



ZWIĄZEK BANKÓW POLSKICH

**PROCESY UPADŁOŚCIOWE PRZEDSIĘBIORSTW
I OSÓB FIZYCZNYCH NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ
- KONSEKWENCJE DLA BANKÓW ORAZ PROPOZYCJE USPRAWNIEŃ**



**PROCESY UPADŁOŚCIOWE PRZEDSIĘBIORSTW I OSÓB FIZYCZNYCH
NIEPROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ –
KONSEKWENCJE DLA BANKÓW ORAZ PROPOZYCJE USPRAWNIENÍ**

Gdańsk/Warszawa 2013

Wydawca

Związek Banków Polskich

Recenzent

Prof. zw. dr hab. Stanisław Kasiewicz

Redaktor naukowy

Błażej Lepczyński

Skład

Łukasz Sitko

Druk

Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Gdańskiego

Projekt okładki

Filip Sendal

©Copyright by ZBP

Wszelkie prawa zastrzeżone. Powyższa publikacja jest objęta prawami autorskimi i nie może być kopiowana, publikowana i rozprowadzana w żadnej formie bez pisemnej zgody ZBP. Zezwala się na cytowanie fragmentów publikacji pod warunkiem podania źródła pochodzenia.

ISBN 978-83-7615-098-7

4. Postępowania likwidacyjne i układowe versus naprawcze a ochrona wierzycieli w procesach upadłościowych przedsiębiorstw w Polsce

Paweł Antonowicz*

4.1. Wstęp – stan aktualny regulacji upadłościowych i bariery ich praktycznego stosowania, wybrane aspekty

Prawo upadłościowe i naprawcze (PUIŃ)⁵⁵, w ramach realizacji procesu przeprowadzenia upadłości przedsiębiorstw, umożliwia realizację drogi uwzględniającej likwidację majątku dłużnika, prowadzoną w celu spłaty przeterminowanych i bieżących zobowiązań, lub drogi uwzględniającej możliwość zawarcia układu dłużnika z jego wierzycielami.⁵⁶ Zgodnie z obecnym stanem prawnym, w sposób rozłączny traktowana jest możliwość przeprowadzenia w przedsiębiorstwie postępowania naprawczego, które może również (i oczywiście nie tylko) zostać wszczęte na wniosek dłużnika, w sytuacji gdy wniosek o ogłoszenie upadłości został przez sąd oddalony i nie ma do tego przeszkód, określonych w IV części PUIŃ – postępowanie naprawcze w razie zagrożenia niewypłacalnością (art. 12 ust. 3). Zgodnie z art. 492 PUIŃ postępowanie naprawcze stosuje się do przedsiębiorców zagrożonych niewypłacalnością. Ustawowo określona rozłączność procedury upadłościowej od naprawczej stała się przedmiotem krytyki Zespołu Ekspertów przy Ministerstwie Sprawiedliwości RP, którzy opracowując pod koniec 2012 r. rekomendacje, dotyczące nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego podkreślili, iż: „gdyby pod pojęciem *niewypłacalny* mieściło się potoczne jego rozumienie utożsamiane z utratą płynności finansowej, trwałym zaprzestaniem płacenia długów, wówczas znaczenie i wykorzystywanie postępowania naprawczego byłoby znacznie większe”⁵⁷. Na istotne trudności w realizacji postępowania naprawczego w praktyce zwracają ponadto uwagę prawnicy⁵⁸,

* dr, Uniwersytet Gdański, pawel.antonowicz@ug.edu.pl

55 Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. 2003 nr 60 poz. 535.

56 Zgodnie z brzmieniem art. 14 PUIŃ, *jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu*. Układ ten może być zamieniony w toku postępowania upadłościowego na postępowanie likwidacyjne i odwrotnie, co analizując kolejne upadłości, publikowane w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, ma niejednokrotnie miejsce w praktyce.

57 Opracowanie zbiorowe pod red. J. Płoch: *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego*, Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Warszawa 2012, s. 42.

58 Szerzej: K. Smaga, J. Jaroszyński: *Postępowanie naprawcze. Prawda i mity*, Magazyn 2009, s. 28–29.

podkreślając, iż: (1) przedsiębiorca nie może wcale czuć się komfortowo z racji istnienia postępowania naprawczego, gdyż jego procedura nie dotyczy wszystkich⁵⁹; (2) formalności (biurokracja) związane ze złożeniem wniosku naprawczego są porównywalne do tych, jakie wymagane są w postępowaniu upadłościowym; (3) wszczęcie postępowania naprawczego stanowić może istotny koszt dla przedsiębiorcy⁶⁰. Między innymi te ale również inne problemy, związane z przeprowadzaniem w praktyce postępowania naprawczego, determinują w konsekwencji bardzo niewielką (relatywnie) skalę sądowych spraw gospodarczych w tym przedmiocie, które zostały omówione w dalszej części opracowania. Eksperti wśród utrudnień dla realizacji w praktyce w Polsce postępowania naprawczego (analizując je w odniesieniu do przedsiębiorstw oraz banków) wymienia najważniejsze grupy: (1) bariery prawne, (2) bariery społeczno-ekonomiczne, (3) bariery wewnętrzne (samego procesu naprawczego), (4) bariery podatkowe.⁶¹ Wszystkie one z pewnością przyczyniły się do tego, iż według statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości RP w latach 2007–2010 do sądów gospodarczych w Polsce wpłynęły odpowiednio tylko: 29, 31, 52 oraz 22 sprawy z zakresu samego postępowania naprawczego.⁶² Sprawy naprawcze stanowiły znikomy udział wpływu spraw z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego w porównaniu do skali spraw gospodarczych z zakresu samego postępowania upadłościowego, czy też spraw sądowych wszczynanych w związku z wnioskiem o zakaz prowadzenia działalności gospodarczej, nie wspominając już o statystykach „ukrytych”

59 Zgodnie z art. 492 ust. 3 PUiN wyłączony z możliwości wszczęcia postępowania naprawczego w razie zagrożenia niewypłacalnością jest przedsiębiorca: (1) który już prowadził postępowanie naprawcze, jeżeli od jego umorzenia nie upłynęły 2 lata; (2) który już był objęty układem zawartym w postępowaniu naprawczym albo upadłościowym, jeżeli od wykonania układu nie upłynęło 5 lat; (3) przeciw któremu przeprowadzono postępowanie upadłościowe obejmujące likwidację majątku, albo w którym przyjęto układ likwidacyjny, jeżeli od prawomocnego zakończenia postępowania nie upłynęło 5 lat; (4) w stosunku do którego oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości albo umorzono postępowanie upadłościowe z braku majątku na zaspokojenie kosztów postępowania, jeżeli od uprawomocnienia się postępowania nie upłynęło 5 lat.

60 Zgodnie z art. 497 ust. 1 i 3 PUiN – po wszczęciu postępowania naprawczego, na czas jego trwania, sąd ustanawia dla przedsiębiorcy nadzorcę sądowego oraz może powołać biegłego. Przedsiębiorca niezwłocznie zawiera z nadzorcą sądowym umowę zlecenia o wykonywanie czynności nadzorcy sądowego i wypłaca mu miesięcznie wynagrodzenie w wysokości podwójnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku w czwartym kwartale roku poprzedniego, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego.

61 P. Masiukiewicz: *Postępowanie naprawcze jako instrument odbudowy wartości firmy*, w pracy zbiorowej pod red. S. Morawskiej: „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw”, Oficyna Wydawnicza SGH w Warszawie, Warszawa 2011, s. 164–166; P. Masiukiewicz: *Procesy naprawcze – szanse w Unii Europejskiej i bariery krajowe*, „Dylematy kreowania wartości przedsiębiorstw w okresie wychodzenia z kryzysu”, Prace i Materiały Wydziału Zarządzania Uniwersytetu Gdańskiego, nr 4/2/2010, Wyd. FRUG, Sopot 2010, s. 285–298.

62 Opracowanie zbiorowe pod red. B. Groele: *Prawo sprzyjające realizacji w Polityki II Szansy w Polsce. Rekomendacje zmian*, Ekspertyza sporządzona na potrzeby projektu Polityka II Szansy realizowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, PARP, Warszawa 2011, s. 28.

w zlikwidowanych (wykreślonych z REGON) podmiotach, które nie zostały objęte postępowaniami sądowymi w ww. przedmiocie, a których likwidacja była również wynikiem utraty zdolności płatniczej. Z racji niewielkiej skali procesów naprawczych w ogóle toczących się w polskich sądach spraw z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego warto przyjrzeć w pierwszej kolejności skali procesów upadłościowych, prowadzonych, jak zostało wyżej zauważone, w trybie likwidacyjnym oraz w trybie umożliwiającym zawarcie układu niewypłacalnego dłużnika z jego wierzycielami.

Bariery, tym razem w odniesieniu do stosowania procedury układowej, na mocy art. 14 PUiN, zauważają również prawnicy⁶³, którzy podkreślają brak precyzji w sformułowaniu: *jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w wyższym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu*. Autorki powołując się na treść art. 280 ust. 1 zauważają, iż ocena propozycji układowych, na podstawie wymienionych tam parametrów⁶⁴, jest trudna, gdyż wymaga: „znajomości realiów rynku, teorii i praktyki zarządzania i zaawansowanej wiedzy ekonomicznej”⁶⁵.

Dość trudna jest również jednoznaczna ocena efektywności prowadzonych w skali ogólnopolskiej postępowań upadłościowych. Z wielu stron (m.in. przysłuchując się debatom ekonomistów, prawników, sędziów sądów gospodarczych, a w końcu opiniom samych syndyków) dochodzą jednak głosy o wielu problemach, na jakie natrafiają strony tych procesów. Dość kontekstowe, ale zdaniem samego autora⁶⁶ – reprezentatywne wyniki badań w tym zakresie opracował D. Baran, który dokonał analizy 94 postępowań upadłościowych (z 424 ogłoszonych w 2008 r. upadłości) w celu określenia średnich wskaźników efektywności postępowań upadłościowych. Autor ostatecznie objął analizą 38 zakończonych i umorzonych postępowań. Oszacował on, iż

63 S. Morawska, A. Czapracka: *Praktyka stosowania prawa upadłościowego a cele regulacji*, w pracy zbiorowej pod red. E. Mączyńskiej: „Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa”, Wyd. SGH w Warszawie, Warszawa 2009, s. 137.

64 Wśród branych pod uwagę parametrów, pozwalających uzasadnić propozycje układowe (art. 280 ust. 1 PUiN) znajdują się w szczególności: (1) opis stanu przedsiębiorstwa ze szczególnym określeniem jego sytuacji ekonomiczno-finansowej, prawnej oraz organizacyjnej; (2) analiza sektora rynku, na którym przedsiębiorstwo upadłego działa, z uwzględnieniem pozycji rynkowej konkurencji; (3) metody i źródła finansowania wykonania układu, z uwzględnieniem przewidywanych wpływów i wydatków w czasie wykonywania układu; (4) analiza poziomu i struktury ryzyka; (5) osoby odpowiedzialne za wykonanie układu (imiona i nazwiska); (6) ocena alternatywnego sposobu restrukturyzacji zobowiązań; (7) system zabezpieczenia praw i interesów wierzycieli na czas wykonania układu.

