

Sylwia Morawska\*  
Joanna Kuczevska\*\*

## Praktyka i polityka unijnych instytucji wobec przedsiębiorstw przeżywających trudności finansowe na przykładzie Polski

### Wstęp

Celem artykułu jest identyfikacja zjawiska decouplingu, czyli rozdzielenia, polityki unijnej i praktyki w państwach członkowskich na przykładzie Polski wobec przedsiębiorców przeżywających trudności finansowe, wskazanie na ich wpływ na funkcjonowanie instytucji upadłości i restrukturyzacji, a także zarysowanie kierunków przyszłych badań. Kiedy oczekiwania uczestników obrotu gospodarczego nie są zgodne z interesami formułowanymi w politykach Unii Europejskiej, państwa członkowskie mogą próbować uzyskać legitymizację poprzez formułowanie odpowiednich formalnych działań bez zmiany faktycznych praktyk. Zjawisko to określa się w języku angielskim jako *decoupling*, czyli rozdzielanie, rozłączenie<sup>1</sup>.

W artykule dokonano egzegezy przepisów dotyczących postępowań upadłościowych i restrukturyzacyjnych, przeglądu literatury polskojęzycznej i obcojęzycznej dotyczącej polityki drugiej szansy oraz prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego, przeprowadzono badania ilościowe i jakościowe prowadzonych postępowań upadłościowych w latach 2004–2012 w sądach w Gdańsku, Warszawie i Wrocławiu. Badania ilościowe i jakościowe postępowań upadłościowych prowadzono w ramach grantu UMO – 2013/09/B/HS4/03605 finansowanego przez NCN pt. „Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012. Koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów”.

Prawo pełni funkcję dynamizującą oraz wychowawczą. Jego celem może być promowanie określonych zmian oraz kształtowanie w adre-

\* Prof. SGH dr hab., Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowego Przedsiębiorstw, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie, Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, ul. Mada-lińskiego 6/8, 02-513 Warszawa, smoraw@sgh.waw.pl

\*\* Dr, Katedra Ekonomiki Integracji Europejskiej, Wydział Ekonomiczny, Uniwersytet Gdański, ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot, j.kuczevska@ug.edu.pl

<sup>1</sup> W niniejszym artykule przyjęto tłumaczenie terminu *decoupling* jako rozdzielanie [Mazur, 2014].

satach wzorców norm pożądaných zachowań. Jest to jednak proces długotrwały i wymagający ze strony państwa nakładów. Konieczna jest również analiza funkcjonowania instytucji w praktyce – zjawiska rozdzielania praktyki i polityki. Badania prowadzone w Polsce wykazują [Mączyńska, Morawska, 2015], że potencjał instytucji upadłości oraz restrukturyzacji w Polsce jest bardzo niski. Przedsiębiorcy wykorzystują procedury upadłościowe i restrukturyzacyjne rzadko, uznając je za nieefektywne i nieodpowiadające na ich zapotrzebowania. Badania wpisują się w nurt nowej ekonomii instytucjonalnej, gdzie podkreśla się znaczenie dla wzrostu gospodarczego czynników instytucjonalnych i politycznych [Coase, 1937; Demsetz, 1997; Godłów-Legiędź, 2009; Hodgson 2004; North, 1990; Ostrom, 1990; Ratajczak, 1994; Rudolf, 2005; Stankiewicz, 2012; Williamson, 1998; Ząbkowicz, 2003]. Pojawiło się wiele wskaźników pozwalających oceniać potencjał instytucjonalny państwa. Oprócz stworzonych przez Bank Światowy wskaźników jakości rządzenia (*governance indicators*), opracowano na podstawie monitoringu poziomu ryzyka dla inwestorów (*International Country Risk Guide Numbers*), w którym ocenia się również rządy prawa. Jako podstawa analizy współzależności między instytucjami a funkcjonowaniem gospodarki może zostać zastosowana teoria praw własności i teoria kosztów transakcyjnych, o czym pisze m.in. H. de Soto [Soto, 1991]. Podkreśla on wagę formalnych praw własności i konsekwencji dla efektywności gospodarki dobrego funkcjonowania instytucji prawnych. Jednym z osiowych poglądów teorii praw własności jest stwierdzenie, że brak możliwości korzystania z prawa własności wskutek nienależytej jego ochrony prowadzi do osłabienia systemu bodźców ekonomicznych – czyli wynagradzania za ekonomicznie racjonalne działania i karania za nieracjonalne. Tak więc system prawny, który w obszarze ochrony praw własności jest nieskuteczny, hamuje wzrost gospodarczy.

Z kolei teoria kosztów transakcyjnych definiuje koszty transakcyjne jako koszty poszukiwania informacji, negocjacji z nabywcami i koszty egzekwowania kontraktu [Williamson, 1988; Williamson, Masten, 1999; Rudolf, 2005]. Prekursorem ujęcia gospodarki, w której transakcje odgrywają kluczową rolę, był J. R. Commons. Według jego definicji „transakcje nie są wymianą towarów, lecz alienacją i pozyskiwaniem, dokonywanym między jednostkami, praw własności i wolności, stworzonych przez społeczeństwo, a przeto muszą być negocjowane przez zainteresowane strony, zanim praca może wyprodukować, konsumenci – skonsumować,

a towary mogą być fizycznie wymienione” [Stankiewicz, 2012]. Za jedną z pierwszych prób identyfikacji kosztów transakcyjnych uznaje się ujęcie zaprezentowane przez R. H. Coase’a w 1937 r. w słynnym artykule o istocie firmy [Coase, 1937]. Koszty w jego ujęciu to koszty wykorzystania mechanizmu cenowego, zwane później kosztami transakcyjnymi, czyli kosztami działania systemu gospodarczego. Definicje te były niejednokrotnie rewidowane (S. N. S. Cheung, O. E. Williamson, T. Malone, J. Yates, R. Benjamin i inni). Według W. Stankiewicza koszty transakcyjne są „częścią łącznych kosztów funkcjonowania systemu społeczno-gospodarczego, która obejmuje nakłady zasobów ponoszone w trakcie zawierania i realizacji wszystkich typów transakcji” [Stankiewicz, 2012]. Z punktu widzenia niniejszego artykułu szczególnego znaczenia nabierają rodzaje kosztów transakcyjnych i umieszczenie w nich kosztów związanych z dochodzeniem z praw z umów w trybie egzekucji zbiorowej. Koszty związane z dochodzeniem z praw z umów w trybie egzekucji zbiorowej zaliczyć należy do kosztów transakcyjnych *ex post*. Na koszty kontroli (egzekwowania kontraktu) bezpośredni wpływ wywierają efektywność wymiaru sprawiedliwości i poziom zaufania przedsiębiorców do systemu sądowiczego. Przedstawiciele amerykańskiego realizmu prawniczego traktowali prawo jako fakt społeczny. O. W. Holmes Jr. zaproponował nowe spojrzenia na prawo z perspektywy „złego człowieka”, który interesuje się tylko tym, jak w jego sprawie orzeknie sąd. Amerykańscy przedstawiciele tego nurtu (O. W. Holmes Jr., J. Ch. Grey, J. Frank, K. N. Llewellyn, J. Hutcheson, F. Cohen, H. Oliphant i inni) zapoczątkowali koncepcję odróżnienia prawa stanowionego (*law in book*) od prawa w działaniu (*law in action*) [Onyszczyk, 2008]. Przedmiotem badań prawa, w ocenie amerykańskiego prawoznawstwa, powinno być stosowanie prawa przez sądy.

