Sylwia Morawska, Paulina Roszkowska

Interesariusze w procesie upadłości przedsiębiorcy

Postępowanie upadłościowe w swoich założeniach normatywnych ma służyć przede wszystkim ochronie interesów wierzycieli, a polski ustawodawca expressis verbis stwierdził, że postępowania upadłościowe należy prowadzić tak, aby zaspokoić w jak najwyższym stopniu roszczenia wierzycieli, a interes dłużnika-przedsiębiorcy i zachowanie jego dotychczasowego przedsiębiorstwa uwzględniać tylko wówczas, jeśli racjonalne względy na to pozwolą.

Prawo upadłościowe i naprawcze, które uchyliło pochodzące z lat 30. XX w. prawo upadłościowe oraz prawo o postępowaniu układowym, umożliwia w sposób optymalny, w ocenie jego twórców, rozwiązywanie problemów związanych z niewypłacalnością przedsiębiorców oraz innych podmiotów uczestniczących w obrocie gospodarczym. Rozwiązania przyjęte w prawie upadłościowym i naprawczym stwarzają korzystne warunki do utrzymania miejsc pracy i rozwoju przedsiębiorczości[10].

Skuteczne regulacje prawa upadłościowego i naprawczego powinny zapewniać realizację powyżej opisanych celów zakładanych przez ustawodawcę. Działanie skuteczne to takie, które w jakimś stopniu prowadzi do skutku zamierzonego jako cel. Miarą skuteczności jest tylko stopień zbliżenia się do tego celu. Nie bierze się w tym wypadku pod uwagę kosztów.

Ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w pierwszym półroczu 2010 r. na 1914 wniosków o ogłoszenie upadłości, w 291 sprawach ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika, a tylko w 66 upadłość z możliwością zawarcia układu. Aż w 642 sprawach oddalono wniosek o ogłoszenie upadłości. Dla porównania można wskazać, że w tym samym okresie w Niemczech ogłoszono około 16 tys. upadłości przedsiębiorców.

Niewielka liczba upadłości nie odzwierciedla rzeczywistej skali niewypłacalności polskich przedsiębiorstw. Wśród zarejestrowanych w systemie REGON istnieje wiele przedsiębiorstw kwalifikujących się do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości, albo których wniosek został oddalony z powodu braku majątku na koszty postępowania. Polscy przedsiębiorcy składają wnioski zbyt późno albo wcale, uniemożliwiając realizację celów postępowania upadłościowego, jakim jest odzyskanie przez wierzycieli przysługujących im wierzytelności a także utrzymanie przedsiębiorstw, o ile nie stoi to w sprzeczności z interesami wierzycieli. Powyższy stan zmniejsza efektywność systemu egzekucji wierzytelności, stawiając pod znakiem zapytania wiarygodność naszego kraju w oczach inwestorów zagranicznych. Taka sytuacja stanowi poważne ryzyko dla konkurencyjności polskiej gospodarki, i nie sprzyja napływowi inwestycji długoterminowych.

Identyfikacja interesariuszy w procesie upadłości przedsiębiorcy może przyczynić się do lepszego zrozumienia potencjalnych źródeł konfliktów pomiędzy nimi, a tym samym zwiększyć skuteczność i efektywność instytucji upadłości. Pojęcie efektywności jest często utożsamiane przez prawników z pojęciem skuteczności w osiąganiu celów, wyznaczonych przez ustawodawcę w danym przypadku. Takie podejście nie uzasadnia ogólnego celu, jaki powinien być osiągany przez prawo[17]. Efektywność zaś to rezultat podjętych działań, wynikający z relacji uzyskanych efektów do poniesionych nakładów. Miarą efektywności prawa jest minimalizowanie w jak największym stopniu marnotrawstwa zasobów. Instytucja upadłości, rozumiana jako zbiór norm prawnych zawartych w ustawie prawo upadłościowe i naprawcze, jest ważnym elementem determinującym podział zasobów pomiędzy podmioty, a zatem powinna przyczyniać się do maksymalnego zaspokojenia ich indywidualnych preferencji.

