania upadłościowego w Polsce



Źródło: Korol, T., Prusak B. (2005). *Upadłość przedsiębiorstw a wykorzystanie sztucznej inteligencji*. Warszawa: CeDeWu, 25.

Charakterystyka polskiego systemu upadłościowego

Ustawodawca polski jako prymat regulacji upadłościowych przyjął dążenie do zaspokojenia wierzycieli. Ta zasada, określana jako zasada optymalizacji, dotyczy zarówno postępowania upadłościowego, jak i naprawczego (Morawska, Czarpacka, 2009). Zgodnie z uzasadnieniem projektu *Ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*: „w interesie społecznym leży, by nie dopuszczać do powstawania ciągów upadłościowych. Dlatego też każda niewypłacalność jakiegoś przedsiębiorcy winna jak najszybciej prowadzić do wszczęcia postępowania upadłościowego, które by umożliwiałoby jak najszybsze zaspokojenie wierzycieli z majątku niewypłacalnego dłużnika” (Morawska, Czarpacka, 2013).

Zgodnie z polskim prawem upadłościowym celem instytucji upadłości jest:

- zaspokojenie wierzycieli niewypłacalnego dłużnika: funkcja windykacyjna,
- niedopuszczenie do dalszych niewypłacalności, które są następstwem niepłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika: funkcja profilaktyczna,
- kształcenie wśród przedsiębiorców danych wzorów zachowań, które można określić jako postawę rzetelnego przedsiębiorcy: funkcja wychowawcza,
- w ograniczonym stopniu, funkcja oddłużeniowa (Morawska, 2013b).

Prawo upadłościowe i naprawcze przez rozbudowany system sankcji pełni również funkcję represyjną.

W przepisach prawa upadłościowego i naprawczego wymienione są następujące możliwości ogłoszenia upadłości:

- postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku dłużnika,
- postępowanie upadłościowe z możliwością zawarcia układu,
- postępowanie naprawcze (Zedler, 2003; Bauer, 2011).

Upadłość likwidacyjną sąd ogłasza wtedy, gdy występuje brak podstaw do ogłoszenia upadłości układowej. Wówczas zarząd nad majątkiem upadłego obejmuje syndyk, którego zadaniem jest wyprzedaj majątku w celu spłacenia wierzycieli z uzyskanych w ten sposób kwot (Gurgul, 2010). Upadłość likwidacyjna co do zasady nie prowadzi do kontynuowania działalności przez jednostkę (Łodzianna, Makuch, 2005). Upadłość likwidacyjna wymusza pozyskanie funduszy na spłatę wierzytelności przez sprzedaż jednostki jako całości, jej zorganizowanej części lub, w ostateczności, poszczególnych składników mienia, wchodzących w skład tzw. masy upadłości. Sędzia prowadzący postępowanie, zwany sędzią komisarzem, wyznacza syndyka do prowadzenia jednostki upadłej. Pierwszymi zadaniami syndyka po objęciu majątku upadłego jest sporządzenie spisu inwentarza, oszacowanie masy upadłości, a także przygotowanie planu likwidacyjnego określającego sposoby i terminy sprzedaży mienia, wskazującego ekonomiczne uzasadnienie dalszego prowadzenia działalności gospodarczej i zawierającego preliminarz wydatków. Równoległe tworzona jest lista wierzytelności. Roszczenia wierzycieli są dzielone na kategorie interesu, które w różnym stopniu będą zaspokajane. Po zatwierdzeniu planów podziału następuje faktyczna likwidacja majątku, czyli jego sprzedaż w drodze przetargu lub z wolnej ręki. Po spieniężeniu masy upadłości następuje podział uzyskanych funduszy – jednorazowo lub kilkukrotnie, w miarę postępów w sprzedaży. Całkowite zlikwidowanie masy upadłości kończy postępowanie upadłościowe.

Upadłość układową sąd ogłasza wtedy, gdy istnieją szanse na uratowanie firmy, a konkretnie, kiedy zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego, obejmującego likwidację majątku dłużnika. Nazwa pochodzi od układu, czyli szczególnej czynności prawnej, która kończy postępowanie. Celem upadłości układowej jest zaspokojenie wierzycieli uprawdopodobnionymi przyszłymi zyskami przedsiębiorstwa. Oznacza to dalsze

funkcjonowanie podmiotu, a więc również zachowanie miejsc pracy zatrudnionych w nim osób. Warunkiem koniecznym ogłoszenia upadłości z możliwością zawarcia układu jest przedstawienie realnych propozycji układowych, zapewniających spłatę zobowiązań dłużnika w wysokości nie niższej niż w przypadku likwidacji jego majątku. Propozycje układowe przedstawia dłużnik i uzasadnia je dołączoną do nich analizą sytuacji majątkowo-finansowej przedsiębiorstwa, jego pozycji konkurencyjnej, przewidywaniami dotyczącymi sytuacji na rynku, na którym działa jednostka, oraz analizą struktury ryzyka. Zasadniczym elementem propozycji układowych jest sposób restrukturyzacji zadłużenia przedsiębiorstwa, który może obejmować zmniejszenie sumy zobowiązań, rozłożenie ich na raty, odłożenie w czasie terminu spłaty lub konwersję wierzytelności na udziały i akcje (*Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*, Dz. U. z 2009 r. nr 175, poz 1361, art. 270). Układ jest zatwierdzany przez sędziego komisarza po przyjęciu go przez zgromadzenie wierzycieli. Przedsiębiorstwo upadłego jest zarządzane przez dotychczasowy zarząd jednostki pod nadzorem powołanego nadzorca sądowego lub przez nowego zarządcę, w sytuacji odwołania dotychczasowego kierownictwa. Po wydaniu postanowienia o zawarciu układu i jego realizacji, czyli spłacie zobowiązań zgodnie z przyjętym harmonogramem, sąd wydaje postanowienie o wykonaniu układu, który stanowi podstawę wykreślenia z ksiąg wieczystych i rejestrów wpisów dotyczących upadłości. Jeżeli układ nie jest realizowany, sędzia może zdecydować o zamianie trybu postępowania na upadłość likwidacyjną (Świeboda, 2003).