65 S. Morawska, A. Czapracka: *Praktyka stosowania...*, op. cit., s. 137.

66 D. Baran: *Efektywność postępowań upadłościowych*, w pracy zbiorowej pod red. E. Mączyńskiej: „Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa”, Wyd. SGH w Warszawie, Warszawa 2009, s. 145.

zaledwie 3,94% szacowanej wartości masy upadłościowej stanowiły wypłaty dokonane na rzecz wierzycieli. Średnia wartość tych wypłat stanowiła ponadto 14,65% przychodów masy upadłościowej. Same przychody masy upadłości stanowiły natomiast 26,86% szacowanej wartości masy upadłościowej. „Kropkę nad i” stawiają wyliczenia, według których średnio 21,23% kwot wypłaconych wierzycielom, stanowiły koszty wynagrodzenia syndyków.⁶⁷ Szacunkowe relacje, wyliczone w ujęciu nominalnym, należałoby również zdeprecjonować analizą czasu trwania procesów upadłościowych, który dodatkowo zdyskontowałby (*in minus*) obraz i tak już niskiego progu efektywności analizowanych procesów upadłościowych. W obliczu tych statystyk trudno dziwić się, iż upadłość przedsiębiorstwa nie może być traktowana jako doskonała instytucja oczyszczająca gospodarke z nieefektywnie funkcjonujących podmiotów, bowiem nie może być wykorzystywana we wszystkich przypadkach.

4.2. Bieżąca statystyka upadłości likwidacyjnych i układowych

Przedstawiony zbiór wybranych ale jednak fundamentalnych problemów stosowania w praktyce przepisów PUiN przekłada się w sposób pośredni na liczbę upadłości układowych w strukturze upadłości przedsiębiorstw. Jak pokazują historyczne statystyki upadłościowe⁶⁸, w 2012 r. możliwość zawarcia układu dłużnika z jego wierzycielami była stosowana tylko w 17,81% ogłaszanych w Polsce upadłościach przedsiębiorstw. Na 887 upadłości przedsiębiorstw ogłoszonych przez sądy gospodarcze w roku 2012 (podanych do publicznej wiadomości do dnia 31 stycznia 2013 r.) aż w 729 przypadkach prowadzona była upadłość likwidacyjna (82,19% ogółu upadłości), zaś w 158 pozostałych upadłościach sąd orzekł o możliwości zawarcia układu niewypłacalnego dłużnika z jego wierzycielami.⁶⁹ Charakterystykę skali oraz struktury tych zmian w trzech latach analizy (2010–2012) przedstawia rysunek 4.1.

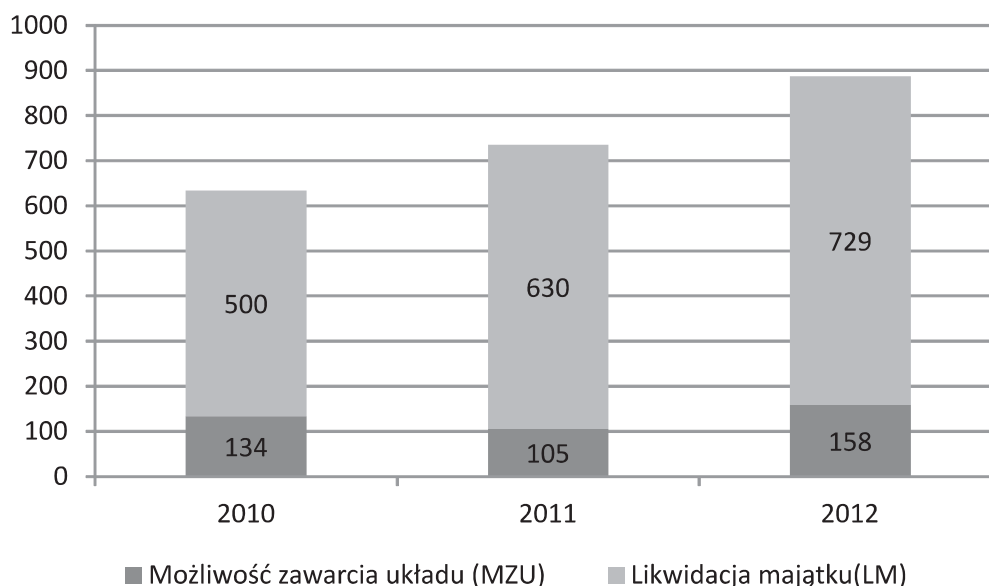
⁶⁷ Ibidem, s. 145.

⁶⁸ Analiza charakteru procesów upadłościowych, obejmujących m.in. badania nad skalą procesów z możliwością zawarcia układu oraz upadłości likwidacyjnych – za lata wcześniejsze (2007–2008), została szerzej omówiona w publikacji: P. Antonowicz: *Upadłości przedsiębiorstw w Polsce w 2007 r. oraz w I połowie 2008 r.*, Wyd. Assembly, Nowy Sącz 2009, s. 12–13.

⁶⁹ Badania własne: P. Antonowicz (badania własne), *Analiza dyskryminacyjna w prognozowaniu wypłacalności przedsiębiorstw*, projekt badawczy nr 538-2110-0831-12, Uniwersytet Gdański, Sopot 2012.

Rysunek 4.1.

Struktura postępowań upadłościowych w latach 2010–2012 według kryterium rodzaju postępowania upadłościowego – likwidacyjne (LM) oraz z możliwością zawarcia układu (MZU) dłużnika z wierzycielami [jednostki gospodarcze]



Źródło: P. Antonowicz (badania własne), *Analiza dyskryminacyjna w prognozowaniu wypłacalności przedsiębiorstw*, projekt badawczy nr 538-2110-0831-12, Uniwersytet Gdański, Sopot 2012.

W roku 2012 w stosunku do roku poprzedniego (2011), w ujęciu bezwzględnym liczba upadłości układowych wzrosła ze 105 do 158 postępowań sądowych, tj. o 50,48%, przy 20,68% wzroście ogółu liczby upadłych podmiotów gospodarki narodowej. Jeżeli ustawa PUiN umożliwia przeprowadzenie procesu upadłościowego w trybie zawarcia układu dłużnika z wierzycielami, to powstaje pytanie, dlaczego w tak niewielkim stopniu to się odbywa, a sąd rzadziej niż w co piątej upadłości dostrzega możliwości zawarcia układu niewypłacalnego dłużnika z jego wierzycielami. Okazuje się bowiem, iż w 2010 r. upadłości z możliwością zawarcia układu dłużnika z wierzycielami stanowiły 19,59% ogółu postępowań upadłościowych, w 2011 r. odsetek ten obniżył się do 14,29%, zaś w 2012 r. wzrósł do poziomu 17,81%.⁷⁰ Odpowiedź na tak postawione pytanie wydaje się dość oczywista, szczególnie gdy ją rozważymy na poziomie emocjonalno-intuicyjnym, który przecież często w równym stopniu wpływa na sposoby podejmowania decyzji jak merytoryczna i przyczynowo skutkowa logika, do której łatwiej przychodzi nam się przyznawać.⁷¹

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Szerzej na temat dwubiegunowości procesów myślenia, różnicach w myśleniu szybkim – intuicyjnym a także emocjonalnym i wynikających z tych sposobów myślenia podstawach podejmowania decyzji przez człowieka w: D. Kahneman: *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, Wyd. Media Rodzina, Poznań 2012, str. 1–672

4.3. Problemy układowych postępowań upadłościowych

Trudność negocjacji pomiędzy niewypłacalnym dłużnikiem a jego wierzycielami wydaje się dlatego tak skomplikowana, ponieważ samo postępowanie, uwzględniające możliwość zawarcia układu pomiędzy stronami tego procesu, jest w praktyce relatywnie trudne do przeprowadzenia. Poza przedstawionymi wyżej barierami merytorycznymi orzekania przez sądy gospodarcze o upadłościach układowych, istotny wydaje się również kontekst negocjacyjny, do jakiego dochodzi pomiędzy stronami tych postępowań. Konieczny jest bowiem kompromis, na który przyzwolenie w głównej mierze muszą wyrazić przede wszystkim wierzyciele. Sytuacja ta wymaga od obu stron pewnych ustępstw, choć oczywiste wydaje się, iż to właśnie wierzyciele w większej mierze muszą wykazać się przyzwoleniem dla wspólnie ustalonych, wynegocjowanych z niewypłacalnym dłużnikiem warunków dalszej spłaty wierzytelności / egzekucji zobowiązań. Kompromis ten będzie od nich wymagał w praktyce albo częściowego obniżenia kwoty wierzytelności, albo rozłożenia w czasie jej spłaty. Taka sytuacja miała miejsce np. w przypadku dość spektakularnej upadłości podmiotów grupy kapitałowej, znanej na rynku pod marką BOMI, działającej w niezwykle perspektywicznej i jednocześnie konsolidującej się wewnętrznie branży FMCG, do której upadłości doszło w II połowie 2012 r. Po kilku miesiącach od orzeczenia przez Sąd Rejonowy w Gdańsku Wydział VI Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych, o upadłości podmiotu, zarząd Spółki zaproponował wierzycielom (w I kwartale 2013 r.), iż wierzytelności do kwoty 25 tys. zł zostaną spłacone w całości, natomiast w stosunku do pozostałych długów firma proponuje redukcję zobowiązań o 60%. Warto przypomnieć, iż wcześniejsze ustalenia układowe (z końca 2012 r.) w procesie tej upadłości przewidywały między innymi spłatę zobowiązań, których wartość nie przekraczała 15 tys. zł w całości w ciągu trzech miesięcy, a także redukcję zobowiązań w stosunku do banków i instytucji leasingowych o 50% i ich spłatę odroczoną odpowiednio w okresie 10 i 5 lat.⁷² Trudno stwierdzić, że tak postawione warunki spłaty przeterminowanych zobowiązań w stosunku do wierzycieli w tym konkretnym przypadku miałyby spotkać się z pełną akceptacją tak sformułowanego planu ich spłaty. Wierzyciele na tak przedstawione propozycje układowe mogą oczywiście nie wyrazić przyzwolenia. Sytuacja taka nastąpiła w rzeczywistości, okazało się bowiem, iż sąd zmienił tryb postępowania układowego na likwidacyjny: *„stało się to, czego obawiali się inwestorzy. Spółce nie udało się uplasować emisji akcji i pozyskać środków na bieżącą*

72 Szerzej na ten temat: P. Antonowicz, P. Szreder: *Spektakularne upadłości przedsiębiorstw FMCG w Polsce w 2012 r. na przykładzie wybranych podmiotów Grupy Kapitałowej BOMI S.A.*, Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance, nr 1/2013, Sopot 2013, [dostęp: <http://antonowicz.wzr.ug.edu.pl/?p=p.468>].

*działalność. Nie jest ona w stanie zrealizować propozycji układowych*⁷³. Proces negocjacji spłaty warunków zadłużenia w istotny sposób wpływa zarówno w tym, jak również w każdym innym przypadku, na możliwość efektywnej restrukturyzacji długu niewypłacalnego podmiotu. Istotą działalności syndyka masy upadłościowej nie jest bowiem zamknięcie (likwidacja) upadłego podmiotu, lecz jego restrukturyzacja, prowadzona w celu zaspokojenia zgłoszonych przez wierzycieli długów. Porozumienie dłużnika z wierzycielami otwiera jednak pewną szansę na jakikolwiek (nawet częściowy) ale jednak przepływ środków finansowych ze strony upadłego przedsiębiorstwa w kierunku jego dotychczasowych kooperantów. W przeciwnym razie, gdyby układ nie doszedł do skutku, lub też w przypadku zbyt niskiej wartości masy upadłościowej, albo też po prostu w sytuacji przedłużających się w czasie prób upłynnienia majątku dłużnika, mogłoby się okazać, iż de facto odzyskanie wierzytelności w praktyce byłoby niemożliwe. Ten scenariusz byłby zdecydowanie mniej korzystny dla poszkodowanej strony procesu upadłościowego, czyli dla samych wierzycieli.