Definicja interesariusza, teoria interesariuszy

Centralnym punktem rozważań w obszarze zarządzania przedsiębiorstwem, także w procesie jego upadłości, staje się interesariusz, który pozostając w interakcji z podmiotem gospodarczym, wpływa na jego działania, a jednocześnie odczuwa skutki jego aktywności[16].

Po raz pierwszy pojęcia interesariusz użyto w kontekście biznesowym w latach sześćdziesiątych, a definicja i opis modelu interesariusza zostały zaproponowane przez R.E. Freemana w 1984 roku. Jednak dopiero niedawno kwestie związane z interesariuszami rozwinęły się na tyle znacząco, by stworzyć jedną z ważniejszych koncepcji współczesnej teorii zarządzania. Punktem wyjścia teorii interesariuszy są grupy, w stosunku do których firma ma określone zobowiązania. Główną ideą tej koncepcji menedżerskiej, opartej o strategię i etykę organizacyjną, jest teza że sukces organizacji zależy od stopnia, w jakim radzi sobie ona ze stosunkami (zależnościami, relacjami) występującymi między głównymi grupami interesariuszy[8].

Definicji interesariuszy jest wiele. R.E. Freeman opisał interesariusza, jako: *każdą osobę lub grupę, która może wywierać wpływ na daną organizację, lub na którą ta organizacja wywiera wpływ*[7]. Inaczej, jest to każda grupa lub jednostka, która doznała krzywdy lub korzyści ze strony przedsiębiorstwa, lub której prawa mogą być naruszone albo powinny być szanowane przez przedsiębiorstwo[1]. Dziesięć lat później M.B.E. Clarkson zaproponował, by interesariuszy określić mianem „nosicieli ryzyka". Według niego: *Dobrowolni interesariusze organizacji ponoszą jakiegoś rodzaju ryzyko, związane z tym, że zainwestowali w przedsiębiorstwo kapitał ludzki lub finansowy, coś wartościowego. Nie dobrowolni interesariusze zaś podlegają jakiemuś ryzyku w efekcie działań firmy*[2].

Definicja ta wydaje się odpowiednia w odniesieniu do upadłości z dwóch powodów. Po pierwsze, ponieważ to właśnie ryzyko determinuje sukces i przetrwanie współczesnego przedsiębiorstwa, a po drugie, interesariusze – wchodząc w relacje z przedsiębiorstwem, a nie mając wpływu na jego decyzje – ryzykują utratę już zaangażowanych lub potencjalnych zasobów. Clarkson twierdzi dalej, że przedsiębiorstwo zdefiniowane jako system podstawowych grup interesariuszy, może przetrwać w długim okresie jedynie wówczas, kiedy jest zdolne tworzyć wartość dla wszystkich tych grup[3]. Na ten aspekt zwracają uwagę także współczesne definicje, podkreślając, że interesariusze przedsiębiorstwa to osoby fizyczne i zrzeszone w sposób formalny grupy, które dobrowolnie, a czasem nieplanowo, przyczyniają się do tworzenia wartości jednostki i wpływają na jej możliwości realizacji poszczególnych działań, w konsekwencji czego są potencjalnymi beneficjentami

lub podlegają różnym rodzajom ryzyka w wyniku działalności przedsiębiorstwa[15].

W pierwszej dekadzie XXI wieku pojęcie interesariusza ugruntowało swoją pozycję w naukach o zarządzaniu, w postaci tzw. teorii interesariuszy. W tradycyjnym modelu kapitalizmu menedżerskiego przedsiębiorstwo było związane relacjami z czterema grupami: dostawcy, pracownicy i udziałowcy dostarczają niezbędnych zasobów, które jednostka biznesowa wykorzystuje w celu dostarczenia klientom produktów/usług[1]. Akcjonariusze są właścicielami, a zatem grupą dominującą, a przedsiębiorstwo funkcjonuje w imieniu ich interesów. W teorii interesariuszy, akcjonariusze są tylko jedną z grup interesu, a przedsiębiorstwo jest odpowiedzialne wobec wszystkich podmiotów, które pozostają pod wpływem jego działań. Z każdą grupą firma pozostaje we współzależnej, dwukierunkowej relacji.