## 1. Polityka UE wobec przedsiębiorstw. Realizacja prawa drugiej szansy

Główne priorytety współcześnie realizowanej wspólnotowej polityki przedsiębiorczości sformułowano w przyjętej w 2000 r., na posiedzeniu Rady Europejskiej w Lizbonie tzw. strategii lizbońskiej [Budzyńska i inni, 2002]. Kluczowe miejsce w wyżej wymienionej strategii zajęła kwestia zwiększenia dynamiki przedsiębiorczości w Europie, której podstawą jest dominujący sektor małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP). Zapewnienie przyjaznego otoczenia okołobiznesowego jest gwarancją ich harmonijnego

rozwoju, co w efekcie przekłada się na rozwój sektorów, gałęzi, regionów i w końcu całej gospodarki. Rada Europejska w Lizbonie zaapelowała o przyjęcie uporządkowanych reguł, z których szczególne znaczenie miało: konsultowanie proponowanych regulacji prawnych, ocena ich konsekwencji, wprowadzenie schematów kodyfikowania i przyswajania ustawodawstwa wspólnotowego oraz przegląd instrumentów finansowych sterowanych przez Europejski Bank Inwestycyjny oraz Europejski Fundusz Inwestycyjny [Budzyńska i inni, 2002].

Realizując powyższe wyzwania, Wspólnota uruchomiła szereg działań, z których najważniejszym było przyjęcie na posiedzeniu Rady Europejskiej w Feira w czerwcu 2000 r. Europejskiej Karty Małych Przedsiębiorstw (*The European Charter for Small Enterprises*) [Komisja Europejska, 2004]. Założeniem Karty było poprawianie sytuacji przedsiębiorstw europejskich (szczególnie MŚP) poprzez działania stymulujące przedsiębiorczość i lepsze dostosowanie istniejących instrumentów do potrzeb sektora. Główne kierunki działań UE przyjęte w Karcie to m.in.: uproszczenie regulacji prawnych, uproszczenie procesu rejestracji przedsiębiorstw, rozwój edukacji i szkoleń, poprawa dostępności usług elektronicznych, uproszczenie systemu podatkowego, poprawa dostępu do finansowania i nowych technologii, oraz lepsza reprezentacja interesów przedsiębiorstw na poziomie krajowym i wspólnotowym [Stępniaak, Kuczevska, 2004]. Kolejnym, strategicznym dokumentem, który ukształtował europejską politykę wspierania przedsiębiorczości, był Program Small Business Act dla Europy (SBA) – zaproponowany przez Komisję Europejską w 2008 r. [European Commission, 2008]. Celami strategicznymi Aktu zostały „[...] poprawa ogólnego podejścia politycznego do przedsiębiorczości, trwałe wpisanie zasady „najpierw myśl na małą skalę” w kształtowanie polityki, począwszy od opracowywania przepisów, a na usługach publicznych kończąc, oraz wspieranie rozwoju MŚP przez pomoc w sprośtaniu przeciwnościom, które utrudniają ten rozwój” [European Commission, 2008, s. 3]. Zgodnie z wytycznymi SBA działania strategiczne polityki wspierania przedsiębiorczości koncentrują się wokół:

1. Realizacji 10 zasad, które służą za wytyczne przy opracowywaniu i wdrażaniu polityki na szczeblu UE i państw członkowskich. Zaliczają się do nich: prawo drugiej szansy, odpowiedzialna administracja, „najpierw myśl na małą skalę” (*Think Small First Rule*), pomoc publiczna i zamówienia publiczne, dostęp do finansowania, przedsiębior-

czość, efektywny rynek wewnętrzny, umiejętności i innowacje, środowisko ekologiczne oraz internacjonalizacja.

2. Wdrożenia zestawu nowych wniosków legislacyjnych: ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń grupowych dotyczące pomocy państwa, rozporządzenie ustanawiające statut europejskiej spółki prywatnej oraz dyrektywa w sprawie obniżonych stawek VAT.
3. Wdrożenia zestawu nowych środków politycznych, gwarantujących skuteczną implementację 10 zasad SBA.

W celu zagwarantowania większej przejrzystości procesu stanowienia prawa europejskiego oraz uwzględniania zasady „najpierw myśl na małą skalę” Komisja Europejska zaproponowała dwukierunkowy proces oceny gwarantujący wykorzystanie informacji zwrotnej z konsultacji społecznych oraz wysoką jakość właściwego stanowienia prawa. W drodze konsultacji społecznych różne grupy interesariuszy dostarczają informacji na temat proponowanych zmian i wprowadzania nowych regulacji prawnych poprzez interaktywne narzędzie dla obywateli, za pomocą którego zgłaszają propozycje Komisji Europejskiej (*Lighten the Load*), oraz Platformę REFIT – forum rewizji istniejącego prawa przez grupę wysoko wykwalifikowanych ekspertów reprezentowanych przez partnerów społecznych i organizacje biznesowe. Wysoką jakość przeglądu prawa gwarantuje program REFIT – ilościowa i jakościowa weryfikacja istniejących zasobów prawodawstwa, osadzona w podejmowaniu decyzji politycznych oraz skuteczne monitorowanie i ewaluacja [European Commission, 2016]. Szczególną rolę w zakresie gwarancji jakości procesu stanowienia prawa odgrywa Komitet Ochrony Regulacji (Regulatory Security Board) powołany 1 lipca 2015 r. [European Commission, 2015]. Jego zadaniem jest wspieranie procesu oceny wpływu prawa europejskiego (istniejącego i proponowanego) na funkcjonowanie MŚP oraz gwarantowanie centralnej kontroli jakości prawa. Członkowie Komitetu opiniują wszystkie dokumenty Komisji Europejskiej i wykonują tzw. testy sprawności prawna. Pozytywna ocena Komitetu wraz z oceną wpływu pozwalają na dalsze postępowanie w zakresie stanowienia prawa.