4.4. Reakcja łańcuchowa niewypłacalności – efekt domina upadłości przedsiębiorstw

Jak zauważa E. Mączyńska, podejmując się definicji syndromu „hieny upadłościowej”, jedną z „najbardziej atrakcyjnych” form finalizacji biznesu jest upadłość. Autorka dodaje jednak, iż z pewnością zasada ta nie dotyczy wierzycieli.⁷⁴ W praktyce to właśnie oni stają się z reguły najbardziej poszkodowaną ze stron postępowania upadłościowego. Paradoksalnie sytuacja ta jest dość trudna do wyjaśnienia, gdyż jak zauważa P. Drucker⁷⁵, nie istnieje bynajmniej istotna różnica pomiędzy relacjami budowanymi między ludźmi w organizacjach, a relacjami budowanymi w ich życiu prywatnym.⁷⁶ Tu jednak różnica jawi się w zdecydowany sposób. Tak jak w życiu prywatnym wydaje się, iż starają się oni postępować fair w stosunku do otaczających ich ludzi, tak w życiu gospodarczym wydawałoby się, iż zasady fair play wydają się czasami bardzo „naciągnięte” i odległe od ideału. Okazuje się bowiem, iż pomimo umowy, według której ustalony pomiędzy stronami transakcji kupna-sprzedaży termin

73 <http://www.ekonomia24.pl> – dostęp z dnia: 05.03.2013.

74 E. Mączyńska: *Syndrom hieny upadłościowej*, Felieton, Zdaniem Rady Programowej, Wyd. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne, <http://www.pte.pl/pliki/2/10/syndrom%20hieny%20upadlosciowej.pdf> (dostęp z dnia 20.02.2013).

75 P. F. Drucker: *The New Society: The Anatomy of Industrial Order*, Harper & Brothers, New York 1950, s. 271, za: J. Beatty: *Świat według Petera F. Druckera*, Wyd. Studio Emka, Warszawa 2004, s. 80.

76 P. F. Drucker już w 1950 r. sformułował wciąż aktualną i inspirującą tezę, pisząc: „przybywa literatury na temat zarządzania przedsiębiorstwami [...], zwłaszcza w tym kraju. I coraz bardziej realne wydaje się przypuszczenie, że przedsiębiorstwo jest naprawdę modelem ludzkości”. Ibidem, s. 80.

płatności za wykonaną usługę / sprzedaż produktu ma zostać dotrzymany, jedna ze stron nie dokonuje płatności terminowo, a tym samym nie wywiązuje się z przyjętej umowy. Skutkuje to oczywistym zatorym płatniczym po stronie wierzyciela, który kalkulując zakładane terminy rotacji swoich należności, uwzględnia wynegocjowane z kooperantami terminy płatności jego zobowiązań. W ten sposób reguluje on tzw. cykl konwersji gotówki, który jest odpowiednio wyważoną w czasie relacją cyklu inkasa należności, rotacji zobowiązań krótkoterminowych, a także rotacji zapasów. Im jest to silniejszy kapitałowo (a także organizacyjnie) podmiot, tym łatwiej będzie mu sprostać trudnościom finansowym, które na zasadzie reakcji łańcuchowej uniemożliwiają spłatę jego zobowiązań wobec dalszego ogniwa podwykonawców. Przy nieodpornym kapitałowo na tego typu zatory płatnicze podmiocie, brak terminowej płatności od odbiorcy staje się katalizatorem dalszych zatorów płatniczych, które obciążają kolejnych kooperantów. Dlatego tak bardzo istotna była, jest i jeszcze długo będzie branżowa świadomość (dokładniej wiedza, będąca w tym przypadku bardzo wyraźnym pochodną efektów doświadczenia) tego, jaki okres w praktyce możemy przyjąć jako prawdopodobny i realny termin windykacji powstałych należności. Termin płatności wskazany na fakturze w wielu sytuacjach okazać się może tylko zmienną bazową, której korekta (jakościowa) w zależności od historii płatności kontrahenta, musi być uwzględniana. W latach 2002–2010 prowadzone były, przez P. Antonowicza dwuetapowe badania⁷⁷ nad ustaleniem normatywnych wartości wybranych wskaźników analizy finansowej, które dostarczyły również odpowiedzi na pytanie związane z długością trwania cyklu inkasa należności w przedsiębiorstwach „zdrowych” oraz w podmiotach upadających, tj. na 1–3 lata poprzedzające sądowe ogłoszenie upadłości. Interesujące wyniki badań zostały osiągnięte na próbie podmiotów o dobrej kondycji ekonomiczno-finansowej, którą stanowiło 119 firm wyłonionych w jednym z rankingów Gazeli Biznesu. Przykładowo analiza składowych cyklu konwersji gotówkowej pozwoliła wówczas zauważyć, iż rotacja należności w podmiotach „zdrowych” następuje średnio co 56 dni.⁷⁸ Tak długi okres windykacji należności wynika z akceptowanych przez obie strony warunków określonych w ramach odroczonych terminów płatności (kredytów kupieckich). Okres dwóch miesięcy wydaje się długim, ale jest on niczym w porównaniu z terminem windykacji należności,

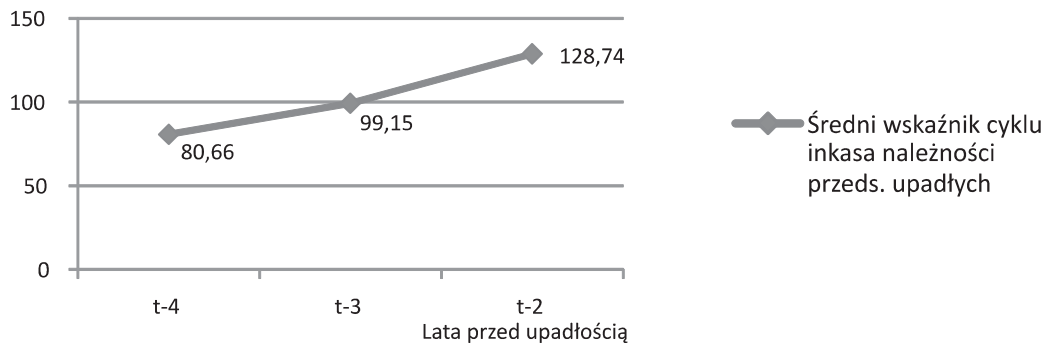
77 Pierwszy etap badań obejmował analizę 89 upadłych w latach 2003–2004 przedsiębiorstw, zarejestrowanych na obszarze województwa pomorskiego. Były to wszystkie upadłe w tym czasie przedsiębiorstwa, których analizę ekonomiczno-finansową przeprowadzono dla 3-letniego okresu, poprzedzającego sądowe ogłoszenie upadłości. Drugi etap badań, został zamknięty analizą 128 upadłych w latach 2007–2010 przedsiębiorstw, funkcjonujących na obszarze Polski, które złożyły sprawozdania finansowe do publikacji w Monitorze Polskim B.

78 Szerzej na ten temat: P. Antonowicz: „Metody oceny i prognoza kondycji ekonomiczno-finansowej przedsiębiorstw”, Wyd. ODDK, Gdańsk 2007.

charakterystycznym dla podmiotów zbliżających się ku upadłości. Na rysunkach 4.2 oraz 4.3 zostało przedstawione właśnie kształtowanie się średniej długości cyklu inkasa należności przez jednostki upadające, w dwóch niezależnych próbach badawczych.⁷⁹

Rysunek 4.2.

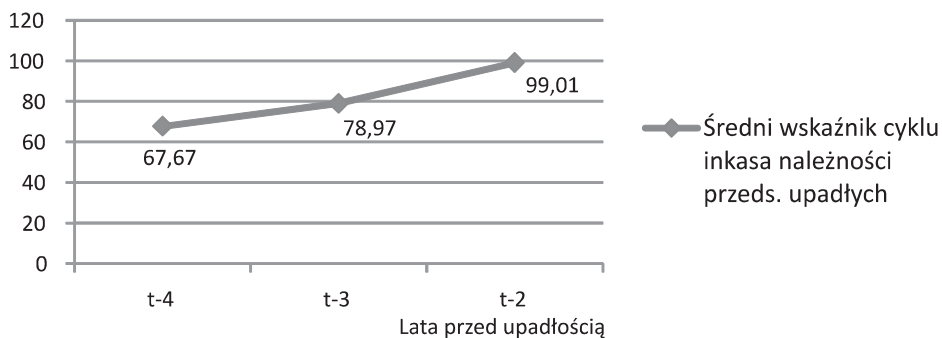
Średnia długość cyklu inkasa należności na trzy lata przed ogłoszeniem niewypłacalności 89 upadłych w latach 2003–2004 podmiotów [w dniach]



Źródło: P. Antonowicz (badania własne, 2006 r.), obliczenia na podstawie analizy ekonomiczno-finansowej, w oparciu o sprawozdania finansowe 89 upadłych w latach 2003–2004 podmiotów gospodarczych.

Rysunek 4.3.

Średnia długość cyklu inkasa należności na trzy lata przed ogłoszeniem niewypłacalności 128 upadłych w latach 2007–2010 podmiotów [w dniach]



Źródło: P. Antonowicz (badania własne, 2012 r.), obliczenia na podstawie analizy ekonomiczno-finansowej, w oparciu o sprawozdania finansowe 128 upadłych w latach 2007–2010 podmiotów gospodarczych.

⁷⁹ Przedstawiona na rysunkach charakterystyka przeciętnej długości cyklu windykacji wierzytelności uwzględnia separację wartości odstających. Autor, w celu eliminacji wyników skrajnie odstających od pozostałych posłużył się metodyką usuwania wartości odstających o więcej niż +/- 3 odchylenia standardowe od średniej. Pomimo stosowania przez autora w bieżących badaniach (kontynuowane są prace uwzględniające analizę upadłości do roku 2012 włącznie) innych metod eliminacji wartości odstających, na potrzeby niniejszego opracowania, w celu zachowania porównywalności danych wynikających z analizy przedsiębiorstw upadłych w latach 2003/2004 z podmiotami upadłymi w latach 2007/2010, zastosowana została jednolita metodyka prezentacji wyników obu etapów badań.