Co więcej, w teorii właścicielskiej przedsiębiorstwo definiowane jest jako majątek udziałowców/akcjonariuszy. Wynika z niej, że celem firmy jest maksymalizacja zwrotu z zainwestowanego kapitału dla właścicieli, a menedżerowie występują w roli ich agentów, których obowiązki są ściśle określone w przepisach prawa. Teoria interesariuszy z kolei zakłada, że jednostki biznesowe służą osiąganiu szerszych celów publicznych – tworzeniu wartości dla społeczeństwa. Każde przedsiębiorstwo musi osiągać zyski, ale przy okazji może tworzyć inne rodzaje wartości, jak np. rozwój kadry pracowniczej, czy innowacyjne produkty dla konsumentów. Ten punkt widzenia narzuca złożone obowiązki związane z koniecznością uwzględniania interesów poszczególnych grup, zarówno:

- interesariuszy wewnętrznych (pracownicy, menedżerowie, właściciele – udziałowcy, akcjonariusze, itp.),
- interesariuszy zewnętrznych, pozostających w bezpośrednim związku z firmą,
- interesariuszy zewnętrznych, bez bezpośredniego związku biznesowego z firmą (społeczności lokalne, rząd i jego agendy, media, związki branżowe i handlowe, organizacje aktywistów społecznych i ekologicznych, organizacje pozarządowe, konkurenci, itp.)[5].

Teorie właścicielska i interesariuszy są pośrednio przedmiotem regulacji prawnych. Zgodnie z wykładnią prawa, menedżerowie są w tzw. powierniczym stosunku (*fiduciary relation*) w stosunku do właścicieli firmy, który oznacza, że działają w ich interesie (nakazuje to również prawo polskie[18]). Jednak, z prawnego punktu widzenia, nie tylko właściciele (udziałowcy, akcjonariusze) mają legitymowane roszczenia w stosunku do przedsiębiorstwa. Regulacje stoją również na straży interesów innych grup, obejmując prawnie wiążące kontrakty z dostawcami, pracownikami, klientami czy wierzycielami, gwarantując np.: zakaz dyskryminacji pracowników względem płci, prawo konsumenckie do wytaczania procesów przeciwko producentom szkodliwych towarów, prawo do udziału pracowników w nadzorze w spółkach skarbu państwa, czy prawo banków i innych wierzycieli do pierwszeństwa odzyskania kapitału powierzonego bankrutującemu przedsiębiorstwu, itd.

Przedsiębiorstwo a interesariusze

Każde przedsiębiorstwo ma własną, różnorodną grupę interesariuszy. Inne jednostki, grupy pozostają w relacjach z przedsiębiorstwem w momencie jego tworzenia, rozwoju, restrukturyzacji, czy upadłości. Co więcej, nie tylko przedsiębiorstwo jako jednostka ma swoich interesariuszy, ale także każdy jego oddział, departament, fabryka, czy przedstawicielstwo. Zidentyfikowanie skończonego zbioru jest zatem praktycznie niemożliwe. Skutecznym narzędziem diagnostycznym, pozwalającym wyznaczyć pozycję firmy w relacjach z jej otoczeniem, jest tzw. mapowanie interesariuszy, czyli stworzenie listy

podmiotów pozostających w jakimkolwiek związku (bezpośrednim lub pośrednim) z przedsiębiorstwem.