Skuteczność koordynacji polityk gospodarczych (w tym polityki wspierania przedsiębiorczości), sprzyjających efektywnej alokacji zasobów, wprost zależy od systemu normatywnego, który adresowany jest do szeroko rozumianych biernych i czynnych uczestników obrotu. Musi nie tylko spełniać funkcję gwaranta pewności obrotu, ale i stymulować

przedsiębiorczość w celu realizacji strategicznego celu, jakim jest uczynienie z UE najbardziej konkurencyjnej gospodarki świata.

Komisja Europejska już w 2005 r. w dokumencie „Nowoczesna polityka dla małych i średnich przedsiębiorstw” [Komisja Europejska, 2005] dostrzegła potrzebę udoskonalenia procedur upadłościowych i podjęła się opracowania założeń polityki, której zadaniem było rozwiązanie problemu zagrożonych przedsiębiorstw i łagodzenie negatywnych skutków ich upadłości. Początkowo działania Komisji ograniczały się do gromadzenia danych na temat konsekwencji upadków przedsiębiorstw oraz ułatwiania identyfikacji i rozpowszechniania dobrych praktyk. Również poszczególne kraje członkowskie zobowiązały się do przeglądu i zreformowania procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych w celu zagwarantowania przedsiębiorstwom (szczególnie MŚP) prawa drugiej szansy [Komisja Europejska, 2007].

Przeciętnie w krajach UE (UE 28) w 2013 r. tylko 7% MŚP wśród wszystkich aktywnych podmiotów było w stanie przetrwać w ciągu roku od założenia (tablica 1). Również w 2013 r. powstało 10% nowych MŚP wśród wszystkich aktywnych przedsiębiorstw i prawie tyle samo, bo 9%, zostało zlikwidowanych. Kraje, w których zauważalny był większy odsetek przedsiębiorstw likwidowanych niż nowo powstających, to: Czechy, Hiszpania, Chorwacja, Włochy oraz Cypr. Największy procent nowych pomiotów wśród wszystkich aktywnych przedsiębiorstw odnotowały Litwa i Rumunia. Największy zaś procent MŚP, które były w stanie przetrwać pierwszy rok działalności wśród aktywnych podmiotów, odnotowały: Litwa, Łotwa, Bułgaria, Polska i Zjednoczone Królestwo.

Uwzględniając obraz statystyczny krajów UE oraz priorytety polityki przedsiębiorczości identyfikowane przez Komisję Europejską od 2002 r., uznanie prawa europejskich MŚP do drugiej szansy jako jednej z kluczowych zasad SBA jest w pełni uzasadnione. Obliguje ono państwa członkowskie do systematycznego dążenia w kierunku zagwarantowania uczciwym przedsiębiorcom, którzy przeżywają trudności finansowe lub zostali postawieni w stan upadłości, prawa szybkiego uzyskania drugiej szansy i ponownego rozpoczęcia działalności gospodarczej.

**Tablica 1. Procent nowo powstałych MŚP, zlikwidowanych MŚP oraz MŚP, które przetrwały w ciągu 1 roku od założenia wśród aktywnych przedsiębiorstw w krajach UE w 2013 r.**

| Kraje UE              | Procent nowo powstałych MŚP ogółem wśród populacji aktywnych przedsiębiorstw | Procent zlikwidowanych MŚP ogółem wśród populacji aktywnych przedsiębiorstw | Procent MŚP ogółem, które przetrwały w ciągu 1 roku od założenia wśród aktywnych przedsiębiorstw |
|-----------------------|--|---|--|
| UE 28                 | 10%  | 9%  | 7%   |
| Belgia                | 4%   | 2%  | 4%   |
| Bułgaria              | 12%  | 12%   | 11%  |
| Czechy                | 8%   | 10%   | 7%   |
| Dania                 | 10%  | 13%   | 8%   |
| Niemcy                | 7%   | 8%  | 6%   |
| Estonia               | 11%  | 10%   | b.d.   |
| Irlandia              | b.d.   | b.d.  | b.d.   |
| Hiszpania             | 8%   | 10%   | 6%   |
| Francja               | 10%  | 5%  | 8%   |
| Chorwacja             | 10%  | 22%   | 7%   |
| Włochy                | 7%   | 9%  | 5%   |
| Cypr                  | 6%   | 11%   | 5%   |
| Łotwa                 | 15%  | 5%  | 13%  |
| Litwa                 | 23%  | 8%  | 14%  |
| Luksemburg            | 10%  | 8%  | 8%   |
| Węgry                 | 8%   | 20%   | 7%   |
| Malta                 | 6%   | 4%  | 6%   |
| Holandia              | 10%  | b.d.  | 9%   |
| Austria               | 7%   | 7%  | 7%   |
| Polska                | 12%  | b.d.  | 10%  |
| Portugalia            | 15%  | 17%   | 9%   |
| Rumunia               | 22%  | 15%   | 9%   |
| Słowenia              | 13%  | 8%  | 9%   |
| Słowacja              | 10%  | 10%   | 9%   |
| Finlandia             | 6%   | 6%  | 5%   |
| Szwecja               | 7%   | 7%  | 7%   |
| Zjednoczone Królestwo | 15%  | 10%   | 10%  |

Źródło: Obliczenia własne na podstawie danych Eurostatu [Eurostat, 2016].

Komisja Europejska regularnie monitoruje postęp krajów członkowskich w zakresie implementacji zasad SBA. W tym celu zidentyfikowane zostały mierniki w ramach poszczególnych zasad, umożliwiające ocenę ich wdrażania [European Commission, 2016]. W przypadku drugiej szansy zdefiniowane zostały następujące miary [European Commission, 2016c]:

1. Stopa obawy przed porażką – procent osób w wieku 18–64 lat pozytywnie postrzegających szansę na podjęcie działalności biznesowej, którzy wskazują, że strach przed porażką uniemożliwiłby im założenie firmy.
2. Poziom wsparcia pozwalający na podjęcie „drugiej szansy” – udział respondentów, którzy zdecydowanie zgadzają się i zgadzają się z opinią, że „osoby, które podjęły ryzyko rozpoczęcia działalności biznesowej i ponieśli porażkę, powinni mieć prawo do drugiej szansy (*Flash Eurobarometer on Entrepreneurship*).
3. Koszty postępowań upadłościowych (procent majątku dłużnika) – koszty postępowań wyrażone jako procent wartości majątku dłużnika. Koszty te kalkulowane są na podstawie odpowiedzi respondentów badania bezpośredniego przeprowadzonego wśród przedsiębiorców. Zawierają one: opłaty sądowe, opłaty administracyjne związane z procedurami upadłości, koszty aukcji, obsługi prawnej i inne opłaty.
4. Czas trwania postępowań upadłościowych – czas potrzebny wierzycielom na odzyskanie długu wyrażony w latach kalendarzowych.