Rozwiązaniem prawnym, które teoretycznie umożliwia oddalenie zagrożenia niewypłacalnością i upadłością, jest odrębne postępowanie naprawcze (Dziedziczak, 2004). Jego podstawowym celem jest restrukturyzacja potencjalnego bankruta i przywrócenie przedsiębiorstwu zdolności do funkcjonowania na rynku. Cel ten powinien być realizowany przez umożliwienie przedsiębiorcy przedstawienia planu naprawczego i zawarcia między nim a wierzycielami układu o restrukturyzacji jego zobowiązań. Z postępowania naprawczego i oddłużenia może skorzystać przedsiębiorca płacący swoje zobowiązania (z dopuszczalnym wyjątkiem sytuacji, kiedy ich nie płaci, ale suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa), ale przewidujący niewypłacalność firmy.

Dotychczasowa praktyka stosowania przepisów o postępowaniu naprawczym, w szczególności tych dotyczących dopuszczalności wszczęcia postępowania naprawczego, dowodzi, iż regulacja ta w obecnym kształcie jest niemal martwym prawem, które nie znajduje szerszego zastosowania (Morawska, Czarpacka, 2013). Obowiązujące przepisy uniemożliwiają wdrożenie postępowania naprawczego wobec przedsiębiorcy, który ma problemy finansowe, mimo że jego ogólna kondycja finansowa wskazuje na duże szanse uchronienia go przed ogłoszeniem upadłości. Wdrożenie planu naprawczego jest bowiem niemożliwe wobec przedsiębiorcy niewypłacalnego (w rozumieniu ustawy *Prawo upadłościowe i naprawcze*), który przeoczył odpowiedni moment na podjęcie działań restrukturyzacyjnych i zaistniały już względem niego pierwsze objawy niewypłacalności.

Postępowania naprawcze nie są atrakcyjnym i skutecznym sposobem rozwiązania problemów niewypłacalnego przedsiębiorcy. Badania prowadzone przez Szkołę Główną Handlową pod kierunkiem naukowym prof. E. Mączyńskiej potwierdzają, że przedsiębiorcy widzą w postępowaniu naprawczym raczej zagrożenie dla swojego wizerunku i pozycji rynkowej oraz niebezpieczeństwo postawienia w stan upadłości likwidacyjnej – w przypadku niepowodzenia zawarcia układu z wierzycielami – aniżeli szansę na wybrnięcie z doraźnych problemów i poprawę własnej konkurencyjności (Mączyńska, 2014).

W Polsce upadłość likwidacyjna, która nie daje szansy na reaktywację firmy, stanowi ok. 85% ogółu postępowań upadłościowych, układowa, która daje taką nadzieję – 14%, a udział postępowań naprawczych to mniej niż 1% (Dryll, 2013).

Niezależnie od przyjętego trybu przeprowadzenia postępowania upadłościowego ustawodawca wskazał na zasadnicze funkcje, które instytucja upadłości powinna spełniać, to jest:

- windykacyjną, związaną z zaspokojeniem w jak najwyższym stopniu wierzycieli
- niewypłacalnego dłużnika,
- profilaktyczną (prewencyjną), oznaczającą niedopuszczenie do kolejnych
- niewypłacalności jako następstw braku zapłaty za zobowiązania przez niewypłacalnego dłużnika,
- wychowawczą, czyli kształtowanie właściwych postaw i wzorców zachowań
- opartych o postawę rzetelnego przedsiębiorcy,
- sanacyjną, związaną z naprawą źle funkcjonujących podmiotów,
- oddłużeniową, oznaczającą oddłużenie zadłużonych jednostek (Babiarz-Mikulska, Czarpacka, Morawska, 2012).

W celu spełnienia tych funkcji konieczna jest wysoka efektywność postępowań upadłościowych.

Dysfunkcje systemu upadłości w Polsce

Profesor Mączyńska, na podstawie przeprowadzonych badań, stwierdza, że prawo upadłościowe i naprawcze w obecnym kształcie:

- nie gwarantuje przejrzystości i sprawności procedur upadłościowych,
- nie spełnia prawidłowo funkcji oczyszczania rynku z jednostek niewypłacalnych,
- nie przeciwdziała w należyтым stopniu upadłościom „reżyserowanym”, tj. ukierunkowanym na korzyści wąskiej grupy interesariuszy, z umyślnym naruszeniem interesów wierzycieli,
- nie sprzyja identyfikacji upadłości „reżyserowanych”,
- sprawia, że w praktyce – wbrew założeniom postępowania upadłościowego – aspekty upadłościowe dominują, zaś aspekty naprawcze są marginalizowane (Mączyńska, 2011).

Badania przeprowadzone przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości (*II szansa...*, 2011) wykazały, iż do podstawowych dysfunkcji przepisów polskiego prawa upadłości zalicza się następujące zjawiska.

- **Zbyt rygorystyczną definicję niewypłacalności w obecnym prawie upadłościowym.** Za niewypłacalny uważa się taki podmiot, który zaprzestał wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych. Tym samym, z formalnego punktu widzenia, nieuregulowanie drugiej z kolei wymagalnej faktury powoduje powstanie stanu niewypłacalności. W efekcie, prawie każdy przedsiębiorca prowadzący aktualnie działalność gospodarczą funkcjonuje w stanie niewypłacalności. Powoduje to obniżenie progu wrażliwości na moment rzeczywistego zaprzestania płatności i w konsekwencji jest jednym z czynników opóźnienia złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, które często można liczyć w miesiącach lub latach. Formalny charakter – w większości przypadków – ma także przesłanka niewypłacalności w zakresie przewagi wysokości zobowiązań nad wartością majątku. Teoretycznie, przedsiębiorca powinien zawsze znać bieżącą rynkową wartość swojego majątku i w razie stwierdzenia, iż majątek ten ma wartość mniejszą niż suma zobowiązań, wystąpić o ogłoszenie upadłości. Praktyczne zastosowanie tego przepisu wyklucza działalność opartą o zewnętrzne źródła finansowania, a także związaną z dokonywaniem nakładów na majątek osób trzecich. W podobnej sytuacji jest większość podmiotów działających w uzasadnionym ekonomicznie przekonaniu o uzyskaniu przyszłych zysków. Również i w tym przypadku brak realizmu tej przesłanki doprowadza do jej faktycznego lekceważenia: podmioty gospodarcze działają często przez długi czas w sytuacji, w której teoretycznie powinny były zgłosić wniosek o własną upadłość.