Podstawą ustalenia kluczowych grup interesu jest wyróżnienie interesariuszy rynkowych i nierynkowych[6, 9, 11, 13]. **Interesariusze rynkowi** to ci, którzy angażują się w transakcje ekonomiczne z przedsiębiorstwem, którego pierwotnym celem jest dostarczenie społeczeństwu dóbr i usług (dlatego interesariusze ci zwani są czasami interesariuszami podstawowymi):

- udziałowcy/akcjonariusze (inwestorzy) angażują w firmę swój kapitał, a w zamian otrzymują dywidendy i zyski kapitałowe;
- wierzyciele – pożyczają środki pieniężne i wymagają spłaty odsetek;
- pracownicy – wnoszą swoje umiejętności i wiedzę w zamian za pensje, wynagrodzenia, możliwość osobistej satysfakcji i rozwoju zawodowego;
- dostawcy – dostarczają materiały, energię, usługi i inne zasoby, za które oczekują zapłaty;
- hurtownicy, dystrybutorzy, detaliści – angażują się w transakcje rynkowe umożliwiające przemieszczanie produktów z zakładu do konsumentów, w zamian za określoną marżę;
- klienci – jeśli zgodzą się kupić produkty/usługi przedsiębiorstwa – stają się kluczowym warunkiem działalności i rozwoju firmy.

Interesariusze nierynkowi to jednostki i grupy, które – nie angażując się bezpośrednio w ekonomiczne procesy wymiany z firmą – pozostają jednak pod wpływem lub wywierają wpływ na działania przedsiębiorstwa (czasem są nazywani także interesariuszami drugorzędnymi): społeczności lokalne; rząd i jego agendy; organizacje aktywistów i pozarządowe; media; grupy wspierające działalność gospodarczą; społeczeństwo (ogólnie).

Przyjmując nawet bardzo wąską definicję interesariuszy okazuje się często, że interesy poszczególnych stron są ze sobą sprzeczne. Na przykład lepsze warunki oferowane wierzycielom, wyższe pensje pracowników powodują niższy zwrot dla właścicieli, lepsze warunki kontraktowe w stosunku do dostawców i dystrybutorów podwyższają ceny klientom (konsumentom). Pojawia się zatem problem alokacji zasobów, zysków, a także innych niematerialnych korzyści[5]. Analiza interesariuszy jest zatem czymś więcej niż prostym ich zidentyfikowaniem, gdyż obejmuje zrozumienie: natury ich interesów, zależności między poszczególnymi ich grupami i jednostkami oraz trzech atrybutów determinujących wagę danego interesariusza, tj. siły, legitymizacji i pilności potrzeby reakcji.

Od czasu kiedy Freeman zaproponował definicję interesariusza powstało szereg innych opisów, charakterystyk omawianego pojęcia. Można je podzielić na dwie kategorie, w których interesariuszy rozważa się w szerokim lub wąskim kontekście[14]. Ujęcie w szerokim kontekście opiera się na sile oddziaływania potencjalnego interesariusza na zdolność przedsiębiorstwa do osiągania celów, zamierzeń. Siła taka może oddziaływać pozytywnie, wspierając przedsiębiorstwo w dążeniu do określonego celu, lub negatywnie, stawiając opór działaniom jednostki, uniemożliwiając realizowanie zamierzonych działań. Z kolei definicje oparte o wąski kontekst wskazują uzasadnienia roszczeń potencjalnych interesariuszy.

Siła interesariuszy oznacza możliwości wykorzystania kontrolowanych przez nich zasobów, aby osiągnąć pożądany rezultat. Siła ta może przyjąć cztery formy:

- Siła głosowania – interesariusze mają prawo głosu w różnych sytuacjach (np. na walnym zgromadzeniu właściciele decydują o kwestiach takich, jak: fuzje, przejęcia, zagadnienia socjalne, itd.).
- Siła ekonomiczna – dostawcy mogą wstrzymywać dostawy, nie realizować zamówień, odmówić kredytów kupie-

ckich, klienci mogą bojkotować zakup produktu/usługi, personel może odmówić pracy w danych warunkach, zorganizować strajk lub spowolnienie, itp.
- Siła polityczna – wykonywana jest poprzez system legislacyjny, regulacje, rozprawy sądowe (rząd i jego agendy wykonują ten rodzaj siły w sposób bezpośredni, inni interesariusze – pośrednio, kierując sugestie i oczekiwania do rządu i jego agend).
- Siła prawna – interesariusze mogą wnieść pozew sądowy przeciwko przedsiębiorstwu w wypadku, kiedy popełniło ono przestępstwo lub działa na szkodę ich interesów.