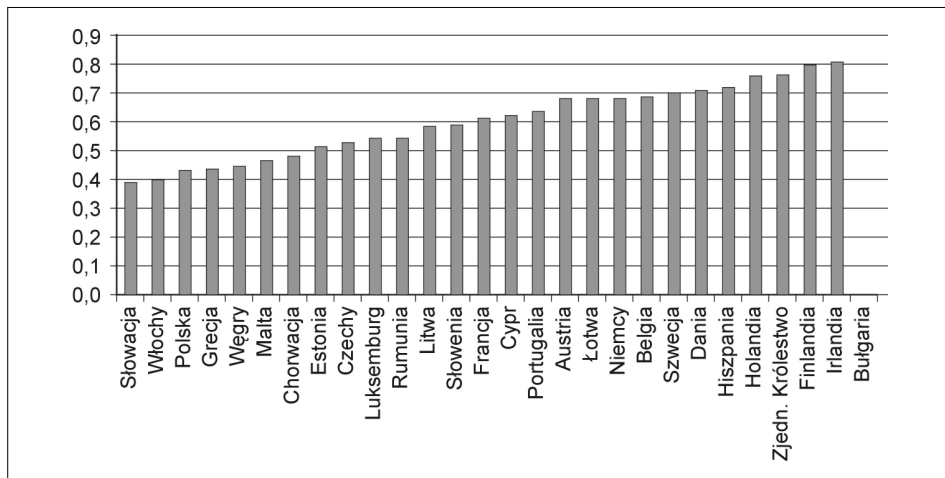
Porównanie wyników umożliwi identyfikację silnych i słabych obszarów implementacji poszczególnych zasad SBA w krajach UE. Analizując ogólny poziom wdrożenia prawa sprzyjającego podejmowaniu drugiej szansy wśród państw UE, krajami o najbardziej przyjaznym otoczeniu są: Irlandia, Finlandia, Zjednoczone Królestwo i Holandia, a najmniej przyjaznym Słowacja, Włochy, Polska i Grecja (rysunek 1).

Na rysunku 2 przedstawiono Polskę na tle krajów o najbardziej sprzyjającym otoczeniu w zakresie implementacji prawa drugiej szansy, dokonując prezentacji wyników poszczególnych miar tej zasady. Zarówno stopa obawy przed porażką, koszty postępowań upadłościowych wyrażone jako procent wartości majątku dłużnika, jak i czas trwania postępowań upadłościowych w Polsce odnotowują średnie wartości wyższe niż w pozostałych prezentowanych krajach. Wskazuje to na znacznie gorsze warunki w zakresie ich realizacji w Polsce. Jedynie udział respondentów, którzy zdecydowanie zgadzają się i zgadzają się z opinią, że „osoby, które podjęły ryzyko rozpoczęcia działalności biznesowej i ponieśli porażkę,



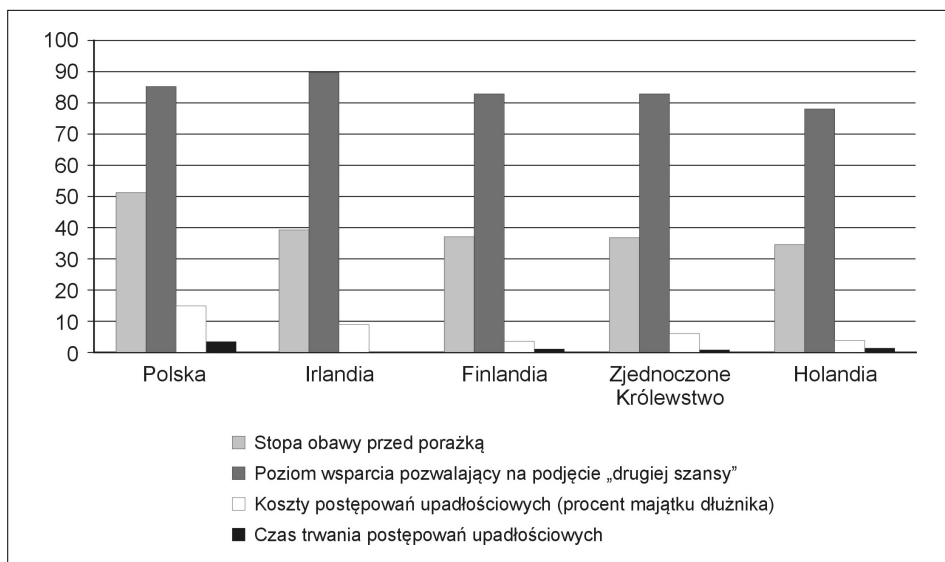
powinni mieć prawo do drugiej szansy”, jest notowany w Polsce na poziomie zbliżonym do krajów o najlepszych wynikach w UE.

**Rysunek 1. Implementacja prawa drugiej szansy w krajach członkowskich UE w 2015 r.**



Źródło: Opracowanie własne na podstawie bazy Komisji Europejskiej prezentującej wskaźniki implementacji zasad SBA [European Commission, 2016b].

**Rysunek 2. Implementacja prawa drugiej szansy – mierniki szczegółowe. Polska na tle krajów o najbardziej przyjaznym otoczeniu w 2015 r.**



Źródło: Opracowanie własne na podstawie bazy Komisji Europejskiej prezentującej wskaźniki implementacji zasad SBA [European Commission, 2016b].

## 2. Procedury upadłościowe i restrukturyzacyjne – decoupling praktyki i polityki

Wyrazem realizacji prawa drugiej szansy powinny być sprawnie działające procedury upadłościowe gwarantujące szybki powrót środków produkcji w przypadku nierentowności przedsięwzięcia gospodarczego. Zawarte w tym również powinno być zagwarantowanie uczciwym przedsiębiorcom, wobec których ogłoszono upadłość, umorzenia długów zaciągniętych w trakcie prowadzenia działalności gospodarczej oraz procedur restrukturyzacyjnych umożliwiających, na wczesnym etapie, w sytuacji przejściowych trudności restrukturyzację, tak aby zapobiec niewypłacalności. Wdrożenie Zasad Programu Small Business Act dla Europy poprzez wprowadzenie regulacji prawnych – instytucji formalnych – jest etapem pierwszym i koniecznym, ale niewystarczającym. Na procedury upadłościowe oraz restrukturyzacyjne składają się bowiem nie tylko opisy działania zawarte w aktach prawnych, ale także rozwiązania nieformalne.