Z analizy wyników badań przedstawionych na rysunkach 4.2 oraz 4.3 wynika, iż wraz ze zbliżaniem się przedsiębiorstw do upadłości, następuje wydłużenie cyklu inkasa należności, wyrażające się z jednej strony trudnością w windykacji wierzytelności tych przedsiębiorstw, z drugiej zaś strony możliwym wzrostem w strukturze wierzytelności należności o odroczonym terminie płatności. Taką strategią ze swoimi kooperantami (odbiorcami) stosuje coraz więcej przedsiębiorstw, co niestety z jednej strony – podnosząc ich konkurencyjność, naraża je z drugiej jednocześnie – na wzrost ryzyka niedotrzymania przez dłużników terminów płatności. W konsekwencji tak opisanych zdarzeń pojawia się trudność z terminowym realizowaniem zobowiązań tych podmiotów, co po przekroczeniu określonego poziomu sprawia⁸⁰, iż stają się one niewypłacalne i zagrożone upadłością. W badaniach prowadzonych w latach 2002–2006, poddanych analizie zostało 89 upadłych podmiotów gospodarczych⁸¹, które na rok przed upadłością średnio były w stanie inkasować powstałe wierzytelności w terminie do 129 dni. Dalsze badania w tym zakresie, uwzględniające kolejne procesy upadłościowe, jakie miały miejsce w latach 2007–2010⁸², pozwoliły zauważyć, iż na rok przed upadłością bankrutujące jednostki gospodarcze były w stanie windykować swoje należności średnio co 99 dni. Pierwszy etap badań pozwolił zauważyć, iż długość cyklu inkasa należności na rok przed sądowym ogłoszeniem upadłości wzrastała średnio o 30%. Badania realizowane w tym zakresie w kolejnych latach wykazały wzrost długości trwania tego cyklu w ostatnim roku przed upadłością w stosunku do roku poprzedniego o 25%. Sytuacja ta jest bardzo ściśle uwarunkowana i uzależniona od specyfiki sektorowej oraz relacji kooperacyjnych pomiędzy podmiotami.

80 Zgodnie z art. 21 ust. 1 PUiN dłużnik jest obowiązany, nie później niż w terminie dwóch tygodni od dnia, w którym wystąpiła podstawa do ogłoszenia upadłości, zgłosić w sądzie wniosek o ogłoszenie upadłości. Ust. 4 tego artykułu stanowi natomiast, iż dłużnik może wnieść także o zezwolenie na wszczęcie postępowania naprawczego, jeżeli opóźnienie w wykonaniu zobowiązań nie ma charakteru trwałego, a suma niewykonanych zobowiązań nie przekracza 10% wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika.

81 Szerzej na ten temat: P. Antonowicz: „Metody oceny i prognoza kondycji ekonomiczno-finansowej przedsiębiorstw”, Wyd. ODDK, Gdańsk 2007, s. 164–165; A. Antonowicz, P. Antonowicz: „Matematyka finansowa w praktyce. Wybrane zagadnienia z zakresu finansów przedsiębiorstw”, Wyd. ODDK, Gdańsk 2009, s. 189–193.

82 Szerzej na ten temat: P. Antonowicz: *Składowe Cyklu Konwersji Gotówki na trzy lata przed ogłoszeniem upadłości polskich przedsiębiorstw*, w: opracowaniu zbiorowym pod red. S. Morawskiej: „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw. Zarządzanie przedsiębiorstwem w kryzysie”, Oficyna Wydawnicza Szkoły Głównej Handlowej w Warszawie, Warszawa 2012, s. 100–111.

4.5. Ochrona wierzycieli a polityka II szansy dla upadłych przedsiębiorstw

Każda upadłość przedsiębiorstwa jest inna. Trudna do udowodnienia, ale bardzo często podnoszona przez ekonomistów oraz prawników⁸³ hipoteza o dużej liczbie upadłości reżyserowanych, jakie w Polsce mają miejsce, z pewnością nie pozwala w sposób jednakowy traktować obu stron prowadzonego postępowania upadłościowego. Obserwując z pewnego dystansu kolejne działania syndyków, którzy bardzo często nie są w stanie prowadzić efektywnej restrukturyzacji upadłego podmiotu, a de facto sprowadzają swoją rolę do upłynnienia (często poniżej cen rynkowych) majątku dłużnika w celu zaspokojenia zgłoszonych na listę wierzytelności, trudno nie zauważyć, iż nie są oni w stanie w krótkim czasie doprowadzić do całkowitej spłaty długów upadłej jednostki. Tracą na tym w najwyższym stopniu wierzyciele, których należności w praktyce będą bardzo trudne do odzyskania, nie wspominając już o przedłużającym się w czasie procesie ich odzyskiwania.

Studium przypadków, omawianych z pewnej perspektywy czasowej, pozwala jednak wyciągać istotne wnioski i sformułować rekomendacje dla przedsiębiorców, chcących w sposób świadomy uniknąć problemów, związanych z niepożądaną przez nich sytuacją współpracy z upadłym przedsiębiorstwem. Ta właśnie bowiem świadomość, a dokładniej – konieczność upowszechniania wśród przedsiębiorców wiedzy m.in. z zakresu samego prawa upadłościowego i naprawczego, stały się jednymi z wniosków generalnych, opracowanych w ramach ekspertyzy PARP⁸⁴, sporządzonej na potrzeby zebrania rekomendacji dla budowania prawa, sprzyjającego realizacji w Polsce polityki II szansy. Koncepcja ta stanowi odwołanie do szerszej dyskusji w tym przedmiocie w ramach ustaleń unijnych, które dotyczą stricte problemu dalszej działalności gospodarczej przedsiębiorców, którzy na drodze dotychczas prowadzonej działalności gospodarczej doświadczyli głębokiego kryzysu, zakończonego postępowaniem upadłościowym. Wielu ekspertów jest bowiem zdania, iż należy wykorzystać ich potencjał i w szczególności doświadczenie (również to negatywnie oceniane przez szereg interesariuszy, gdyż dotyczące właśnie upadłości) i pozwolić im na prowadzenie dalszej (albo nowej) działalności gospodarczej, a nawet wspierać ich działania w tym zakresie. Warto w tym miejscu również nadmienić, iż zgodnie z art. 60 PUiN po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem

83 Stanowisko takie formułowane było m.in. podczas sesji plenarnych w ramach jednej z najbardziej wartościowych merytorycznie w Polsce konferencji naukowych, poświęconych problematyce upadłości przedsiębiorstw, które organizowane są corocznie przez Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie Szkoły Głównej Handlowej pod tytułem: „Ekonomia i prawo upadłości przedsiębiorstw”.

84 Opracowanie zbiorowe pod red. B. Groele: Prawo sprzyjające realizacji w Polityki II Szansy w Polsce. Rekomendacje zmian, Ekspertyza sporządzona na potrzeby projektu Polityka II Szansy realizowanego przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorczości, PARP, Warszawa 2011, s. 159–160.

oznaczenia „w upadłości likwidacyjnej” albo „w upadłości układowej”, co ma zabezpieczyć nowych kooperantów właśnie przed ową nieświadomą współpracą z podmiotem niewypłacalnym (upadłym). Słuszność takiego zapisu w konstrukcji nazwy upadłego podmiotu została jednak zakwestionowana przez zespół ekspertów⁸⁵ przy Ministerstwie Sprawiedliwości, którego praca miała na celu sformułowanie rekomendacji do zmian oraz nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego. Według ich opinii, co wydaje się (przywołując raz jeszcze opracowane wyżej statystyki upadłościowe) bardzo trafne, „formalne połączenie obu procedur (układowego i upadłościowego) w rzeczywistości doprowadziło do likwidacji postępowania układowego i w efekcie nadmiernego rozszerzenia zakresu postępowania upadłościowego. W rezultacie przedsiębiorcy stracili korzyści wynikające z postępowania układowego nie obciążonego w powszechnym odbiorze pejoratywnymi określeniami, jak „bankrut”, czy „upadły”.⁸⁶ Sytuacja ta powoduje, jak zwracają uwagę w dalszej części Rekomendacji jej autorzy, swoistą stygmatyzację upadłego przedsiębiorcy, który próbuje w możliwie dalekim stopniu odsunąć w czasie moment ogłoszenia upadłości. Działanie to ma bowiem na celu zniwelowanie potencjalnej reakcji nowych oraz dotychczasowych kooperantów o odstąpieniu od dalszej współpracy z podmiotem, który stał się (staje się) niewypłacalny. W opinii Zespołu Ekspertów Ministerstwa Sprawiedliwości działanie takie w rezultacie de facto „wyklucza skuteczną restrukturyzację” upadłego dłużnika. Zgodnie z szerszymi badaniami w tym zakresie (Flash Eurobarometer nr 192/2007)⁸⁷, aż 79% obywateli Unii Europejskiej, dałoby II szansę upadłym przedsiębiorcom, jednak jednocześnie aż 47% (Flash Eurobarometer nr 146/2004)⁸⁸ z nich nie chciałoby złożyć zamówienia w firmie, która w swojej historii odnotowała bankructwo. Badania te potwierdzają pejoratywne odczucia interesariuszy (generalnie opinii społecznej) w życiu gospodarczym w odniesieniu do instytucji upadłości, a także podmiotów, których te procesy dotyczą.

W jaki sposób zatem ustrzec przedsiębiorców w obrocie gospodarczym przed upadłością? Pytanie to nie dotyczy bynajmniej upadłości ich samych, a upadłości przedsiębiorstw z nimi współpracujących. W opinii autora niniejszej

85 W zespole eksperckim znaleźli się w szczególności: J. Płoch, M. Porzycki, A. Hrycaj, P. Filipiak, C. Zalewski, P. Zimmerman, B. Groele, S. Morawska, A. Machowska, B. Figaszewska, Z. Miczek, M.R. Pietrzak, R. Kos, D. Gałkowski, D. Wędzki, P. Kuglarz, J. Horobiowski, J. Sławek, M. Krawczyk, B. Niesłuchowska, R. Adamus, P. Dobrowolski, Ł. Mróz, E. Mączyńska, P. Janda, J. Bełdowski, M. Geromin.

86 Opracowanie zbiorowe pod red. J. Płoch: *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego*, Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Warszawa 2012, s. 43–44.

87 Flash Eurobarometer nr 192 (2007); za: Komunikat Komisji Do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: *W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia*, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela 5.10.2007, s. 4.

88 Flash Eurobarometer nr 146 (2004), za: Ibidem, s. 4.

części opracowania, upadłość bowiem w żadnym stopniu nie zaskakuje bankruta, a już na pewno nie w tak dużym stopniu, w jakim zaskoczeni bywają zazwyczaj jego kooperanci. Prowadząc działalność gospodarczą przedsiębiorca doskonale zdaje sobie sprawę ze skali, zakresu oraz prawdopodobieństwa skutecznej windykacji nieściągniętych do dnia dzisiejszego należności. Podobnie jak zdaje on sobie z drugiej strony sprawę z nieopłaconych (a już przeterminowanych) zobowiązań. Ich nawarstwienie, powodujące zator płatniczy w strumieniu środków, na które oczekują jego wierzyciele, w konsekwencji czego może prowadzić do złożenia przez nich wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego. To z kolei bynajmniej nie dzieje się na pierwszym etapie egzekwowania przez wierzycieli swoich należności. Trudno przypuszczać, aby po upływie terminu płatności, wskazanego na fakturze, jako pierwszy krok powzięli oni zamierzenie doprowadzenia do upadłości swojego partnera w biznesie. Działanie takie jest już raczej ostatecznością, do której dochodzi po wyczerpaniu się wszelkich innych sposobów wyegzekwowania ze strony płatnika swoich należności. Opinia autora w tej kwestii staje w dość dużej opozycji do, w jego odczuciu, zbyt liberalnych założeń unijnych w zakresie mającej przysługiwać upadłym przedsiębiorcom – preferencji w ramach realizacji w Polsce polityki II szansy. W październiku 2007 r. został wydany Komunikat Komisji Do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, który obejmował w swojej treści następującą problematykę: w jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Trudno zgodzić się bezkrytycznie z wieloma zawartymi w nim sformułowaniami, stanowiącymi fundament opracowywania koncepcji II szansy dla upadłych przedsiębiorstw, zgodnie z którymi np.: „bankructwa stanowią ok. 15%⁸⁹ wszystkich likwidacji przedsiębiorstw, natomiast od 11 do 18% wszystkich założycieli firm doświadczyło już porażek w działalności gospodarczej⁹⁰”.⁹¹ Oczywiście statystyki te są generalne i nie dotyczą wyłącznie sytuacji gospodarczej w samej Polsce, ale w żadnym stopniu też jej nie odpowiadają. W istocie w Polsce w 2012 r. udział upadłości przedsiębiorstw (na dzień 31.01.2013 r. miało ich miejsce 887)⁹² w stosunku do liczby wyrejestrowanych z REGON podmiotów gospodarki narodowej (najnowsze dane za I–III kwartał 2012 r. z GUS

89 A.C.P. de Koning, *Business failure and entrepreneurship in international perspective*, EIM Small Business Research and Consultancy, 1999.