Określenie rodzaju i siły oddziaływania stanowi podstawę hierarchizacji interesariuszy. Narzędziem wspomagającym może być np. tabela priorytetów, w której każdemu interesariuszowi przypisuje się skalę jego interakcji z przedsiębiorstwem (oddzielnie wpływ pozytywny i negatywny), i konfrontuje się je z prawdopodobieństwem oddziaływania. Ostateczny wynik pozwala określić, który interesariusz jest dla firmy kluczowy, a którego rola jest mniejsza lub nieznaczna (tablica 1).

Nadanie interesariuszom rangi może być dalej wykorzystywane do analizy konkretnej strategii, celów, projektów firmy oraz określenia, jakie konsekwencje dla ich realizacji mogą mieć działania poszczególnych grup interesu. Uwzględnienie oczekiwań wszystkich interesariuszy byłoby niemożliwe, hierarchizacja pomaga wskazać tych interesariuszy, których wpływ może mieć kluczowe znaczenie dla jednostki w konkretnym momencie, także podczas przeprowadzania procesu upadłościowego.

Silne relacje przedsiębiorstw z ich interesariuszami stanowią zasób, który kreuje wartość firmy. Już w 1937 roku G.H. Preinleich[12)] uznał znaczenie powiązań i układów danego przedsiębiorstwa za jeden z czynników wpływających na jego wartość. Innymi słowy, uznanie potrzeb interesariuszy za nieistotne może okazać się kosztownym podejściem. Analizy interesariuszy nie można ograniczać wyłącznie do sytuacji rozwojowych, kiedy przedsiębiorstwo chce skutecznie realizować plany i osiągać wyznaczone cele przy wsparciu poszczególnych grup interesu. Podczas procesu upadłości lub bankructwa przedsiębiorstwa, również warto bliżej przyjrzeć się interesariuszom, nie tylko osobie właściciela, menedżera, czy wierzyciela, ale także szeroko zdefiniowanemu społeczeństwu, które ponosi różnego rodzaju konsekwencje (pracowni-

Tablica 1 **Tabela priorytetów – przykład**

	Wpływ pozytywny	Wpływ negatywny	Prawdopodobieństwo oddziaływania	Waga interesariusza
Klienci	4	1	0,3	1,5
Społeczność	2	3	0,5	2,5
Wierzyciele	1	5	0,7	4,2
Organy regulujące	1	4	0,6	3,0
Związki zawodowe	4	5	0,8	7,2
Pracownicy	3	4	0,5	3,5
Media	1	3	0,4	1,6
Konkurenci	1	2	0,6	1,8

Źródło: opracowanie własne na podstawie Savitz A.W., Weber K., *The Triple Bottom Line. How today's best-run companies are achieving economic, social and environmental success – and how you can too,* Jossey-Bass, San Francisco 2006, s. 183-184.

cy tracą zatrudnienie, ich rodziny – źródło dochodów, itd.).

Mapowanie interesariuszy w procesie upadłości

W sytuacji gdy przedsiębiorstwo staje się niewypłacalne, tzn. nie reguluje swoich zobowiązań pieniężnych, lub gdy jego zobowiązania przekroczą wartość majątku, reprezentujące je osoby mają obowiązek złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. Po ogłoszeniu upadłości przez sąd, zazwyczaj następuje likwidacja przedsiębiorstwa. Bezpowrotnie ulegają zniszczeniu niezbywalne aktywa przedsiębiorstwa, w tym jego reputacja, organizacja i wiedza pracowników na temat spółki (kapitał ludzki charakterystyczny dla przedsiębiorstwa)[4]. W sytuacji gdy zostanie uprawdopodobnione, że w drodze układu wierzyciele zostaną zaspokojeni w większym stopniu, niż zostaliby zaspokojeni po przeprowadzeniu postępowania upadłościowego obejmującego likwidację majątku dłużnika, ogłasza się upadłość dłużnika z możliwością zawarcia układu.

W zależności od etapu procesu upadłości pojawiają się inne osoby (lub podmioty) zainteresowane działalnością przedsiębiorstwa i ponoszące ryzyko – różnego typu i różnej skali – związane z jego funkcjonowaniem.