- **Obniżenie efektywności postępowań układowych wskutek odium społecznego upadłości.** Doświadczenia lat 2003–2010 wskazują wyraźnie, iż włączenie procedury zawierania układu w ramy postępowania upadłościowego znacząco wpłynęło na negatywne postrzeganie przez kontrahentów przedsiębiorcy znajdującego się w upadłości układowej. O ile przedsiębiorca w toku postępowania układowego pozostawał pod swego rodzaju ochroną prawa, o tyle przedsiębiorca w toku postępowania upadłościowego, nawet z możliwością zawarcia układu, nadal jest postrzegany jako przedsiębiorca w upadłości, a zatem – niewiarygodny. W konsekwencji, z jednej strony jego kontrahenci nie są skłonni sprzedawać mu towarów lub usług z odroczonym terminem płatności, żądają pełnych przedpłat, z drugiej zaś – z ostrożnością traktują zobowiązania gwarancyjne. W efekcie, przedsiębiorca w toku takiego postępowania zamiast poprawiać swoją konkurencyjność na rynku, istotnie ją pogarsza.
- **Zbyt długi czas trwania procedur sądowych.** Czynnikiem utrudniającym praktyczne wykorzystanie możliwości zawarcia układu w postępowaniu upadłościowym jest długotrwałość procedur. W sytuacji, kiedy zaufanie rynku do przedsiębiorcy w stanie upadłości układowej drastycznie spada, każdy miesiąc pozostawania w tym stanie zmniejsza szanse na zawarcie układu i utrzymanie przedsiębiorcy na rynku. Uczestnicy obrotu mają świadomość długotrwałości procedur, dlatego nie są skłonni poddawać się im dobrowolnie – dopóki nie są do tego zmuszeni. Tymczasem podstawą efektywnego stosowania procedur upadłościowych jest doprowadzenie do sytuacji, w której przedsiębiorca mający problemy z wypłacalnością samodzielnie i dobrowolnie, w możliwie krótkim terminie od zaistnienia tej sytuacji, inicjuje szybką (o przewidywalnej i np. uregulowanej ustawowo długości czasu trwania postępowania) procedurę zawarcia układu bądź likwidacji. Średni czas trwania postępowania upadłości w Polsce wynosi ok. 3,5 roku, a przykładowo, średni czas trwania postępowania upadłościowego w Irlandii to 0,4 roku, w Japonii – 0,6 roku, a w Kanadzie – 0,8 roku (Morawska, Czarpacka, 2009).
- **Nieefektywne kanały publikacji orzeczeń.** Prawo upadłościowe i naprawcze posługuje się nieuporządkowanym systemem powiadamiania wierzycieli i innych zainteresowanych wynikiem postępowania o poszczególnych jego etapach. O ile ogólna idea zastąpienia indywidualnych doręczeń obwieszczeniem jest słuszna, i już sam fakt jej wprowadzenia przy uchwalaniu ustawy z 2003 r. skrócił przeciętne postępowanie o minimum rok, o tyle sposób jej realizacji pozostawia jeszcze pole do ulepszeń. W obecnej regulacji za podstawowe i oficjalne sposoby obwieszczeń uważa się: publikacje w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, publikacje w prasie krajowej, publikacje w prasie lokalnej oraz wywieszenie obwieszczenia na tablicy ogłoszeń w budynku sądu. Taki sposób publikowania jest czasochłonny (w szczególności w odniesieniu do Monitora Sądowego i Gospodarczego, gdzie czas oczekiwania od zlecenia do publikacji wynosi 2–3 tygodnie), kosztowny (ogłoszenia prasowe), o zmniejszonej dostępności praktycznej (obwieszczenia w budynku sądu). Dodatkową wadą obwieszczeń zamieszczanych w Monitorze Sądowym i Gospodarczym jest ich mała dostępność dla przeciętnego uczestnika obrotu. Brak lub niedostateczne rozwinięcie zintegrowanego systemu informatycznego nie sprzyja skuteczności działań sądów oraz innych uczestników postępowania upadłościowego (Mączyńska, 2009).
- **Ograniczony profesjonalizm organów postępowania – sądów upadłościowych, syndyków, zarządców, nadzorców sądowych** (Mączyńska, 2009). Z problemem długości trwania procedur postępowania upadłościowego wiąże się też ograniczony profesjonalizm sądów upadłościowych, syndyków, zarządców i nadzorców sądowych. Obecnie, w zależności od okręgu sądowego, postępowanie o ogłoszenie upadłości może w Polsce trwać od 1 dnia do 2 lat. Przepis instrukcyjny, nakazujący sądowi rozpatrzyć taki wniosek w terminie 2 miesięcy,

nie zawsze jest przestrzegany. O ile sądy rejonowe, w których wydzielono osobne wydziały upadłościowe, w większości dysponują zarówno wiedzą, jak i możliwościami organizacyjnymi, aby wniosek o ogłoszenie upadłości rozpoznać w rozsądnym terminie, o tyle w sądach, w których sprawami upadłościowymi zajmują się sędziowie sądów gospodarczych, sprawność ta jest ograniczona. Wynika to z dwóch przyczyn: dużego obciążenia sądów gospodarczych zajmujących się zwykłymi sprawami cywilno-handlowymi oraz specjalizacji wydziałów upadłościowych, która umożliwia im szybsze wydawanie postanowień (sędziowie specjalizujący się tylko w jednym rodzaju postępowania nabierają naturalnej biegłości w jego stosowaniu). Istotnym czynnikiem jest brak doświadczenia rynkowego sędziów. Nie doceniając znaczenia czynnika czasu, są oni skłonni ignorować negatywne skutki przewlekłości postępowania dla jego końcowej efektywności. Czynnikiem ten, w przypadku postępowań układowych i naprawczych, ma znaczenie podstawowe. Tymczasem, dominującym podejściem jest podejście formalistyczne, niedopuszczające rozwiązań niestandardowych, wykraczających poza katalog podstawowy, przewidziany przez ustawę (choćby w zakresie treści propozycji układowych). Należy zauważyć, że wyspecjalizowane wydziały upadłościowe mają dużo większą praktykę od zwykłych wydziałów gospodarczych, zajmujących się problematyką upadłości tylko od czasu do czasu. Co za tym idzie, wydziały upadłościowe mają szersze umiejętności niestandardowego, dostosowanego do indywidualnych przypadków i szybszego działania. Procedurom i postępowaniom upadłościowym towarzyszy znaczny stopień analfabetyzmu ekonomicznego (*Bankructwo...*, 2010).