90 *Kreditanstalt für Wiederaufbau Bank Group 2007*, *Mittelstandsmonitor 2007*, <http://www.ifmbonn.org/presse/mimo-2007.pdf>.

91 Komunikat Komisji Do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów: *W jaki sposób przezwyciężyć piętno porażki poniesionej w działalności gospodarczej – działania na rzecz polityki drugiej szansy. Realizacja partnerstwa lizbońskiego na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia*, Komisja Wspólnot Europejskich, Bruksela 5.10.2007, s. 4.

92 Badania własne (dr P. Antonowicz) na podstawie analizy MSiG z 2012 i 2013 r.: (nr 9-251/2012 i 1-21/2013, obejmujące upadłości ogłoszone w 2012 r. i podane do publicznej wiadomości do dnia 31 stycznia 2013 r.)

wskazują na 193247 zlikwidowanych podmiotów) wynosił 0,46%, a więc był w rzeczywistości ponad 32-krotnie niższy w stosunku do podawanych w Komunikacie Komisji Wspólnot Europejskich. Natomiast udział zlikwidowanych podmiotów w ogóle zarejestrowanych w Polsce (według bazy REGON na koniec III kwartału 2012 r. zarejestrowanych było w Polsce 3.934.482 j.g.)⁹³ wynosi nie 11–18%, jak podają statystyki przywoływanego Komunikatu, a 4,91%. Podobnie w bardzo wielu innych statystykach, podawanych w przywoływanym Komunikacie UE, jako punkt bazowy dla budowania polityki II szansy dla upadłych dłużników, widać wyraźnie, iż sytuacja w Polsce odbiega od opisu danych z wybranych krajów UE⁹⁴. Generalna konkluzja, zawarta w komunikacie brzmi: „szeroki zakres kosztów związanych z bankructwami zostałby zmniejszony, gdyby udzielano większego wsparcia zagrożonym firmom, a w przypadku upadłości ułatwiano przedsiębiorcom rozpoczęcie nowej działalności”.⁹⁵ W opinii autora tej części opracowania punkt ciężkości we wspieraniu interesariuszy procesów upadłościowych powinien zdecydowanie być stawiany na ochronie i skutecznym egzekwowaniu praw wierzycieli. Można to osiągnąć przez szereg pośrednich działań, mających na celu również usprawnienie przebiegu samych procesów upadłościowych. Jednym z nich jest rekomendacja dotycząca właśnie omawianej problematyki II szansy, opracowana dla PARP w 2011, dotycząca wprowadzenia sugerowanej zmiany w zakresie wynagradzania syndyków, a mianowicie premiowania szybkości ich działania oraz samej efektywności postępowania w prowadzeniu upadłości, co miałyby również oznaczać premiowanie skutecznego zawarcia przez nich układu dłużnika z wierzycielami.⁹⁶ Jedną bowiem kwestią jest deklaratywna chęć pomocy Państwa skierowanej ku przedsiębiorstwom upadłym w wyniku perturbacji na rynku, a także zaistnienia trudnych do wcześniejszego przewidzenia czynników egzogenicznych, drugą kwestią jest natomiast pomoc przedsiębiorstwom zarządzanym w niewłaściwy sposób, bez analizy czynników ryzyka, a także bazując na manipulacji, defraudacji i zakładanym dążeniu przedsiębiorcy do ogłoszenia upadłości, po osiągnięciu zamierzonych celów zarobkowych.

W opinii autora tej części opracowania, należy dążyć bezwzględnie do opracowania takiego modelu polityki II szansy dla upadłych przedsiębiorstw, który jednak nie będzie zakładał jednakowego traktowania wszystkich niewypłacalnych dłużników, bez względu na czynniki determinujące zaistnienie sytuacji upadłości. Z pewnością preferencje w tym zakresie powinni mieć upadli przedsiębiorcy, których pogrążyła spirala niewypłacalności (zator płatniczy), będąca konsekwencją upadłości ich głównego odbiorcy. Jego upadłość

93 Bank Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego, dostęp dnia: 20 lutego 2013 r.

94 Przywoływane statystyki dotyczą takich krajów jak: Niemcy, Austria, Francja, Włochy, Finlandia.

95 Komunikat Komisji Do Rady, op. cit., s. 5.

96 A. Kowalewska, T. Jagusztyn Krynicki, P. Zimmerman, J. Szut: *II szansa dla przedsiębiorców. Raport z badań*, Wyd. PARP, Warszawa 2011, s. 18.

w takiej sytuacji doprowadziła bowiem do pogrążenia ich samych, co nie było bezpośrednio związane z błędami w zarządzaniu przez nich prowadzonym przedsiębiorstwem.⁹⁷

4.6. Sektorowe uwarunkowania upadłości przedsiębiorstw

Na czym zatem polega odporność podmiotu na reakcję łańcuchową, będącą konsekwencją ciągu zatorów płatniczych? Odpowiedź jest złożona, gdyż w różnych sektorach wierzyciele mogą w inny sposób zabezpieczać się przed nieterminową spłatą zobowiązań swojego kontrahenta. Na przykładzie konkretnych studiów przypadków, można jednak zbudować bynajmniej niezamknięty zbiór wytycznych i rozwiązań dla podmiotów stosujących jako czynnik podnoszący w relacjach ze swoimi odbiorcami ich konkurencyjność – odroczone terminy płatności (kredyty kupieckie). Można bowiem postawić tezę, iż ogniwem zamachowym problemów z płynnością finansową upadających ostatecznie podmiotów gospodarczych są nieprzemysłane (albo obciążone zbyt dużym poziomem zaufania) strategie związane właśnie z ustalaną z kontrahentami polityką odroczonego regulowania ich zobowiązań.

4.6.1. Brak dywersyfikacji rynku odbiorców – ryzykowna strategia w sektorze produkcji statków i łodzi na drodze ku upadłości przedsiębiorstw stoczniowych

Realizacja odroczonego terminu płatności (kredytów kupieckich) oznacza, że niemal zawsze wzrośnie prawdopodobieństwo, iż ustalony termin płatności, nie zostanie dotrzymany. Z jednej strony można zauważyć, iż im cykl realizacji projektu dla odbiorcy jest dłuższy, tym większe ryzyko zmian, jakie mogą zaistnieć w trakcie realizacji warunków umowy, również na płaszczyźnie terminowości zapłaty za wykonanie przedmiotu umowy. Sytuacja taka miała miejsce przez wiele lat w Polsce w działalności, popadających w kolejne problemy finansowe, największych stoczni produkcyjnych, zlokalizowanych w Gdańsku, Gdyni i Szczecinie.⁹⁸ Problemy związane z trudnościami

97 Trudno jednoznacznie stwierdzić, iż upadłość przedsiębiorstwa będąca konsekwencją spirali bankructw, w jakiej znalazł się podmiot współpracujący z upadłym i niewypłacalnym dłużnikiem, która go pogrążyła, nie wiąże się bezpośrednio z błędami zarządzania. Taka upadłość związana jest bezpośrednio z błędem polegającym na braku wystarczającej dywersyfikacji rynków zbytu. Jednak nie zawsze tak musi być, zdarzają się bowiem w praktyce nierzadko sytuacje, w których realizacja dużego wartościowo kontraktu przez podmiot do tej pory dywersyfikujący swoich odbiorców, spowodowała jego upadłość, będącą bezpośrednim wynikiem zatoru płatniczego, do którego doszło ze strony (z winy) odbiorcy kontraktu. W tej sytuacji wydaje się uzasadniona preferencja dla dalszej (albo innej) działalności oraz II szansa dla upadłego na skutek spirali upadłościowej podmiotu. W dalszej części opracowania problem niewystarczającej dywersyfikacji rynków zbytu został opisany szerzej na przykładzie trudności z niewypłacalnością polskich stoczni produkcyjnych i podmiotów z nimi kooperujących (upadłości sektora stoczniowego w Polsce).

98 Szerzej: P. Antonowicz: *Cykl koniunkturalny a efekt domina upadłości na przykładzie przedsiębiorstwa Nord Sp. z o.o.*, w pracy zbiorowej pod red. E. Mączyńskiej: „Meandry upadłości przedsiębiorstw. Klęska czy druga szansa”, Wyd. SGH w Warszawie, Warszawa 2009, s. 231–254.

finansowania, obarczonych nie tylko wysokim ryzykiem walutowym, ale także również ryzykiem związanym z dwu a nawet trzy letnim horyzontem czasowym, w jakim realizowane były złożone projekty budowlane tych przedsiębiorstw, stanowiły przedmiot badań, opisywanych przez wielu ekonomistów. Trudna sytuacja ekonomiczna oraz nawarstwiająca się zatory płatnicze stoczni produkcyjnych opisywane były również jako specyficzny (sektorowy) czynnik ryzyka w długoterminowych projektach budowy statków i łodzi. Ich likwidacje, przekształcenia i upadłości doprowadziły bardzo szerokie grono firm podwykonawczych do trudności finansowych, nie rzadko kończących się właśnie bankrutem (w kategorii ekonomicznej) a także niejednokrotnie również upadłością (w kategorii prawnej).

4.6.2. Odroczone terminy płatności a ryzyko upadłości firm budowlanych

Na uwagę zasługuje również wyraźny wzrost (ponadprzeciętny w porównaniu do różnych sektorów gospodarki) cykli inkasa należności i rotacji zobowiązań, jaki ma miejsce w Polsce w sektorze ogólnobudowlanym. Duże firmy budowlane, wykazują coraz niższy poziom rentowności, skarżąc się na pojawiające się trudności na poziomie płynności finansowej, co jest spowodowane z jednej strony dużą konkurencją, z drugiej natomiast zatorami płatniczymi.⁹⁹ Ta sytuacja natomiast przenosi się na podwykonawców, którzy często nie otrzymują wynagrodzenia (zapłaty) za wykonane usługi. Sytuacje te nie mają bynajmniej charakteru incydentalnego, co sprawia, iż stają się realnie istniejącym dla wielu podmiotów tej branży zagrożeniem, mogącym ostatecznie prowadzić do ich upadłości. Wynika ono często z konieczności sięgania przez przedsiębiorców tej branży po nowe kontrakty, które jednak często znajdują się na granicy opłacalności. Nic zatem dziwnego, iż w strukturze upadających w ostatnich latach przedsiębiorstw, bardzo istotny udział zajmują właśnie firmy budowlane. W roku 2012 ich udział był również bardzo wysoki. W analizie sektorowej upadłości przedsiębiorstw za 2012 r., przeprowadzonej przez P. Antonowicza w I kw. 2013 r., zostało napisane, iż: „prawie co trzecie upadające w Polsce w 2012 r. przedsiębiorstwo związane było w bezpośredni sposób z sektorem budowlanym. Z 680 upadłych w tym okresie przedsiębiorstw, zorganizowanych w innej formie niż działalność gospodarcza i spółka cywilna¹⁰⁰, aż w 183 przypadkach (26,91%) upadłość dotyczyła właśnie spółek tego sektora”¹⁰¹.