W postępowaniu o ogłoszenie upadłości intersariuszami przedsiębiorstwa są:

- interesariusze wewnętrzni: menedżerowie, pracownicy, właściciele – akcjonariusze, udziałowcy.
- interesariusze zewnętrzni: wierzyciele, klienci, dostawcy, społeczeństwo, państwo (agendy rządowe realizujące politykę drugiej szansy), banki; dodatkowo pojawia się sąd prowadzący postępowanie (interesariusz zewnętrzny).

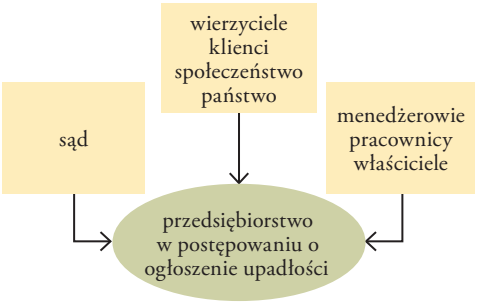
Po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację przedsiębiorstwa do interesariuszy zaliczyć można:

- interesariuszy wewnętrznych: właścicieli;
- interesariuszy zewnętrznych: wierzycieli (m.in. pracownicy, dostawcy, skarb państwa – podatki, ZUS), sąd w osobie sędziego komisarza, społeczeństwo oraz państwo (agendy rządowe realizujące politykę drugiej szansy). Dodatkowo pojawia się interesariusz wewnętrzny w postaci syndyka.

W sytuacji gdy sąd ogłosi upadłość z możliwością zawarcia układu interesariuszami stają się: osoba reprezentująca upadłego (lub zarządca), nadzorca sądowy oraz

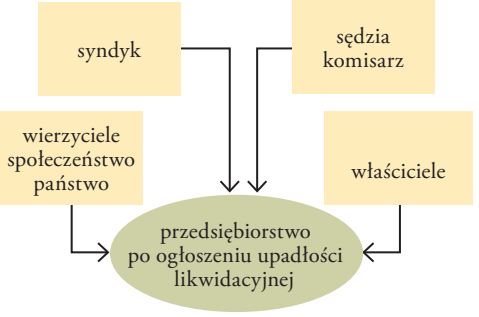
- interesariusze wewnętrzni: właściciele, pracownicy,

Rysunek 1 **Mapa interesariuszy w postępowaniu o ogłoszenie upadłości przedsiębiorstwa**



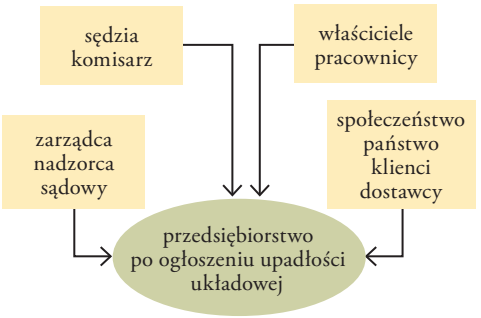
Źródło: opracowanie własne na podstawie: Jemielniak D., Koźmiński A.K., *Zarządzanie wiedzą*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, str. 283.

Rysunek 2 **Mapa interesariuszy po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację przedsiębiorstwa**



Źródło: opracowanie własne na podstawie: Jemielniak D., Koźmiński A.K., *Zarządzanie wiedzą*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, str. 283.

Rysunek 3. **Mapa interesariuszy po ogłoszeniu upadłości z możliwością zawarcia układu**



Źródło: opracowanie własne na podstawie: Jemielniak D., Koźmiński A.K., *Zarządzanie wiedzą*, Wydawnictwa Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, str. 283.

- interesariusze zewnętrzni: sędzia komisarz, wierzyciele, klienci, dostawcy, społeczeństwo, państwo (organy rządowe realizujące politykę drugiej szansy), banki.