- **Trudno dostępna procedura naprawcza.** Praktyka stosowania postępowania naprawczego w latach 2003–2010 wskazuje, iż nie przyjęło się ono jako metoda rozwiązywania problemów z wypłacalnością przedsiębiorców. Z jednej strony, jako przyczyny podaje się rygorystyczne i nie do końca jasne kryteria dopuszczenia do takiego postępowania, a z drugiej – brak odpowiedniej informacji wśród przedsiębiorców o istnieniu tego typu procedury.
- **Rozbieżność między wartością bilansową przedsiębiorstwa dłużnika a realną wartością jego majątku.** Zgodnie z ustawą o rachunkowości, wartość bilansowa przedsiębiorstwa dłużnika to różnica między sumą jego aktywów a sumą wszystkich, wymagalnych i niewymagalnych, zobowiązań. Przyjmowanie wartości bilansowej w rozumieniu wartości księgowej prowadzi do oderwania jej od rzeczywistości. Wartość księgowa jest często pomniejszana w stosunku do realnego stanu rzeczy (przez amortyzację), jak również zawyżana (przez dodawanie praw niezwykłych, *know-how*, rozliczeń międzyokresowych czynnych itp.). U podstaw regulacji art. 11 ust. 2 prawa upadłościowego i naprawczego leży maksymalizacja bezpieczeństwa wierzycieli, tę zaś można zapewnić tylko przez odnośnienie się do realnej wartości majątku dłużnika, nie zaś do zapisów księgowych. Zasady ogólne prawa upadłościowego są więc sprzeczne z jego szczegółowymi zapisami. Zatem, badając stosunek wartości majątku dłużnika do stanu jego zobowiązań, nie powinno się brać pod uwagę wartości księgowej majątku (w związku z jej oderwaniem od wartości realnej).
- **Skomplikowana procedura ustalenia listy wierzytelności.** W procedurze przewidywanej prawem upadłościowym i naprawczym ustalenie prawomocnej listy wierzytelności jest podstawową oraz najbardziej czasochłonną czynnością. Procedura ustalenia listy wierzytelności rozpoczyna się od obwieszczenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym. W obwieszczeniu tym podawany jest termin zgłaszania wierzytelności, ustalony przez sąd upadłościowy w wymiarze wynoszącym od 1 do 3 miesięcy. Od chwili obwieszczenia wierzyciele winni zgłosić swoje wierzytelności pod rygorem utraty prawa do kwestionowania czynności dokonanych w postępowaniu w okresie poprzedzającym ich zgłoszenie. Kolejnym etapem jest weryfikacja formalna zgłoszeń wierzytelności, której dokonuje sędzia komisarz. Każde

pojedyncze zgłoszenie badane jest pod kątem zachowania formalnych wymogów procesowych (liczba egzemplarzy, adresowanie, wskazanie sądu etc.) oraz wymogów prawa upadłościowego (10 wymogów z art. 245 prawa upadłościowego i naprawczego). Po przeprowadzeniu procesu weryfikacji sędzia komisarz zarządza przekazanie jednego egzemplarza zgłoszeń nadzorcy sądowemu: zarządcy, syndykowi. Ten, na podstawie ksiąg rachunkowych dłużnika, przygotowuje listę wierzytelności, która ma formę bardzo obszernego dokumentu, uwzględniającego m.in.: osobę wierzyciela, wielkość wierzytelności, kategorie jej zaspokojenia, zabezpieczenia, ewentualnie, informacje o warunkach, potrąceniach i postępowaniu sądowym lub administracyjnym dotyczącym wierzytelności. Następnie nadzorca sądowy (zarządca, syndyk) przedstawia listę wierzytelności upadłemu dłużnikowi. Ten ma obowiązek ustosunkować się do zgłoszeń wierzytelności, wskazując, czy jest ono zasadne, czy nie. Stanowisko upadłego zostaje umieszczone na liście wierzytelności przy każdym pojedynczym zgłoszeniu. Po przygotowaniu takiej listy nadzorca sądowy przedkłada ją sędziemu komisarzowi. W tym czasie w postępowaniu zmierzającym do zawarcia układu nie ma możliwości głosowania nad układem, a tym samym przedsiębiorstwo w stanie upadłości znajduje się w stanie zawieszenia. Sytuacja ta nie sprzyja nawiązywaniu i utrzymywaniu stosunków gospodarczych z kontrahentami, a w efekcie pogłębia kryzys, w którym znalazło się przedsiębiorstwo.

Profesor Mączyńska wskazuje, iż zmiana w 2003 r. prawa upadłościowego w Polsce na prawo upadłościowe i naprawcze doprowadziła do zmarginalizowania naprawy na rzecz likwidacji i upadłości przedsiębiorstwa. Obecna konstrukcja prawna dotycząca postępowania naprawczego sprawia, że przedsiębiorcy w takim postępowaniu widzą raczej zagrożenie dla swojego wizerunku i pozycji rynkowej oraz niebezpieczeństwo postawienia w stan upadłości likwidacyjnej (w przypadku niepowodzenia układu z wierzycielami), aniżeli szansę na wybrnięcie z doraźnych problemów i poprawę własnej konkurencyjności (Mączyńska, 2008).