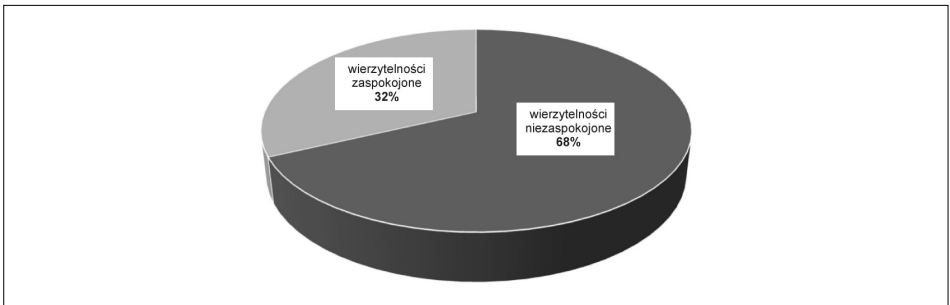
W Polsce w zasadzie nie prowadzi się systematycznych badań orzecznictwa sądów powszechnych i stałego monitoringu rozwiązań legislacyjnych pod kątem skuteczności realizowania zakładanych przez ustawodawcę celów regulacji. Od 2001 r. funkcjonuje w Polsce system Oceny Skutków Regulacji, narzędzia analitycznego służącego w założeniach poprawie jakości stanowionego prawa poprzez zapewnienie systematycznej oceny korzyści oraz kosztów potencjalnych rozwiązań. Wytyczne do oceny skutków regulacji opracowane przez Ministerstwo Gospodarki nakładają na ustawodawcę szeroki zakres obowiązków w zakresie badania regulacji pod tym kątem. Projektodawca powinien przedstawić identyfikację i analizę problemu, zdefiniować cele regulacji, wskazać alternatywne rozwiązania, przeprowadzić analizę kosztów i korzyści, opracować plan wdrażania i dokonać porównania różnych opcji oraz wskazać rekomendacje. Praktycznie w Polsce nie prowadzi się takich pogłębionych badań, a w szczególności nie stosuje się na szerszą skalę oceny skutków regulacji *ex post*.

Prawo powinno wywoływać zaplanowane przez prawodawcę skutki w rzeczywistości społecznej, politycznej i gospodarczej. Jeżeli poprzez prawo realizowane są stany zamierzone przez ustawodawcę i uznane za cele regulacji, mówimy, że prawo jest skuteczne finistycznie. Brak skuteczności finistycznej prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego wynika z niedostosowanego do potrzeb społeczno-gospodarczych modelu

prawa, chroniącego przede wszystkim prawa wierzyciela. Prymat interesu wierzycieli nad interesem dłużnika powoduje, że prawo w gruncie rzeczy nie spełnia swojej podstawowej funkcji ochrony własności, stanowiącej podstawę funkcjonowania gospodarki rynkowej. Konsekwencją takiego stanu jest rozdzielenie (*decoupling*) pomiędzy *law in books* i *law in action*.

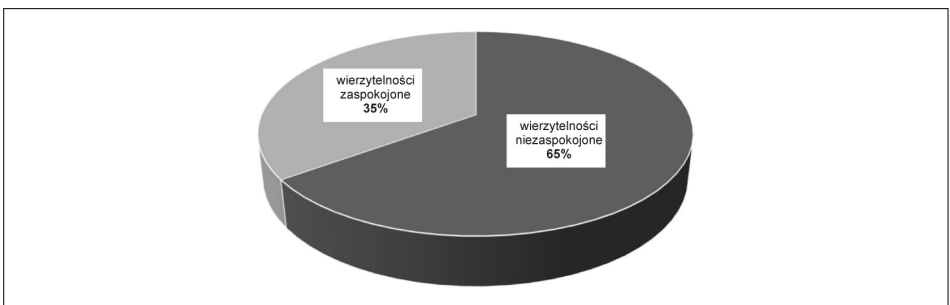
W tablicach 2–5 oraz na rysunkach 3–6 przedstawiono wyniki badań skuteczności procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych prowadzonych w ramach grantu UMO – 2013/09/B/HS4/03605 finansowanego przez NCN pt. „Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012. Koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów”.

**Rysunek 3. Relacja wierzytelności zaspokojonych i niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego w Sądzie Rejonowym dla Gdańska-Północ w Gdańsku VI Wydział ds. Upadłościowych i Naprawczych w latach 2004–2012**



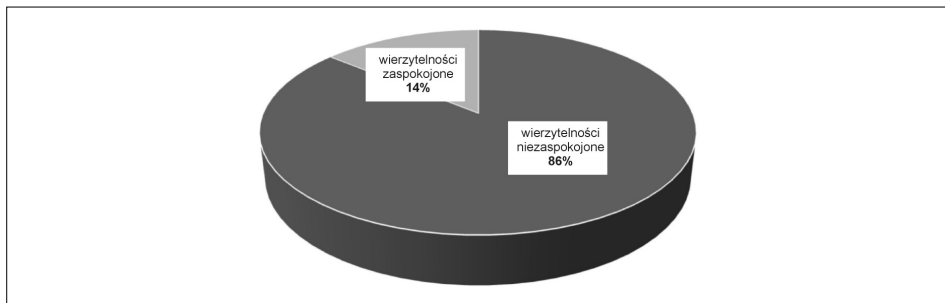
Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Rysunek 4. Relacja wierzytelności zaspokojonych i niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego w Sądzie Rejonowym dla Wrocławia-Fabrycznej VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w latach 2004–2012**



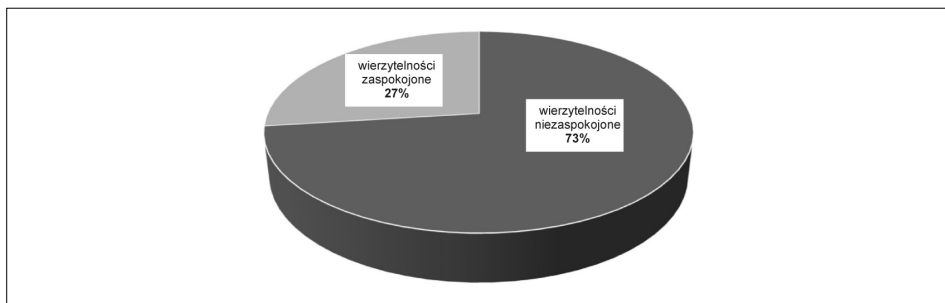
Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Rysunek 5. Relacja wierzytelności zaspokojonych i niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego w Sądzie Rejonowym dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych w latach 2004–2012**



Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Rysunek 6. Relacja wierzytelności zaspokojonych i niezaspokojonych w toku postępowania upadłościowego ogółem**



Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Tablica 2. Czas trwania postępowań upadłościowych, wynagrodzenie syndyka i koszty postępowań**

| Lp. | Kategorie   | Wyniki          |
|-----|---|-----------------|
| 1.  | Czas trwania postępowania upadłościowego w dniach/jedna sprawa            | 32 dni          |
| 2.  | Czas trwania właściwego postępowania upadłościowego w dniach/jedna sprawa | 477 dni         |
| 3.  | Wynagrodzenie syndyka brutto z VAT  | 18 384 080 PLN  |
| 4.  | Wynagrodzenie syndyka brutto z VAT/jedna sprawa                           | 59 303 PLN      |
| 5.  | Koszty postępowania w PLN   | 185 667 632 PLN |
| 6.  | Koszty postępowania w PLN/jedna sprawa                                    | 598 927 PLN     |

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Tablica 3. Wynagrodzenie syndyka oraz koszty postępowań upadłościowych w przeliczeniu na jedną sprawę**

| Lp. | Sąd  | Wynagrodzenie syndyka w PLN/jedna sprawa | Koszt postępowania/jedna sprawa |
|-----|--|--|---------------------------------|
| 1.  | Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku Wydział VI Gospodarczy                                    | 61 223                                   | 768 641                         |
| 2.  | Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych | 93 990                                   | 1 069 193                       |
| 3.  | Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych        | 35 847                                   | 221 539                         |

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Tablica 4. Relacja wierzytelności odzyskanych do kosztów postępowań upadłościowych w przeliczeniu na jedną sprawę**

| Lp. | Sąd  | wierzytelności odzyskane/koszt postępowania/jedna sprawa |
|-----|--|--|
| 1.  | Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku Wydział VI Gospodarczy                                    | 271 579/768 641  |
| 2.  | Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych | 2 431 282/1 069 193                                      |
| 3.  | Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych        | 395 261/221 539  |

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

**Tablica 5. Suma wierzytelności ogółem, wierzytelności odzyskane w toku postępowania upadłościowego oraz procent odzyskanych wierzytelności**

| Lp. | Sąd   | Wierzytelności ujęte w planie i poza planem podziału | Wierzytelności odzyskane | % odzyskanych wierzytelności |
|-----|---|--|--------------------------|------------------------------|
| 1.  | Sąd Rejonowy Gdańsk-Północ w Gdańsku Wydział VI Gospodarczy (62 sprawy)                                   | 52 984 901,62  | 16 837 949,12            | 32                           |
| 2.  | Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Fabrycznej VII Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych (89 spraw) | 676 776 283,48                                       | 238 265 657,63           | 35                           |
| 3.  | Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy X Wydział Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych (150 spraw)       | 414 990 646,33                                       | 59 282 462,07            | 14                           |

Źródło: Opracowanie własne na podstawie wyników badań.

Wyniki badań prowadzonych w sądach rejonowych w Gdańsku, Wrocławiu i Warszawie wskazują, że w praktyce założone cele regulacji nie są realizowane. Wyniki badań dotyczą prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego [ustawa, 2003] obowiązującego do 1 stycznia 2016 r. Prawo upadłościowe i naprawcze wyznaczało wzorzec zachowania przedsiębiorcy w przypadku zagrożenia niewypłacalnością lub niewypłacalności, który powinien być respektowany przez uczestników obrotu gospodarczego (przedsiębiorców), oraz określało zasady odpowiedzialności za jego naruszenie, organy i procedury legalnego użycia przymusu państwa na wypadek łamania obowiązków wyznaczonych przez normy w celu przywrócenia ładu. Prawo upadłościowe i naprawcze w kształcie obowiązującym do 1 stycznia 2016 r. spełniało trzy zasadnicze funkcje. Miało:

1. Prowadzić do zaspokojenia wierzycieli niewypłacalnego dłużnika (funkcja windykacyjna).
2. Nie dopuszczać do dalszych niewypłacalności, które są następstwem niepłacenia zobowiązań przez niewypłacalnego dłużnika (funkcja profilaktyczna).
3. Kształcić wśród przedsiębiorców model określonych wzorców zachowań, które można określić jako postawę rzetelnego przedsiębiorcy (funkcja wychowawcza). Prawo upadłościowe i naprawcze poprzez rozbudowany system sankcji pełniło również funkcję represyjną.

Prawo upadłościowe i restrukturyzacyjne w Polsce uległo od 1 stycznia 2016 r. zmianie. W chwili obecnej model praw ewoluuje w kierunku ochrony praw dłużnika. Nowa ustawa Prawo restrukturyzacyjne i znowelizowane Prawo upadłościowe [ustawa, 2015] zmieniają diametralnie podejście do przedsiębiorcy przeżywającego problemy finansowe. Wprowadzono cztery postępowania restrukturyzacyjne, w tym jedno sanacyjne, oraz zmieniono definicję upadłości przedsiębiorcy. Postępowania restrukturyzacyjne będą obejmowały:

- zatwierdzenie układu po samodzielnym zbieraniu głosów,
- przyspieszone postępowanie układowe albo „zwykłe” postępowanie układowe,
- postępowanie sanacyjne.

Celem postępowań restrukturyzacyjnych jest uniknięcie ogłoszenia upadłości dłużnika poprzez umożliwienie mu restrukturyzacji w drodze zawarcia układu z wierzycielami, a w przypadku postępowania sanacyjnego również poprzez przeprowadzenie działań sanacyjnych, przy zabezpieczeniu słusznych praw wierzycieli. Nowa regulacja wpisuje się w nowe podejście do niepowodzenia w działalności gospodarczej i niewypłacalności. Celem zalecenia Komisji Europejskiej jest zapewnienie, aby rentowne przedsiębiorstwa znajdujące się w trudnej sytuacji finansowej, niezależnie od miejsca ich siedziby na terenie Unii, miały dostęp do krajowych ram postępowania upadłościowego, umożliwiających restrukturyzację na wczesnym etapie, tak aby zapobiec ich niewypłacalności, zapewniając tym samym maksymalizację całkowitej wartości dla wierzycieli, pracowników, właścicieli oraz dla całej gospodarki. Celem zalecenia jest również umożliwienie uczciwym przedsiębiorcom, wobec których ogłoszono upadłość, skorzystania z drugiej szansy na terenie Unii.