Z analizy wynika, że w sytuacji gdy przez wierzyciela lub dłużnika zostanie złożony wniosek o ogłoszenie upadłości, obok stałych interesariuszy pojawiają się nowe podmioty pozostające w bezpośrednim lub pośrednim związku z przedsiębiorstwem. Inna jest ich również siła oddziaływania. W postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest to sąd, w którego kompetencjach leży ogłoszenie upadłości lub oddalenie wniosku, w sytuacji gdy majątek nie wystarczy na koszty postępowania upadłościowego. Po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, obok sądu, który reprezentowany jest przez sędziego komisarza, pojawia się syndyk, którego głównym zadaniem jest zarządzanie majątkiem, jego spieniężenie i spłata wierzycieli. Sąd może ogłosić również upadłość z możliwością zawarcia układu. Wówczas majątkiem zarządzają dotychczasowi menedżerowie – członkowie zarządu albo zarządca wyznaczony przez sąd, gdy odebrano zarząd upadłemu. Czynności kontrolne nad działalnością przedsiębiorstwa pełni nadzorca sądowy.

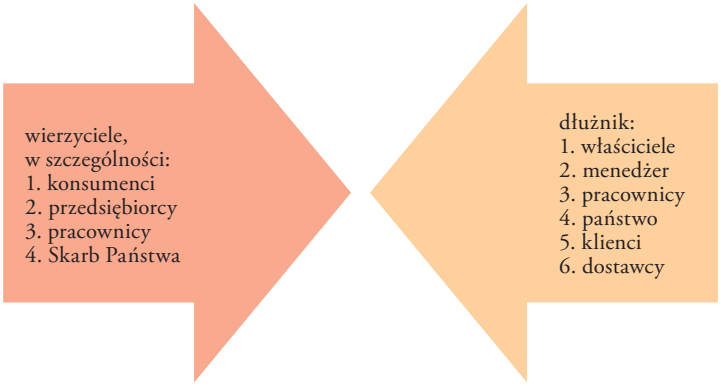
Pola konfliktów w procesie upadłości

Podstawowe pole konfliktu pomiędzy interesariuszami tworzy sam ustawodawca, określając cele postępowania upadłościowego i naprawczego. Na pierwszym miejscu postawieni są bowiem wierzyciele, a dopiero gdy racjonalne względy na to pozwolą, uwzględnione zostają interesy dłużnika – przedsiębiorcy. Ta sytuacja rodzi osiowy konflikt interesów.

Regulacje dają jednocześnie sądowi orzekającemu w sprawach upadłościowych i naprawczych prawo wyboru formy upadłości. To sąd decyduje, biorąc oczywiście pod uwagę względy racjonalne, czy ogłosi upadłość obejmującą likwidację majątku dłużnika, czy upadłość z możliwością zawarcia układu. Decyzje sędziego wkraczają w sferę gospodarczą, a brak precyzji ustawodawcy daje mu ogromną dyskrecjonalną władzę. Stosowanie prawa upadłościowego w aspekcie rozstrzygania sporów pomiędzy wierzycielami a niewypłacalnym dłużnikiem, już na etapie wstępnej decyzji, czy wszcząć postępowanie upadłościowe, czy też pozwolić przedsiębiorcy na kontynuowanie działalności, jest procesem wiążącej oceny zaistniałego stanu faktycznego, bez możliwości uwzględnienia jego przyczyn. Prawo upadłościowe i naprawcze każdego z wierzycieli uprawnia, a dłużnika zobowiązuje do złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości (por. art. 20 ust. 1 p.u.n.) jeżeli zajdą przesłanki, które zgodnie z ustawą stanowią przyczynę ogłoszenia upadłości.