Institucja upadłości w Polsce z jednej strony oparta jest na anachronicznych, sztywnych regulacjach prawnych, wymuszających automatyzm w podejmowaniu decyzji o upadłości, z drugiej zaś jej trzon stanowi zbiurokratyzowana organizacja wymiaru sprawiedliwości. Sądownictwo upadłościowe zostało ukierunkowane na przestrzeganie reguł proceduralnych a nie na racjonalność ekonomiczną rozstrzygnięcia (Morawska, 2013a).

Poza tym w Polsce występuje niedorozwój instytucjonalnej infrastruktury upadłości. Paradoksalnie, mimo rosnącej złożoności powiązań gospodarczych przedsiębiorstw i ich „usiecienienia” w gospodarce globalnej oraz nasilania się zjawiska efektu domina bankructw, w Polsce nie istnieje ośrodek, który się tymi kwestiami zajmuje kompleksowo, interdyscyplinarnie – w tym edukacyjnie i badawczo (Mączyńska, 2009a). Ośrodki badań bankructw istnieją natomiast w innych krajach. Szczególnie pouczające są tu doświadczenia USA, gdzie istnieje Instytut Bankructwa – The American Bankruptcy Institute – ABI. Powstał on w 1982 r. w celu zapewnienia obiektywnych analiz kwestii upadłości. Zrzesza ponad 11 500 adwokatów, licytatorów, syndyków, bankierów, sędziów, kredytodawców, profesorów, księgowych i innych specjalistów. ABI stanowi centrum edukacji badań oraz rozwoju wiedzy o upadłości. Regularnie publikuje dane i opracowania na temat upadłości oraz systematycznie prezentuje w mediach rezultaty działań z tego obszaru.

Na brak w Polsce takiego typu jednostek analitycznych nakładają się białe plamy w statystyce upadłości. Istnieją jedynie statystyki ilościowe, i to niepełne, natomiast brakuje systematyzowanych, kompleksowych, porównywalnych statystyk ekonomiczno-finansowych dotyczących upadłych przedsiębiorstw oraz baz danych na ten temat (Mączyńska, 2014). Tego typu bazy danych są tym bardziej niezbędne, dlatego że struktury grup kapitałowych przedsiębiorstw

stają się coraz bardziej złożone – co oznacza, że bankructwo jednego z przedsiębiorstw grupy może z jednej strony wywołać łańcuch upadłości, a z drugiej – być zakamuflowane, ukryte w skomplikowanej, gęstej sieci powiązań biznesowych.

Sytuację sędziego komisarza orzekającego o upadłości przedsiębiorstwa bądź jego naprawie można porównać z medykiem, który orzeka o śmierci lub szansach uzdrowienia pacjenta. Ale żaden medyk nie mógłby przecież pracować bez zaplecza badawczego, baz danych o chorobach i ich przebiegu oraz leczeniu, bez wyników sekcji zwłok. Dlaczego zatem sędziowie – „medycy upadłościowi” – pozbawieni są rzetelnego zaplecza analitycznego? Grozi to błędami w orzeczeniach i nawet jeśli te orzeczenia będą zgodne z literą prawa, to mogą być niezgodne z logiką ekonomiczną.

Kierunki poprawy instytucjonalnej infrastruktury upadłości przedsiębiorstw w Polsce – Polityka Nowej Szansy

W Polsce potrzebne są następujące działania ukierunkowane na ograniczanie dysfunkcji w zakresie upadłości i napraw przedsiębiorstw:

- nowelizacja ustawy o prawie upadłościowym i naprawczym oraz rozważenie uchwalenia odrębnej ustawy naprawczej,
- wprowadzenie różnych ścieżek procesu naprawczego, dostosowanych do sytuacji finansowej przedsiębiorstwa,
- ustawowe określenie instrumentów finansowych wspierających procesy naprawcze,
- zmiana niekorzystnych dla procesów naprawczych przepisów podatkowych,
- doprecyzowanie roli i rodzajów podmiotów publicznych dysponujących dźwigniami finansowymi dla przedsiębiorstw realizujących programy naprawcze zatwierdzone przez sąd gospodarczy,
- zwiększenie finansowego udziału budżetu państwa oraz funduszy *mezzanine* w procesach naprawczych przedsiębiorstw lub przynajmniej poszerzenie zakresu działania funduszu wsparcia upadłości i procesów naprawczych, którym dysponuje Ministerstwo Skarbu,
- utworzenie instytucji wsparcia organizacyjno-prawnego i finansowego dla procesów naprawczych realizowanych przez przedsiębiorstwa,
- podjęcie szkoleń menedżerów – specjalistów od sytuacji kryzysowych (*company doctors*),
- doskonalenie systemu statystyki procesów naprawczych przez umożliwienie monitorowania procesów naprawczych w skali gospodarki i branż,
- utworzenie silnego ośrodka naukowego koordynującego prace badawcze, doradztwo, kształcenie i informację naukową w omawianym obszarze (Mączyńska, 2013).

Prusak (2011) wskazuje na następujące możliwe kierunki poprawy dysfunkcji instytucjonalnej infrastruktury upadłości przedsiębiorstw w Polsce:

- bardziej rygorystyczne egzekwowanie kar dla dłużników zbyt późno zgłaszających wnioski o upadłość. Z drugiej strony, prowadzenie kampanii edukacyjnej wskazującej na zalety związane z przeprowadzeniem naprawy przedsiębiorstwa w ramach postępowania naprawczego oraz układowego i nakłaniającej do składania wniosków o ich wprowadzenie we wczesnych fazach kryzysu,
- stosowanie w polskim systemie upadłościowym procedury na wzór amerykańskiej *prepack*,
- powiązanie wynagrodzeń administratorów postępowania upadłościowego z uzyskiwanymi przez nich wynikami ekonomicznymi. W przypadku postępowań reorganizacyjnych warto rozważyć system administratorów w postaci udziałów lub akcji reorganizowanej spółki albo opcji na akcje,
- ograniczenie liczby procedur i skrócenie czasu prowadzenia postępowań upadłościowych,

- wprowadzenie procedur ułatwiających dostęp do środków finansowania przedsiębiorstw zagrożonym upadłością lub będących w stanie upadłości o charakterze reorganizacyjnym,
- zacieśnienie współpracy administratorów postępowania upadłościowego z agencjami odpowiedzialnymi za pozyskiwanie inwestorów w celu sprzedaży jak największej liczby przedsiębiorstw-bankrutów w całości,
- budowę portalu internetowego zawierającego szeroki zakres informacji, m.in. o procesach upadłościowych, przedsiębiorstwach w stanie upadłości, aktywach upadłych podmiotów gospodarczych oferowanych do sprzedaży przez administratorów, wynikach postępowań upadłościowych,
- powołanie ośrodka naukowo-badawczego odpowiedzialnego za gromadzenie danych, prowadzenie badań oraz rozpowszechnianie wiedzy z obszaru upadłości.