99 Ł. Prysiński: *Zarządzanie należnościami i zobowiązaniami bieżącymi w kreowaniu wartości kapitału pracującego w MSP w kryzysie zaufania do partnera biznesowego*, Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance, nr 4/2/2012, Wyd. UG, Sopot 2012, s. 178.

100 Charakterystyka branżowa upadłych w 2012 r. przedsiębiorstw dokonana została w oparciu o podstawowy kod PKD, jaki został zgłoszony przez przedsiębiorców do Głównego Urzędu Statystycznego. Analiza ta nie obejmowała działalności gospodarczych, prowadzonych przez osoby fizyczne, jak również zawiązywanych przez te osoby spółek cywilnych.

101 P. Antonowicz: *Procesy upadłościowe przedsiębiorstw w Polsce w 2012 r. 3-letni raport z badań*, Wyd. KPF w Polsce, Warszawa-Gdańsk, luty 2013, s. 17.

W publikowanych corocznie przez T. Dudycza i W. Skoczylas, w ramach działań Komisji ds. Analizy Finansowej Rady Naukowej SKwP we współpracy z Wywiadownią Gospodarczą InfoCredit, wskaźnikach analizy finansowej znajdują się również te mierniki, które mówią m.in. o składowych cyklu konwersji gotówkowej, płynności finansowej, czy też poziomie zadłużenia dla branży: roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków (mieszkalnych i niemieszkalnych). Podstawowe statystyki rozkładu wybranych wskaźników analizy finansowej dla próby przedsiębiorstw omawianego sektora zostały zestawione w tabeli 4.1.

Tabela 4.1.

Wybrane wskaźniki analizy finansowej w branży: roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków (budownictwo), na podst. zestawu sektorowych wskaźników finansowych, opracowanych przez Komisję ds. Analizy Finansowej Rady Naukowej SKwP we współpracy z Wywiadownią Gospodarczą InfoCredit

Wskaźnik / statystyka	Lata analizy						
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
1. Okres spływu należności							
Średnia arytmetyczna	56,26	55,28	55,84	46,43	53,62	57,91	56,20
Mediana	53,09	49,26	48,50	40,15	47,55	49,15	47,39
Wielkość próby	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	2477	1485	1427
2. Okres spłaty zobowiązań							
Średnia arytmetyczna	46,37	45,55	45,65	36,26	40,19	50,46	50,14
Mediana	44,83	40,76	41,46	31,00	34,84	43,47	42,43
Wielkość próby	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	2495	1507	1459
3. Wskaźnik płynności I stopnia							
Średnia arytmetyczna	1,54	1,73	1,71	1,90	2,12	2,29	2,27
Mediana	1,48	1,49	1,48	1,55	1,72	1,78	1,81
Wielkość próby	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	2894	1734	1705
4. Wskaźnik ogólnego zadłużenia							
Średnia arytmetyczna	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	49,28	49,98	50,30
Mediana	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	50,08	51,17	52,49
Wielkość próby	b.d.	b.d.	b.d.	b.d.	3165	1913	1914

Źródło: opracowanie własne (dr P. Antonowicz), na podstawie: T. Dudycz, W. Skoczylas: Sektorowe wskaźniki finansowe opracowane przez Komisję ds. Analizy Finansowej Rady Naukowej SKwP we współpracy z Wywiadownią Gospodarczą InfoCredit, dostęp: http://rachunkowosc.com.pl/c/Artykuly,Wskazniki_sektorowe, za lata: 2004–2010, dostęp z dnia 20 lutego 2013 r.

Przedstawione w tabeli 4.1 zestaw wybranych wskaźników analizy finansowej dla sektora budowlanego w Polsce, który obrazuje zmiany w czasie omawianych aspektów działalności przedsiębiorstw budowlanych, stanowi doskonałe odniesienie dla analizy kooperantów, możliwej do przeprowadzenia w praktyce przez podmioty chcące w sposób bieżący monitorować swoich kontrahentów. Na uwagę zasługuje wzrost wskaźnika płynności bieżącej, który wykraczając poza normatywnie przyjmowany w teorii analizy wskaźnikowej poziom 200%, jest wyjaśniany celowym buforowaniem środków przez podmioty działające w warunkach zbliżającego się / obecnego kryzysu. Okres spłaty zobowiązań, powiązany zawsze jest z możliwym do osiągnięcia okresem rotacji należności. W analizowanej branży budowlanej cykle konwersji gotówkowej stają się dość długie, niejednokrotnie wykraczają nawet poza okres 6 miesięcy. Wszystko to sprawia, iż pęknięcie napiętego już łańcucha płatności w jednym jego ogniwie, może doprowadzić do bardzo poważnych problemów płatniczych u szeregu powiązanych zależnościami kooperacyjnymi podmiotów.

4.6.3. Redefinicja pojęcia „zaufanie” w działalności inwestycyjnej – piramidy finansowe, parabanki i wyłudzenia kapitału a upadłości przedsiębiorstw

Istotne w działaniach prewencyjnych, zabezpieczających nas wszystkich przed nieoczekiwaną stratą, wynikającą ze współpracy z zagrożonym niewypłacalnością, bądź już upadłym podmiotem jest stosowanie zasady ograniczonego zaufania. W kontaktach pomiędzy przedsiębiorstwami może to się przejawiać odpowiednio rozłożonym planem finansowania, uwzględniającym zaliczkowanie (lub też zadatkowanie) oraz bieżące rozliczanie wykonanej w kolejnych etapach pracy. W przypadku dużych kontraktów istotna jest również analiza prawna, ekonomiczna i finansowa kooperanta (realizowana np. w oparciu o przegląd akt założycielskich w KRS, analizę wskaźnikową sprawozdań finansowych, a także analizę rynku). Świadomy zagrożenia utraty płynności finansowej przedsiębiorca może ponadto skorzystać z ekspansywnie rozwijającej się w Polsce oferty ubezpieczeniowej skierowanej do podmiotów, chcących zabezpieczyć się przed potencjalnym brakiem zapłaty za wystawioną fakturę (ubezpieczenie wierzytelności). Praktyka ostatniego roku (2012) wzbogaca nasze doświadczenia niestety również o przykład nieuwzględniania ryzyka inwestycyjnego, dotyczący w głównej mierze inwestorów indywidualnych, którzy zdecydowali się powierzyć swoje oszczędności instytucji parbankowej Amber Gold Sp. z o.o.¹⁰² Ten specyficzny typ piramidy finansowej¹⁰³

102 Szerzej na ten temat: P. Antonowicz, Ł. Szarmach: *Teoria i praktyka funkcjonowania piramidy finansowej versus studium przypadku upadłości Amber Gold Sp. z o.o.*, Zarządzanie i Finanse. Journal of Management and Finance, nr 1/2013, Sopot 2013, [dostęp: http://antonowicz.wzr.ug.edu.pl/?p=p_468].

103 Ibidem.

można w dużym skrócie zdefiniować przez pryzmat następujących cech: (1) oferowane ponadprzeciętne zyski w relatywnie krótkim okresie, (2) często oferta uwiarygodniana jest wypłatą wysokich zysków w I okresie funkcjonowania piramidy, co niestety nie musi mieć przełożenia na wyniki kolejnych inwestorów, (3) często oferowane profity mogą być osiągnięte dopiero po dołączeniu do piramidy kolejnych inwestorów (klasyczny schemat piramidy Ch. Ponzi¹⁰⁴) – co nie miało de facto miejsca w przypadku Amber Gold Sp. z o.o., choć nie można wykluczyć, iż gdyby napływ nowych klientów nie został przerwany wcześniej, to również działalność tej instytucji zostałaby zaprzestana zdecydowanie szybciej. Bezwarunkowe zaufanie, jakim obdarzyli inwestorzy upadłą pod koniec września 2012 r. firmę Amber Gold Sp. z o.o., tym bardziej może dziwić, iż podmiot ten wpisany był na listę ostrzeżeń publicznych Komisji Nadzoru Finansowego, jako jedna z 38 zidentyfikowanych instytucji, które: „nie posiadają zezwolenia KNF na wykonywanie czynności bankowych, w szczególności na przyjmowanie wkładów pieniężnych w celu obciążania ich ryzykiem”.¹⁰⁵ KNF opracowała również na portalu internetowym multimedialny przewodnik dla inwestorów, który zawiera cztery podstawowe zasady bezpieczeństwa inwestycyjnego / kredytowego: (1) sprawdź wiarygodność firmy, (2) policz całkowity koszt pożyczki, (3) dokładnie przeczytaj umowę, (4) nie podpisuj, jeżeli nie rozumiesz.¹⁰⁶ Studium przypadku Amber Gold Sp. z o.o. bynajmniej nie kończy się na ponad 12,6 tys. złożonych roszczeniach na liście wierzytelności prowadzonej przez Sąd Rejonowy Gdańsk Północ. Jest bowiem niemal pewne, iż szanse na pełne odzyskanie złożonych przez inwestorów depozytów w produkty inwestycyjne związane z lokowaniem kapitału na rynku metali szlachetnych, w tym przypadku – są bardzo niewielkie i jednocześnie – odległe w czasie. Inwestorzy zaufali, a właściwie nie wykazali się odpowiednim poziomem odporności i respektowania zasady ograniczonego zaufania – wobec ekspansywnie rozwijającej się sieci placówek marki Amber Gold, obecnej (nawet już po ogłoszeniu upadłości) w mediach w postaci profesjonalnych spotów reklamowych. Wiarygodność marki (de facto instytucji chcącej być utożsamianą z profesjonalną instytucją finansową, a w rzeczywistości będącą parabankiem, czy też specyficzną formą piramidy finansowej) zbudowana została na formie i wizerunku dobrze urządzonych punktów obsługi klienta i celnie sformułowanych przekazów reklamowych. Zabrakło tu analizy oraz wyważonej oceny ryzyka i konieczności uwzględniania trudnych do określenia zmian, jakie mogłyby przecież pojawić się otoczeniu osób inwestujących w długim okresie (3–5-letnim) cyklu życia „kupowanych” przez nich produktów inwestycyjnych. Głośna również w przestrzeni medialnej sprawa

104 Ch. Ponzi: *The Rise of Mr. Ponzi*, <http://pnzi.com/>, (dostęp: 10.01.2013).

105 http://bip.knf.gov.pl/?l=/Urzad_Komisji/042_Ostrzezenia_publiczne/000_index.html, (dostęp: 27.02.2013).

106 <http://www.zanim-podpiszesz.pl/>, (dostęp: 27.02.2013).

spektakularnej upadłości Amber Gold Sp. z o.o. stała się jednym z szerzej dyskutowanych i omawianych w przestrzeni publicznej procesów upadłościowych, które dotyczyły bardzo szerokiego grona wierzycieli.