Procedury upadłościowe i restrukturyzacyjne podlegały przemianom w procesie rozwoju systemu kapitalistycznego i co do zasady są

pochodną roli państwa w gospodarce. Sama historia prawa upadłościowego, a dokładnie pierwszych regulacji prawnych, sięga okresu starożytnej Mezopotamii – XVIII wieku p.n.e. Ewolucja nie zakończyła się do dnia dzisiejszego i generalnie zmierza do coraz łagodniejszego traktowania dłużników [Prusak, 2011]. Samo prawo upadłościowe i praktyka jego stosowania wyrosły ze stosowanych wcześniej wzorów postępowania. Prawo wierzyciela do odzyskania wierzytelności od dłużnika było priorytetowym wyznacznikiem wszelkich regulacji prawa upadłościowego. Państwo, realizując politykę łagodniejszego traktowania dłużnika, może narzucić regulacje realizujące wyżej wskazany cel i tym samym określić drogę ewolucji instytucji w czasie. Państwa posiadają swobodę wyboru modelu procedur upadłościowych i restrukturyzacyjnych. W ujęciu podmiotowym można wyróżnić trzy podstawowe modele instytucji upadłości:

1. Model przyjazny wierzycielom.
2. Model mieszany.
3. Model przyjazny dłużnikom.

W ujęciu funkcjonalnym, w toku rozwoju prawa upadłościowego, wykształciły się trzy podstawowe modele postępowania z dłużnikiem niewypłacalnym:

1. Model likwidacyjny – historycznie najstarszy, w myśl którego przedsiębiorstwo dłużnika niewypłacalnego powinno zostać zlikwidowane, a jego majątek rozdzielony pomiędzy wierzycieli. To postępowanie nazywane jest egzekucją generalną, a jego podstawową funkcją jest uporządkowanie wzajemnych stosunków wierzycieli przy podziale majątku dłużnika. W kontekście tego modelu podstawą „polityki drugiej szansy” powinno być wyodrębnienie upadłości o podłożu kryminalnym (eliminowanie z obrotu tych przedsiębiorców, którzy zawinili w doprowadzeniu do niewypłacalności i nie złożyli w odpowiednim czasie wniosku o ogłoszenie upadłości) od upadłości likwidacyjnych, przeprowadzanych zgodnie z ich celem przez przedsiębiorców, którym rzeczywiście się nie powiodło na rynku.
2. Model układowy – wykształcił się w toku rozwoju prawa upadłościowego, gdy okazało się, że nie zawsze likwidacja majątku dłużnika jest najkorzystniejsza dla wierzycieli. Polega on na zapewnieniu warunków do zawarcia układu między wierzycielami i dłużnikiem, w którym ci pierwsi ograniczą swoje roszczenia, umożliwiając zachowanie przedsiębiorstwa dłużnika. Przymus państwowy w tym mode-



lu służy zapewnieniu skuteczności układu przyjętego odpowiednią większością głosów również w stosunku do wierzycieli, którzy nie głosowali za jego przyjęciem. W tym wypadku ekonomiczny koszt odrodzenia przedsiębiorcy spoczywa na wierzycielach, jednak kryterium dopuszczenia do układu jest przewidywana przewaga wielkości z zaspokojenia w układzie nad ewentualną likwidacją majątku.

3. Model ochronny – gdzie przymus państwowy jest wykorzystywany do czasowego zawieszenia prawa wierzycieli do egzekwowania roszczeń, celem umożliwienia dłużnikowi zrestrukturyzowania własnego przedsiębiorstwa. W USA jest to bardzo popularny mechanizm określany jako „Chapter 11” (od nazwy jednostki redakcyjnej odpowiedniej ustawy upadłościowej).

Nowe regulacje wpisują się w model przyjazny dłużnikom i stanowią poważne wyzwanie dla wszystkich interesariuszy postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych. Wymagają dostosowania instytucjonalnego do założeń zawartych w polityce unijnej. Konieczne są dalsze badania skuteczności instytucji w praktyce – badania zjawiska rozdzielania pomiędzy polityką a praktyką.

## Zakończenie

Optymalny model postępowań upadłościowych musi być zgodny z wymaganiami rynku i stopniem rozwoju instytucjonalnego państwa. Warunkiem braku dysfunkcyjności regulacji prawnych w obszarze upadłości jest uzgodnienie celów prawnych z ekonomicznymi. Państwo, tworząc warunki brzegowe, powinno zapewnić realizację interesów ekonomicznych instytucji upadłości, a mianowicie szybki powrót środków produkcji do nowej działalności gospodarczej, a w przypadku ekonomicznego uzasadnienia dalsze utrzymanie przedsiębiorstwa w obrocie gospodarczym. Niewątpliwie jednak model instytucji upadłości oraz restrukturyzacji, a przede wszystkim jego funkcje, trzeba dostosować do poziomu rozwoju instytucjonalnego kraju, by odpowiadał na potrzeby społeczno-gospodarcze i powszechnie przyjęte zwyczaje w obrocie. Wskazane uzgodnienie powinno gwarantować wysoką jakość instytucji, w przeciwnym razie może dojść do rozwoju innych instytucji, spełniających potrzeby rynku i obumarcia instytucji nieprzydatnych, nieporęcznych, a wręcz szkodliwych dla rynku. Instytucje wysokiej jakości to te, które indukują społecznie pożądane zachowanie podmiotów gospodarczych [Rodrik, 2011]. Konieczne są systematyczne badania orzecznictwa

sądów powszechnych i stały monitoring rozwiązań legislacyjnych pod kątem skuteczności realizowania zakładanych przez regulatora unijnego i krajowego celów regulacji.