W 2012 r. Departament Innowacji i Przemysłu Ministerstwa Gospodarki opublikował projekt pod nazwą *Polityka Nowej Szansy* (*Polityka Nowej Szansy*, 2012). Działania, które również wchodzi w zakres polityki nowej szansy, obejmują przeciwdziałanie piętnu porażki, które stygmatyzuje przedsiębiorcę na różnych płaszczyznach – począwszy od trudności w uzyskaniu wsparcia pochodzącego od instytucji otoczenia biznesu, oferowanego w ramach wspierania rozwoju przedsiębiorczości, a skończywszy na braku wsparcia psychologicznego. Działania w ramach *Polityki Nowej Szansy* koncentrują się na następujących obszarach:

- zapobieganie sytuacjom kryzysowym przedsiębiorstw (systemy wczesnego ostrzegania),
- przeciwdziałanie upadłości przedsiębiorstw (pozasądowe formy naprawy i restrukturyzacji),
- sprawne przeprowadzenie upadłości przedsiębiorstw (sądowe formy restrukturyzacji i likwidacji),
- nowa szansa (oddłużenie, działania po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorstwa, ponowne podjęcie działalności gospodarczej),
- działania promocyjne (kampania informacyjno-promocyjna na rzecz promocji, dobrego zarządzania oraz racjonalnego podejścia do zagadnienia porażki biznesowej).

Zdaniem Ministerstwa Gospodarki większy akcent należy położyć na upowszechnienie procesu naprawy przedsiębiorstw. Oznacza to konieczność podejmowania najpierw decyzji o wszczęciu postępowania naprawczego, w dalszej kolejności układowego, a dopiero w razie braku przesłanek do restrukturyzacji – postępowania likwidacyjnego. Jednym z podstawowych celów postępowania powinna być kontynuacja działalności funkcjonujących organizmów gospodarczych we wszystkich tych przypadkach, w których jest to zgodne z racjonalnym gospodarowaniem. Daje to szansę m.in. na utrzymanie dotychczasowych miejsc pracy. Wytuczna utrzymania na rynku tych przedsiębiorstw (lub ich zorganizowanych części), które podjęły wysiłki związane z restrukturyzacją i dostosowaniem się do zmienionego otoczenia gospodarczego, powinna wynikać bezpośrednio ze znowelizowanych przepisów prawa.

Pośredni model instytucji upadłości w Polsce uwzględniający politykę drugiej szansy

Aktualnie w Polsce funkcjonuje restrykcyjny model instytucji upadłości, minimalnie ingerujący w mechanizmy rynkowe. Skutkiem przyjęcia restrykcyjnego modelu instytucji upadłości jest niedostosowana do realiów życia gospodarczego definicja upadłości, stanowiąca wąskie gardło, a także rozbudowany system sankcji, również karnych. Dodatkowo wskazać należy, że badania funkcjonowania sankcji karnych grożących za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości wykazują ich nieskuteczność – nie przyczyniają się one ani do terminowego składania wniosków o ogłoszenie upadłości (częściowo z braku świadomości ich istnienia u przedsiębiorców), ani do skuteczności postępowań upadłościowych. Poniżej przedstawiono sankcje za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości w odpowiednim terminie. Sankcje te, a przede wszystkim ich szeroki wybór, przesadzają o restrykcyjnym modelu postępowań upadłościowych w Polsce.

Według Morawskiej (2012, 2013a, b, 2014) na obecnym etapie rozwoju instytucjonalnego sądownictwa możliwe jest wdrożenie w praktyce pośredniego modelu instytucji upadłości z ograniczoną interwencją państwa w gospodarkę, który pozostawia sędziemu podjęcie decyzji o ogłoszeniu upadłości przedsiębiorcy, w szczególnych przypadkach podyktowanych sytuacją finansową czy względami społecznymi. Model ten powinien stanowić etap przejściowy do wdrożenia modelu opartego na polityce drugiej szansy, w którym państwo udzielałoby ograniczonej pomocy przedsiębiorcom w kryzysie. W czasach niepewności i niestabilności potrzebne są rozwiązania prawne dostosowane do różnych sytuacji, a takie może zapewnić model instytucji upadłości oparty na polityce drugiej szansy, z licznymi opcjami restrukturyzacyjnymi, pozostawiający sędziemu decyzyjność w zakresie ogłoszenia upadłości przedsiębiorstwa na podstawie jego analizy finansowej, z uwzględnieniem jej społeczno-ekonomicznych skutków. Odstąpienie od automatyzmu prawnego na rzecz analizy ekonomicznej, prowadzonej indywidualnie dla każdego przypadku, umożliwi elastyczne reagowanie w sytuacjach szczególnych, podyktowanych interesem ekonomicznym lub społecznym. W celu zapewnienia wdrożenia do praktyki sądowej modelu instytucji upadłości opartego na polityce drugiej szansy należy w okresie przejściowym zapewnić budowę infrastruktury upadłości, składającą się z platformy upadłościowej, systemu pomocy na ratowanie i restrukturyzację przedsiębiorców zagrożonych, funduszu złych długów. Zarówno w modelu pośrednim, jak i wykorzystującym politykę drugiej szansy należy zapewnić sądowi możliwość skierowania sprawy w pierwszej kolejności do mediacji, w celu uzgodnienia kompromisu między dłużnikiem a wierzycielami co do spłaty zobowiązań (Morawska, 2014).