4.7. Kierunki usprawnienia procesu postępowania naprawczego w kontekście zachęt do szerszego wykorzystywania tej ścieżki ochrony wierzycieli w procesach upadłościowych w Polsce

W celu określenia wpływu prawdopodobnych zmian najbliższej nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego, które zostały opracowane przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP pod koniec 2012 r.¹⁰⁷, IBnGR przeprowadził badania delfickie, mające na celu weryfikację zgłoszonych propozycji i ich ocenę w szczególności dla: działalności przedsiębiorstw, a także działalności banków. Realizacja tych działań miała bowiem na celu zebranie opinii ekspertów, służących zwiększeniu obiektywizmu oceny IBnGR słuszności stawianych w propozycjach zmian PUiN nowelizacji. W ramach przeprowadzonych badań eksperckich został zidentyfikowany obszar możliwych do nowelizacji obszarów PUiN, który w szczególności objął:

- (A) Dostępność postępowania naprawczego dla przedsiębiorstw niewypłacalnych oraz zagrożonych niewypłacalnością;
- (B) Odmowa otwarcia postępowania naprawczego w przypadku braku gwarancji bieżącego zaspokajania zobowiązań powstałych po otwarciu postępowania;
- (C) Pozbawienie właściciela zarządu własnego oraz ustanowienie zarządcy;
- (D) Powiązanie wynagrodzenia zarządcy ze stopniem poprawy kondycji ekonomicznej przedsiębiorstwa;
- (E) Zakaz pełnienia przez zarządcę funkcji syndyka w ewentualnych postępowaniu upadłościowym;
- (F) Wyłączenie możliwości wszczęcia oraz prowadzenia egzekucji majątku dłużnika w tym zarówno dot. wierzytelności objętych układem, jak również wierzytelności pozostałych (m.in. zabezpieczonych hipoteką, zastawem, zastawem rejestrowym);
- (G) Przyspieszenie postępowań naprawczych poprzez rozpoznawanie ich w pierwszej kolejności;
- (H) Zakaz wypowiedania umów w trakcie trwania postępowania naprawczego, w tym umów najmu lub dzierżawy, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów kredytu i pożyczki, poręczeń i gwarancji bankowych, akredytyw, umów licencyjnych;

107 Opracowanie zbiorowe pod red. J. Płoch: *Rekomendacje Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego*, Ministerstwo Sprawiedliwości RP, Warszawa 2012.

- (I) Bezskuteczność czynności prawnych dokonanych w ciągu roku przed złożeniem wniosku o otwarcie postępowania naprawczego w sytuacji gdy wartość świadczenia dłużnika w istotnym stopniu przewyższa wartość świadczenia otrzymanego przez dłużnika;
- (J) Możliwość odstąpienia od niekorzystnych umów;
- (K) Możliwość zbycia, w określonej sytuacji, składników majątkowych wchodzących w skład masy naprawczej;
- (L) Możliwość obciążenia, w określonych sytuacjach, składników majątkowych wchodzących w skład masy naprawczej;
- (M) Konieczność zwołania zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem nie później niż przed upływem 12 mc-y od daty otwarcia postępowania naprawczego;
- (N) Możliwość złożenia przez wierzycieli uproszczonego wniosku o ogłoszenie upadłości w przypadku umorzenia lub odrzucenia postępowania naprawczego.

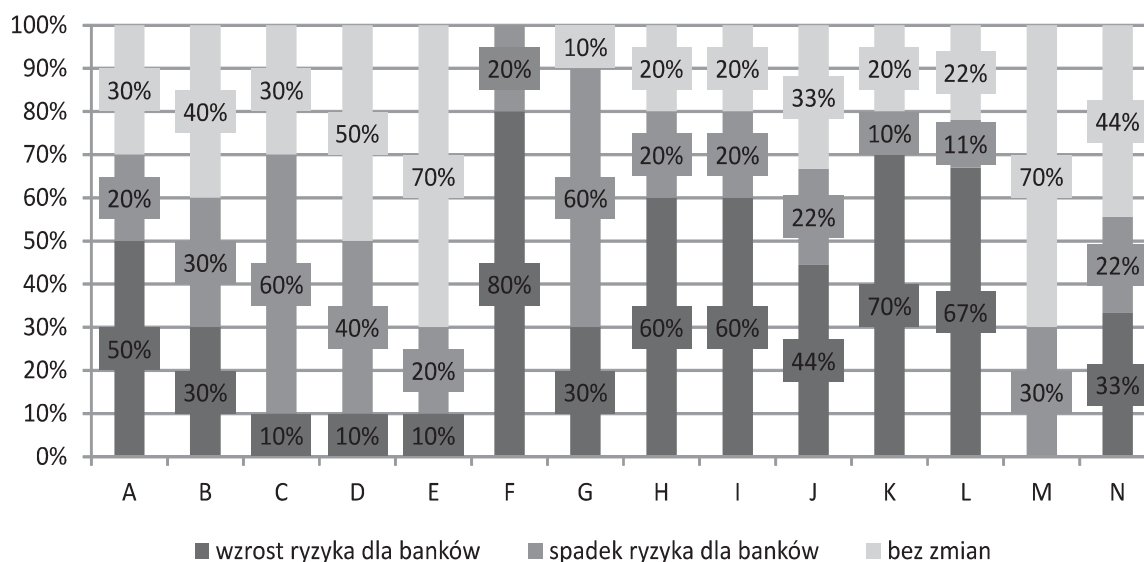
W badaniach delfickich IBnGR skoncentrowano uwagę na ocenie wpływu zidentyfikowanych rekomendacji nowelizacji PUiN dla dalszej działalności sektora bankowego. Wśród czynników, które w najwyższym stopniu w opinii ekspertów wpłyną na wzrost ryzyka dla banków, wynikający z nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego znalazły się przede wszystkim: czynnik F – 80% ekspertów uznała znaczenie tego aspektu dla wzrostu ryzyka bankowego – tzn. wyłączenie możliwości wszczęcia oraz prowadzenia egzekucji majątku dłużnika (w tym zarówno dotyczących wierzytelności objętych układem, jak również wierzytelności pozostałych); czynnik K – w 70% eksperci byli zgodni z tym, iż czynnik ten potencjalnie wpłynie na wzrost ryzyka bankowego – tzn. możliwość zbycia, w określonej sytuacji, składników majątkowych wchodzących w skład masy naprawczej; a także czynnik L – 67% udzielonych przez ekspertów odpowiedzi wskazywała na znaczenie tego aspektu dla wzrostu ryzyka bankowego – tzn. możliwość obciążenia, w określonych sytuacjach, składników majątkowych wchodzących w skład masy naprawczej przedsiębiorcy objętego procesem naprawczym.

Eksperti zapytani o opinię na temat aspektów nowelizacji prawa w odniesieniu do procedury postępowania naprawczego uznali, iż następujące elementy tej nowelizacji wpłyną na zmniejszenie ryzyka dla działalności bankowej: czynnik C – w 60% udzielonych odpowiedzi aspekt ten ma być stymulantą obniżenia ryzyka bankowego – tzn. pozbawienie właściciela zarządu własnego oraz ustanowienie zarządcy; a także czynnik G – również w 60% w opinii eksperckiej czynnik ten miałby przyczynić się do zmniejszenia ryzyka bankowego – tzn. przyspieszenie postępowań naprawczych wynikające z rozpoznawania tych spraw w pierwszej kolejności. Co ciekawe, eksperci ci w 70% udzielonych odpowiedzi uznali, iż nie będzie miało dla działalności banku znaczenia

funkcjonowanie następujących aspektów nowego postępowania naprawczego: zakaz pełnienia przez zarządcę funkcji syndyka w ewentualnym postępowaniu upadłościowym (czynnik E, rysunek 4.4), a także konieczność zwołania zgromadzenia wierzycieli w celu głosowania nad układem nie później niż przed upływem 12 miesięcy od daty otwarcia postępowania naprawczego (czynnik M, rysunek 4.4). Jakkolwiek wprowadzone zmiany mają na celu usprawnienie i zwiększenie efektywności prowadzonych w praktyce postępowań naprawczych, tak ich nowelizacja, jak udowadniają opinie eksperckie, nie zawsze będzie stanowiła korzystną zmianę dla samego sektora bankowego. Szczegółowa charakterystyka opinii ekspertów, udzielonych w ramach badań IBnGR została przedstawiona na rysunku 4.4.

Rysunek 4.4.

Ekspercka ocena znaczenia wybranych aspektów nowej procedury naprawczej w kontekście ich wpływu na ryzyko dla działalności banków – na podstawie badań IBnGR (2013 r.) [w % udzielonych odpowiedzi]



Źródło: opracowanie własne (zespół IBnGR), na podstawie badań eksperckich – IBnGR 2013 r.

Warto ponadto zauważyć, iż w opinii eksperckiej konsultowane kierunki nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego zwiększą dostępność postępowania naprawczego dla przedsiębiorstw niewypłacalnych oraz zagrożonych niewypłacalnością, co przełoży się na liczbę składanych w tym przedmiocie wniosków upadłościowych, a także samych procesów naprawczych. Ekspertiści nie byli jednak w stanie w większości dokonać realnej prognozy ilościowej zmian w zakresie wzrostu liczby składanych wniosków upadłościowych i naprawczych. Niemal wszyscy zgodni byli jednak z tym, iż sama liczba upadłości, które ogłoszą sądy gospodarcze w 2013 r. wzrośnie i średnio wzrost

ten wyniesie ok. 13% w stosunku do zamknięcia roku 2012. Kolejny rok (2014) ma natomiast przynieść już ustabilizowanie się, a nawet zmianę kierunku rosnącego dotychczas (od czterech lat – tj. od 2009 r.) trendu liczby upadających w Polsce przedsiębiorstw.

Połowa z pytaných o opinię w tej kwestii ekspertów określiła jednak, iż wzrost dostępności postępowania naprawczego przełoży się na wzrost ryzyka dla banków. Jednocześnie eksperci ci niemal zgodnie (w 80% przeważała taka opinia) uznali, iż na wzrost ryzyka bankowego będzie miała również wpływ możliwość wszczęcia oraz prowadzenia egzekucji majątku dłużnika – w tym zarówno dotycząca wierzytelności objętych układem, jak również wierzytelności pozostałych (m.in. zabezpieczonych hipoteką, czy zastawem). W przypadku wprowadzenia ochrony bieżącej działalności zagrożonego niewypłacalnością przedsiębiorcy, objętego procesem naprawczym, polegającej na zakazie wypowiedzania umów w trakcie trwania postępowania naprawczego (w tym umów najmu lub dzierżawy, leasingu, ubezpieczeń majątkowych, umów rachunku bankowego, umów kredytu i pożyczki, poręczeń i gwarancji bankowych, akredytyw, umów licencyjnych), eksperci uznali, iż zwiększy to ryzyko działalności banków. Opinia taka jest oczywiście uzasadniona z punktu widzenia działalności sektora bankowego, jednak zmiana taka miałaby w szczególności ułatwić (de facto umożliwić) dalsze prowadzenie działalności gospodarczej przedsiębiorstwa, objętego postępowaniem naprawczym. Sama świadomość kontrahentów tego, iż współpracują z jednostką okresowo bądź trwale doświadczającą problemów płatniczych, jest już wystarczająco silną destymulantą, wpływającą niekorzystnie na realne możliwości efektywnego przebiegu postępowania naprawczego i upadłościowego.