## Literatura

1. Budzyńska A., Duszczyk M., Gancarz M., Gieroczyńska E., Jatczak M., Wójcik K. (2002), *Strategia Lizbońska – droga do sukcesu zjednoczonej Europy. Wyzwania członkostwa*, Urząd Komitetu Integracji Europejskiej, Warszawa.
2. Coase R. H. (1937), *The Nature of the Firm*, *Economica*.
3. Demsetz (1997), *The Firm in Economic Theory: A Quiet Revolution*, *The American Economic*.
4. European Commission (2008), *Think Small First. A Small Business Act for Europe*, COM(2008) 394 final, Brussels.
5. European Commission, (2015), *Decision of the president of the European Commission on the establishment of an independent Regulatory Scrutiny Board*, C(2015) 3263 final, Strasbourg.
6. European Commission (2016), *Better regulation*, [http://ec.europa.eu/smart-regulation/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/smart-regulation/index_en.htm), dostęp dnia 16/06/2016.
7. European Commission (2016a), *SME Performance Review*, [http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index\\_en.htm#t\\_0\\_2](http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index_en.htm#t_0_2), dostęp dnia 30.05.2016.
8. European Commission (2016b), *European Commission SBA database*, [http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index\\_en.htm#t\\_0\\_2](http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index_en.htm#t_0_2), dostęp dnia 10.06.2016.
9. European Commission (2016c), *Definitions of Small and Medium-sized Enterprises Performance Review (SPR) indicators*, [http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/growth/smes/business-friendly-environment/performance-review/index_en.htm), dostęp dnia 1.07.2016.
10. Eurostat (2016), <http://ec.europa.eu/eurostat/web/structural-business-statistics/entrepreneurship/business-demography>, dostęp dnia 1.07.2016.
11. Godłów-Legiędź J. (2009), *Instytucje i transformacja*, Wyd. A. Marszałek, Toruń.
12. Hodgson G. (2004), *The Evolution of Institutional Economics: Agency, Structure and Darwinism in American Institutionalism*, Routledge, London.

13. Komisja Europejska (2004), *Europejska Karta Małych Przedsiębiorstw*, <http://ec.europa.eu/DocsRoom/documents/2148/attachments/1/translations/pl/renditions/native>, dostęp dnia 01,07,2016.
14. Komisja Europejska (2005), *Nowoczesna polityka wzrostu i zatrudnienia dla małych i średnich przedsiębiorstw*, KOM(2005)551, Bruksela.
15. Komisja Europejska (2007), *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*, KOM(2007) 584, Bruksela.
16. Mączyńska E., Morawska S. (2015), *Efektywność procedur upadłościowych. Bankructwa przedsiębiorstw. Katarhis i nowa szansa*, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa.
17. North D. (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, Cambridge.
18. Onyszczyk J. (2008), *Filozofia i teoria prawa*, C.H. Beck, Warszawa.
19. Ostrom E. (1990), *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge.
20. PARP (2011), *II szansa dla przedsiębiorców, raport z badań: Polityka II szansy – zapotrzebowanie na usługi doradcze oraz instrumenty wsparcia dla ponownie rozpoczynających działalność gospodarczą*, Warszawa, <https://badania.parp.gov.pl/files/74/75/76/479/12622.pdf>, dostęp dnia 30.06.2016.
21. Prusak B. (2012), *Przedsiębiorstwo w czasach kryzysu*, Politechnika Gdańska, Gdańsk.
22. Prusak B. (2011), *Ekonomiczna analiza upadłości przedsiębiorstw. Ujęcie międzynarodowe*, CeDeWu.pl, Warszawa.
23. Ratajczak M. (1994), *Nurt instytucjonalny we współczesnej myśli ekonomicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 1.
24. Rodrik D. (2011), *Jedna ekonomia, wiele recept. Globalizacja, instytucje i wzrost gospodarczy*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa.
25. Rudolf S. (2005), *Nowa ekonomia instytucjonalna. Teoria i zastosowania praktyczne*, Wyższa Szkoła Ekonomii i Prawa w Kielcach, Kielce.
26. Soto H. (1991), *Inny Szlak. Niewidzialna Rewolucja w Trzecim Świecie*, przeł. S. Makowiecki, M. Wiśniewski, Polskie Towarzystwo Współpracy z Klubem Rzymskim, Warszawa.
27. Stankiewicz W. (2012), *Ekonomika instytucjonalna. Zarys wykładu*, Wydawnictwo Prywatnej Wyższej Szkoły Businessu, Administracji i Technik Komputerowych, Warszawa.

28. Stępnia A., Kuczevska J. (2004), *Polskie przedsiębiorstwo na rynku Unii Europejskiej*, Gdańsk.
29. Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 233 z późn. zm.
30. Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 1574 z późn. zm.
31. Williamson O. E. (1998), *Ekonomiczne instytucje kapitalizmu. Firmy, rynki, relacje kontraktowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa.
32. Williamson O. E., Masten S. E. (eds.) (1999), *The Economics of Transaction Costs*, Elgar, Cheltenham.
33. Ząbkowicz A. (2003), *Współczesna ekonomia instytucjonalna wobec głównego nurtu ekonomii*, „*Ekonomista*”, nr 6.

### Streszczenie

Celem artykułu jest identyfikacja zjawiska decouplingu, czyli rozdzielania, polityki wspólnotowej i praktyki w państwach członkowskich na przykładzie Polski wobec przedsiębiorców przeżywających trudności finansowe, wskazanie na ich wpływ na funkcjonowanie instytucji upadłości i restrukturyzacji, a także zarysowanie kierunków przyszłych badań. Kiedy oczekiwania uczestników obrotu gospodarczego nie są zgodne z interesami formułowanymi w politykach Unii Europejskiej, państwa członkowskie mogą próbować uzyskać legitymizację poprzez formułowanie odpowiednich formalnych działań bez zmiany faktycznych praktyk. Zjawisko to określa się w języku angielskim jako *decoupling*, czyli rozdzielenie, rozłączenie. W artykule wykorzystano wyniki badań prowadzonych przez autorów artykułu w ramach grantu UMO – 2013/09/B/HS4/03605 finansowanego przez NCN pt. „Ocena poziomu rzeczywistej ochrony praw wierzycieli w Polsce w latach 2004–2012. Koszty transakcyjne dochodzenia praw z umów”.

### Słowa kluczowe

polityka wspierania przedsiębiorczości w UE, prawo upadłościowe, decoupling

### **Decoupling of practice and the EU enterprise policy towards companies in financial difficulties. The evidence from Poland (Summary)**

The article aims at identifying the decoupling principle (i.e. the separation between Community policies and actual practices in Member States), illustrated by examples from Poland and concerning businesses undergoing temporary financial difficulties. The article also points out the principle's impact on insolvency and restructuring proceedings and examines future research objectives.

When market participants' expectations collide with the principles of Community policies, Member States may attempt to legitimise certain practices by taking only formal measures (decoupling). The article includes several conclusions from author's own research conducted within the project No. UMO – 2013/09/B/HS4/03605, entitled: „Analysis of borrowers protection level in case of bankruptcy in Poland over the period 2004–2012. Transactional costs of securing borrowers contractual rights”, granted by the National Science Centre (NCN).

**Keywords**

EU enterprise policy, insolvency law, decoupling