Okres przejściowy jest niezbędny z uwagi na fakt, że na obecnym etapie wdrożenie do praktyki sądowej modelu opartego na polityce drugiej szansy jest niemożliwe z powodu niewydolności organizacji sądownictwa powszechnego, w szczególności jego biurokratycznej struktury, oraz niechęci sędziów do podejmowania tak ważkich z punktu widzenia gospodarki decyzji. Sędziowie wolą stosować prawo niż je tworzyć. Sędzia, orzekając o upadłości lub oddalając wniosek o ogłoszenie upadłości w sytuacji, gdy decyzja ta okaże się niekorzystna z punktu widzenia przedsiębiorcy czy gospodarki, zasłoni się w razie potrzeby obowiązującym prawem, niedającym mu swobody do podjęcia skutecznej i właściwej decyzji. W wielu przypadkach sędziowie odczuwający potrzebę podjęcia decyzji słusznej i sprawiedliwej podejmują ryzyko działania na krawędzi prawa. Jednak takie działanie może być dla nich niekorzystne w skutkach. W Polsce sędziogo rozlicza się przede wszystkim ze stosowania prawa, a nie z rezultatów podjętych decyzji. Model pośredni, a tym bardziej wykorzystujący politykę drugiej szansy, może dać sędziom okazję do podejmowania decyzji słusznych z punktu widzenia ekonomicznego, a także wyznaczyć kierunek zmian organizacji wymiaru sprawiedliwości z biurokratycznej na zorientowaną na wyniki.

Zakończenie

Polski model postępowania upadłościowego, wzorowany na niemieckim, jest zdominowany przez sformalizowane procedury i wysokie wymagania formalne wobec stron, przy braku przymusu adwokackiego i niewielkim dostępie do bezpłatnej pomocy prawnej (Czarpacka, 2013a, b). Jednocześnie uruchomienie tej procedury wywołuje znaczną niepewność, czyli ryzyko, i to zarówno u dłużnika, jak i u jego wierzycieli. Dla dłużnika ryzyko utraty wiarygodności kredytowej i kupieckiej wskutek stygmatyzacji wynikającej z publicznego charakteru postępowania sądowego oznacza, że racjonalnym wyjściem z sytuacji jest odkładanie złożenia wniosku o upadłość aż do momentu, kiedy jego niezłożenie będzie groziło przeniesieniem zobowiązań wobec spółki na osobisty majątek przedsiębiorcy. Prywatni wierzyciele niewypłacalnego przed-

siębiorycy mają z kolei pewność, że system przywilejów dla wierzycieli publiczno-prawnych powoduje, iż szanse na wyegzekwowanie w procedurze upadłościowej ich wierzytelności są niewielkie, przy dużym zaangażowaniu czasu i środków. Brak jednolitości orzecznictwa oraz informacji o stopie odzysku sprawia, że złożenie wniosku o upadłość, w ocenie większości przedsiębiorców, mija się z celem.

Polskie prawo dotyczące upadłości przedsiębiorstw jest dalece niedoskonałe. Skutkiem tego jest fakt, że likwidacja przedsiębiorstwa na podstawie prawa upadłościowego jest „eutanazją uleczalnych”. Przepisy prawne w wielu krajach Europy Zachodniej, i nie tylko tam, są wyraźnie nastawione na ratowanie przedsiębiorstw, które mają – z różnych przyczyn, często zupełnie od nich niezależnych – problemy ekonomiczne, grożące likwidacją firm (Sudoł, 2013).

Upadłość jest w Polsce procesem nieprzewidywalnym i poza rzeczywistą kontrolą najbardziej zainteresowanych, czyli niewypłacalnego przedsiębiorcy i jego wierzycieli. Wierzyciele, którzy także mają prawo wniesienia wniosku upadłościowego, często nie decydują się na ten krok z podobnych powodów. Zniechęcać ich może obowiązująca w polskim prawie upadłościowym mała kontrola i niewielka możliwość wpływu na prowadzenie procesu, np. brak możliwości rzeczywistego wpływu na wybór, wynagrodzenie i działanie syndyka.