Warto jednocześnie zauważyć, iż eksperci biorący udział w badaniach delfickich realizowanych przez IBnGR uznali, iż zmniejszenie ryzyka dla sektora bankowego przyniesie z jednej strony możliwość przyspieszenia realizacji postępowań naprawczych poprzez rozpoznawanie ich w pierwszej kolejności (czynnik G na rysunku 4.4), a także pozbawienie właściciela zarządu własnego i ustanowienie zarządcy (czynnik C na rysunku 4.4). Szerszy zbiór czynników (aspektów) mogących mieć znaczenie dla skali ilościowej przyszłych postępowań naprawczych został poddany ocenie przez ekspertów w kontekście jego wpływu na kształtowanie się ryzyka bankowego po przewidywanej nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego.

Autorzy pragną zauważyć, iż ustawodawca podjął się trudnej problematyki rewizji ekonomicznych konsekwencji upadłości zarówno dla dłużnika niewypłacalnego, jak również jego wierzycieli pod kątem obciążeń podatkowych, które pojawiają się w przypadku memoriałowego księgowania faktur (zarówno przychodowych jak i kosztowych), które zostały zaksięgowane i jednocześnie nie zostały zapłacone. Ma to swoje konsekwencje dla wielkości naliczania

podatku dochodowego od osób fizycznych jak również VAT. W roku 2013 bowiem w podatku dochodowym wydatek potwierdzony fakturą a nieuregulowany w terminie 30 dni od upływu terminu płatności nie będzie stanowił kosztu uzyskania przychodu. Oznacza to, iż po upływie 30 dni, w przypadku wcześniejszego zaksięgowania kosztów, podatnik będzie zobowiązany do zmniejszenia kosztów uzyskania przychodów o kwotę wynikającą z tej faktury. Skróceniu uległ także termin uprawniający do skorzystania z ulgi za tzw. złe długi (ze 180 do 150 dni). Po upływie tego okresu wierzyciel ma prawo do skorygowania podstawy opodatkowania VAT oraz podatku należnego w przypadku wierzytelności, których nieściągalność została uprawdopodobniona.

Praktyka i stale wzbogacane doświadczenia gospodarki wolnorynkowej pokazują, iż na drodze rozwoju gospodarczego państwa musi stale dokonywać się pewien ruch w działalności istniejących i dobrze prosperujących, a także likwidowanych, niejednokrotnie w wyniku ekonomicznego bankructwa lub sądowno ogłaszanej upadłości – przedsiębiorstw. Mechanizm oczyszczania rynku z nieefektywnie działających – ale przede wszystkim pograżających innych aktorów życia gospodarczego – przedsiębiorstw, musi być oparty na efektywnie funkcjonujących ramach, wyznaczanych bezpośrednio przez przepisy prawa upadłościowego i naprawczego. Nowelizacja tego obszaru prawa musi zatem zmierzać z jednej strony w kierunku jak najbardziej skutecznej ochrony praw wierzycieli, którzy z reguły stanowią najbardziej poszkodowaną stronę postępowań upadłościowych. Z drugiej zaś powinna stymulować możliwość efektywnej restrukturyzacji zagrożonych niewypłacalnością lub de facto niewypłacalnych dłużników. To oznacza, iż zmiany prawa upadłościowego i naprawczego muszą obejmować działania stymulujące wzrost znaczenia upadłości układowych w strukturze orzekanych upadłości przedsiębiorstw, a także istotnie duży wzrost procesów naprawczych, które niezauważalnie zajmują bardzo niski odsetek prowadzonych spraw sądowych w analizowanym przedmiocie działalności sądów gospodarczych. Statystyki upadłościowe nigdy nie odpowiadały i w dalszym ciągu nie stanowią wiarygodnego obrazu bankructw, jakie mają miejsce w Polsce, nie obejmują bowiem szacunkowo dość licznej grupy wyrejestrowanych w „normalnej” procedurze likwidacyjnej przedsiębiorstw, których działalność zakończyła się w wyniku utraty płynności finansowej, nieoczekiwanych trudności płatniczych po stronie głównych odbiorców, czy wręcz samej upadłości tych kooperantów. Żadne nowelizacje i nawet najdoskonalsze konstrukcje prawne nie zastąpią konieczności stałego podnoszenia świadomości i wiedzy przedsiębiorców, nie tylko w zakresie budowania przewagi konkurencyjnej i ekspansji ich przedsiębiorstw, ale również w zakresie prewencji, zarządzania antykryzysowego oraz stosowania narzędzi analizy ekonomiczno-finansowej i rachunkowości zarządczej, w celu stałego monitorowania zagrożenia utratą płynności finansowej przedsiębiorstwa własnego oraz kooperantów. Wśród wielu koniecznych zmian, jakie muszą mieć

miejsce dla efektywnej realizacji procesów upadłościowych i naprawczych w Polsce, można zwrócić uwagę między innymi na następujące elementy:

- Przeformułowanie założeń polityki II szansy na rzecz preferencyjnego traktowania przede wszystkim interesów dłużników niewypłacalnych w wyniku efektu „spirali upadłościowej” (reakcji łańcuchowej, pogrążającej kolejnych wierzycieli w ciągu upadłości), a nie jednakowego traktowania wszystkich upadłości (w tym również trudnych do identyfikacji upadłości reżyserowanych) na zasadach uprzywilejowanych.
- Koncentracja wysiłków legislacyjnych w obszarze nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego przede wszystkim na skutecznej ochronie praw wierzycieli, m.in. poprzez:
 - uzależnienie wynagrodzenia syndyka od stopnia spłaty zgłoszonych wierzytelności w procesie upadłościowym, a także uzależnienie wynagrodzenia zarządcy od stopnia poprawy (restrukturyzacji jednostki) kondycji ekonomiczno-finansowej podmiotu – w celu polepszenia sytuacji ekonomicznej wierzycieli (w tym również, a może przede wszystkim – pracowników upadłego przedsiębiorstwa),¹⁰⁸
 - zwiększenie liczby upadłości układowych w strukturze orzeczeń upadłościowych, m.in. poprzez usprawnienie procesów mediacyjnych pomiędzy stronami postępowań upadłościowych, które w istocie nie zostały w obecnie obowiązującym porządku prawnym szczegółowo uregulowane na poziomie ustawy,
 - utworzenie centralnej bazy upadłości przedsiębiorstw, zawierającej możliwość wglądu on-line w akta toczących się postępowań upadłościowych; wzorem takiego informatycznego systemu bazodanowego mogłaby być np. niemiecka baza upadłości (*Insolvenzbekanntmachungen*, prowadzona przez Ministerstwo Sprawiedliwości Nadrenii-Północnej Westfalii¹⁰⁹), za pośrednictwem której upubliczniane są, w terminie 2 tygodni od

108 Postulat ekonomicznego powiązania wynagrodzenia syndyka od wartości masy upadłościowej, pozyskanej na drodze postępowania upadłościowego i przekazanej do podziału pomiędzy wierzycieli, stanowi również ważną rekomendację w przygotowywanej nowelizacji prawa upadłościowego i naprawczego w Polsce. Zgodnie bowiem z rekomendacjami Zespołu Ministra Sprawiedliwości ds. Nowelizacji Prawa Upadłościowego i Naprawczego syndyk, nadzorca sądowy oraz zarządca mają mieć prawo do wynagrodzenia za swoje czynności odpowiadające wykonanej pracy, zaś łączna kwota wynagrodzeń przyznanych w postępowaniu nie może przekroczyć 3% funduszków masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo. Bardzo ciekawym uściśleniem obecnego stanu prawnego jest również, rekomendowany przez Zespół Ekspertów przy Ministerstwie Sprawiedliwości, postulat możliwości podwyższenia do 10% funduszków masy upadłości oraz sum uzyskanych z likwidacji rzeczy i praw obciążonych rzeczowo, w przypadku wykonania ostatecznego planu podziału w ciągu roku od daty zatwierdzenia przez sędziego – komisarza listy wierzytelności albo w przypadku zaspokojenia w całości wierzytelności kategorii pierwszej i co najmniej w 75% kategorii drugiej.

109 Dostęp do niemieckiego rejestru upadłościowego: <https://www.insolvenzbekanntmachungen.de/>

postanowienia sądowego, wszystkie toczące się w niemieckich sądach procesy upadłościowe.¹¹⁰

- Ponowna ekonomiczna analiza prawa w jego szerszym znaczeniu – w odniesieniu do innych ustaw i aktów prawnych regulujących swobodę oraz ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce, które w sposób pośredni wpływają na skalę i skutki postępowań upadłościowych; m.in. ale i w szczególności – w odniesieniu do kryteriów cenowych organizacji w Polsce przetargów w ramach prawa zamówień publicznych, stanowiących pośredni katalizator trudności finansowych firm podwykonawczych.
- Stałe podnoszenie świadomości przedsiębiorców nie tylko w zakresie samych regulacji oraz zmian prawa upadłościowego i naprawczego, ale także w zakresie sposobów minimalizacji ryzyka upadłości i nieświadomej współpracy z podmiotami, zagrożonymi upadłością (niewypłacalnością). W tym obszarze rynek wykształcił oddolnie produkty, zabezpieczające skuteczną windykację należności, lub wręcz ich skuteczną ochronę – w postaci stale rozwijającego się w Polsce rynku ubezpieczeń wierzytelności.

Nowelizacja prawa upadłościowego i naprawczego nie zagwarantuje bynajmniej pełnej ochrony praw wierzycieli, ani pełnego wsparcia dla zagrożonych niewypłacalnością lub już upadłych przedsiębiorstw. Każda upadłość przedsiębiorstwa niesie za sobą trudne do pokonania bariery i jest w wielu momentach ciężką lekcją dla szerokiego grona interesariuszy tych procesów. Będą one tym płynniej i sprawniej przebiegały, im bardziej zakorzenią się w świadomości przedsiębiorców działania oparte na społecznej odpowiedzialności biznesu, etyce i nierozzerwalnie z nią związanej moralności, której istnienia nie powinniśmy negować również w obszarze realizowanych i podejmowanych przez nas samych procesów gospodarczych.

110 Problem konieczności utworzenia jednolitej, dostępnej dla wszystkich interesariuszy postępowań upadłościowych – on-line bazy upadłości przedsiębiorstw w Polsce, podejmowany był wielokrotnie podczas spotkań ekspertów z zakresu tej problematyki (m.in. w trakcie corocznie organizowanych z inicjatywy prof. Elżbiety Mączyńskiej konferencji upadłościowych w Szkole Głównej Handlowej w Warszawie). W tym temacie istnieje wyjątkowa zgodność opinii zarówno środowiska prawników, jak i ekonomistów. Zespół Ekspertów przy Ministerstwie Sprawiedliwości również na taką konieczność zwrócił uwagę, opracowując w przygotowanej pod koniec 2012 r. rekomendacji nowelizacji zmian prawa upadłościowego punkt, dotyczący zmiany zasad obwieszczeń o wszczęciu postępowania upadłościowego. Główny akcent proponowanych tam nowelizacji dotyczy w szczególności utworzenia CRU – Centralnego Rejestru Upadłości, który nie tylko miałby skupiać ogłoszenia w przedmiocie upadłości przedsiębiorstw, ale miałby również charakter wielopłaszczyznowego bazodanowego systemu, ułatwiającego przepływ informacji pomiędzy stronami tych postępowań. Warto podkreślić, iż taka platforma mogłaby również pełnić bardzo wartościowe źródło pozyskiwania danych statystycznych, służących jako podstawa badań naukowych.