Literatura References

- Adamska, A., Mączyńska, E. (2013). *Upadłości, bankructwa i naprawa przedsiębiorstw. Wybrane zagadnienia*. Warszawa: SGH.
- Babiarz-Mikulska, K., Czarpacka, A., Morawska, S. (2012). *Ocena efektywności procedur upadłościowych wobec przedsiębiorców. Aspekty prawne, ekonomiczne i organizacyjne*. Warszawa: Difin.
- Bankructwo czy upadłość. (2010). *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie*, 4.
- Bauer, K. (2009a). Wiarygodność informacji tworzonych przez jednostki w stanie upadłości likwidacyjnej. W: *Problemy współczesnej rachunkowości*. Warszawa: SGH.
- Bauer, K. (2009b). *Zarządzanie informacjami w procesie upadłościowo-naprawczym przedsiębiorstw*. Kraków: Uniwersytet Jagielloński.
- Bauer, K. (2011). Teoretyczne i praktyczne aspekty wykorzystania rachunkowości przez podmioty w stanie upadłości prowadzącej do likwidacji majątku. W: *Rachunkowość w teorii i praktyce*. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński.
- Chłodnicka, H. (2007). Regulacje prawne procesu upadłościowego a potrzeby ich zmian. *Forum Rachunkowości*, 3.
- Czarpacka, A. (2013a). Kierunki, cele i warunki skutecznej reformy prawa upadłościowego na tle europejskich reform postępowań upadłościowych. *Biuletyn PTE*, 1(60).
- Czarpacka, A. (2013b). Stenogram z konferencji pt. „Efektywność postępowań upadłościowych – wyniki badań, ich popularyzacja oraz wykorzystanie w praktyce”, która odbyła się 17 stycznia 2013 r. w siedzibie Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Warszawie.
- Dorozik, L. (2006). *Restrukturyzacja ekonomiczna przedsiębiorstw w świetle polskiego prawa upadłościowego i naprawczego*. Warszawa: PWE.
- II szansa dla przedsiębiorców. Raport z badań*. (2011). Warszawa: PARP.
- Dryll, I. (2013). Pod paragrafem. *Nowe Życie Gospodarcze*, 1/2(530/531).
- Dziedziczak, I. (2004). *Procesy upadłościowe i naprawcze w polskiej gospodarce*. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński.
- Gurgul, S. (2010). *Prawo upadłościowe i naprawcze – komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Korol, T., Prusak, B. (2005). *Upadłość przedsiębiorstwa a wykorzystanie sztucznej inteligencji*. Warszawa: CeDeWu.
- Lodzianna, A., Makuch, B. (2005). *Upadłość likwidacyjna. Praktyczny poradnik dla syndyków*. Warszawa: Difin.
- Bankructwo czy upadłość*. (2010). *Kwartalnik Nauk o Przedsiębiorstwie*, 4.
- Mączyńska, E. (2008). Zarządzanie w warunkach ekonomii niepewności. Systemy wczesnego ostrzegania. W: L. Lewandowska, *Nowe koncepcje zarządzania i finansowania rozwoju firm regionu łódzkiego*. Łódź: PTE.
- Mączyńska, E. (2009a). Bankructwa przedsiębiorstw jako niedostosowanie do przyszłości. Analiza w kontekście funkcjonowania sądów gospodarczych. W: *Finanse 2009 – teoria i praktyka*. Szczecin: Uniwersytet Szczeciński.
- Mączyńska, E. (2009b). Wnioski i rekomendacje. W: E. Mączyńska, *Meandry upadłości. Klęska czy druga szansa*. Warszawa: SGH.
- Mączyńska, E. (2011). Bankructwa przedsiębiorstw a nadzór właścicielski. W: E. Mączyńska, *Cykle życia i bankructwa przedsiębiorstw*. Warszawa: SGH.
- Mączyńska, E. (2013a). Bankructwa i upadłość przedsiębiorstw – podstawowe problemy i obszary badawcze. *Biuletyn PTE*, 1.
- Mączyńska, E. (2013b). *Procesy upadłościowe i naprawcze w Polsce na tle doświadczeń Unii Europejskiej*. Warszawa: SGH.
- Mączyńska, E. (2014). *Bankructwa przedsiębiorstw. Wybrane aspekty ekonomiczne i prawne*. Warszawa: OW SGH.
- Morawska, S. (2011). Efektywność postępowań upadłościowych. W: S. Morawska, *Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw. Zarządzanie przedsiębiorstwem w kryzysie*. Warszawa: SGH.
- Morawska, S. (2012). *Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw*. Warszawa: SGH.
- Morawska, S. (2013a). Efektywność oraz skuteczność postępowań upadłościowych na tle praktyki sądowej – perspektywa wierzycieli. *Biuletyn PTE*, 1.
- Morawska, S. (2013b). *Przedsiębiorca w obliczu kryzysu*. Warszawa: SGH.
- Morawska, S. (2014, 8 października). *Mediacja jako alternatywa dla postępowań upadłościowych*. Pozyskano z: <http://www.tnp.edu.pl/files/madiacje%20jako%20alternatywa%20dla%20postepowan%20upadlosciowych.pdf>
- Morawska, S., Banasik, P. (2014). Czas, koszty i skuteczność jako parametry prawnych instrumentów windykacji. *Zarządzanie i Finanse*, 12(3/1).
- Morawska, S., Czarpacka, A. (2009). Praktyka stosowania prawa upadłościowego a cele regulacji. W: E. Mączyńska, *Meandry upadłości. Klęska czy druga szansa*. Warszawa: SGH.
- Morawska, S., Czarpacka, A. (2013). Instytucja upadłości a odpowiedzialność menedżerów – badanie polskiej praktyki sądowej na tle rozwiązań w krajach Unii Europejskiej. W: E. Mączyńska, *Procesy upadłościowe i naprawcze w Polsce na tle doświadczeń Unii Europejskiej*. Warszawa: SGH.
- Płoch, J. (2013). Stenogram z konferencji pt. „Efektywność postępowań upadłościowych – wyniki badań, ich popularyzacja oraz wykorzystanie w praktyce”, która odbyła się 17 stycznia 2013 r. w siedzibie Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Warszawie.
- Polityka Nowej Szansy*. (2012). Departament Innowacji i Przemysłu Ministerstwo Gospodarki.
- Prusak, B. (2011). *Ekonomiczna analiza upadłości przedsiębiorstw: ujęcie międzynarodowe*. Wydawnictwa Fachowe CeDeWu.pl.
- Sudoł, S. (2013). Stenogram z konferencji pt. „Efektywność postępowań upadłościowych – wyniki badań, ich popularyzacja oraz wykorzystanie w praktyce”, która odbyła się 17 stycznia 2013 r. w siedzibie Polskiego Towarzystwa Ekonomicznego w Warszawie.
- Święboda, Z. (2003). *Prawo upadłościowe i naprawcze, Komentarz*. Warszawa: Lexis Nexis.
- Ustawa z dnia 23 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze*. (Dz.U. 2009 nr 175, poz. 1361).
- Warunki prowadzenia firm w Polsce 2014*. (2014). *Raport Warsaw Enterprise Institute – Fundacji Związku Przedsiębiorców i Pracodawców*. Warszawa.
- Zedler, F. (2003). *Prawo upadłościowe i naprawcze*. Kraków: TNOiK.

Andrzej Tokarski, dr nauk ekonomicznych, adiunkt w Katedrze Rachunkowości Wyższej Szkoły Bankowej w Toruniu. Jego zainteresowania badawcze koncentrują się na zagadnieniach związanych z oceną kondycji ekonomiczno-finansowej podmiotu gospodarczego w aspekcie zagrożenia kontynuacji działalności oraz upadłością przedsiębiorstw w gospodarce rynkowej. Autor lub współautor ok. 100 publikacji z zakresu rachunkowości, analizy finansowej i finansów przedsiębiorstw.

Andrzej Tokarski, PhD. in economics, an employee of the Department of Accounting School of Banking in Torun. His research interests focus on issues related to the assessment of economic and financial economic operator in terms of business continuity risks and bankruptcy of enterprises in the market economy. Author or co-author of about 100 publications in the fields of accounting, financial analysis and corporate finance.

Adres/Address: Wyższa Szkoła Bankowa w Toruniu
ul. Młodzieżowa 31A
87-100 Toruń, Polska
e-mail: tokarek16@o2.pl