Definicja niewypłacalności została sformułowana szeroko jako niewykonywanie przez dłużnika jego wymagalnych zobowiązań, lub jako nadmierne zadłużenie w przypadku dłużników będących osobami prawnymi. Definicja nadmiernego zadłużenia została uregulowana ściśle jako zwyżka zobowiązań nad wartością majątku osoby prawnej. Jednocześnie, czytając ten przepis łącznie z dalszym

Rysunek 4. **Interesariusze o przeciwnych celach – potencjalne źródło konfliktu**



Źródło: opracowanie własne.

wprowadzonym pierwotnie jako „wentyl bezpieczeństwa" [5] art. 12 p.u.n., to nadmierne zadłużenie zostało określone jako nieprzekraczające 10 proc. wartości bilansowej przedsiębiorstwa dłużnika, przy zwłoce w wykonaniu zobowiązań krótszej niż trzy miesiące. Jak więc widzimy, zakres luzu decyzyjnego sądu wydaje się być stosunkowo duży, i teoretycznie powinien pozwolić sądowi elastycznie reagować na sytuację przedsiębiorcy który, używając przedwojennej terminologii, wstrzymał się krótkotrwale od płacenia długów. Jeżeli jednak przyjrzymy się bliżej ramom prawnym podejmowanej przez sąd decyzji, widać wyraźnie jej ograniczenie, przez sprowadzenie problemu kryzysu przedsiębiorstwa do kryzysu płatności, z pominięciem całego spectrum zagrożeń bankructwem wynikających z przyczyn całkowicie od przedsiębiorcy niezależnych.

Czyż nie świadczy to o braku zaufania ustawodawcy do sądów? Im w tym postępowaniu wyznaczono rolę egzekutorów długów, z pominięciem całego szeregu istotnych czynników oceny sytuacji rynkowej przedsiębiorcy, takich jak bilans wartości materialnych i niematerialnych, w tym marki firmy, jej rozpoznawalności na rynku, dostępności do rynku, kanałów dystrybucji, relacji z klientami i dostawcami, przyczyn ogłoszenia upadłości, prognoz rozwoju branży i prognozy co do pozycji rynkowej przedsiębiorstwa.

Należy w tym miejscu rozważyć również, czy taka wyraźna asymetria uprawnień pomiędzy wierzycielami a dłużnikiem, przy pomijaniu istotnych czynników ekonomicznych kryzysu przedsiębiorstwa, nie może być wykorzystywana do eliminowania z rynku niewygodnej konkurencji?

Władczy model postępowania sądowego nie oznacza jednak w praktyce pełnej kontroli nad działającymi w nim interesariuszami, którzy nadal skutecznie mogą rozgrywać swoje interesy. Poczynając od syndyków, nadzorców sądowych, zarządców i ich personelu, często zainteresowanych prowadzeniem jak najdłużej postępowań, które pozwalają im otrzymywać wynagrodzenie, poprzez wierzycieli pragnących jak najszybciej zakończyć sprawę, ale nie mogących się ze sobą skomunikować i skorzystać z możliwości wywierania zbiorowej presji poprzez swój „organ" – zgromadzenie wierzycieli, biegłych zainteresowanych ukryciem braku pełnej oceny sytuacji majątkowej i własnej niekompetencji, poprzez opinie niekompletne, źle uzasadnione i często spóźnione, ukrytych interesariuszy – członków dotychczasowych zarządów, w których interesie jest opóźnianie postępowań i ukrywanie majątku, aż do współdziałających z

nimi dłużników – wspólników, zainteresowanych unikaniem odpowiedzialności za swoje zaniedbania, które doprowadziły do obniżenia wartości ekonomicznej przedsiębiorstwa z pokrzywdzeniem wierzycieli.

W postępowaniu o ogłoszenie upadłości kluczowymi interesariuszami są menedżer i każdy z wierzycieli dłużnika. Menedżer ma obowiązek, a wierzyciel prawo złożenia wniosku o ogłoszenie upadłości. O ile menedżerowi nie zależy na szybkim złożeniu wniosku, o tyle wierzycielom odwrotnie. Zbyt późne jego złożenie powoduje, że maleją szanse na odzyskanie przysługujących im wierzytelności. W interesie menedżera jest opóźnianie złożenia wniosku, albo w ogóle rezygnacja z jego złożenia. Przyznanie się przez menedżera do klęski w biznesie silnie oddziałuje na jego reputację, a w przyszłości na możliwość znalezienia pracy. O ile nie doprowadza on do celowej upadłości, do końca wierzy, że jego zabiegi restrukturyzacyjne uratują przedsiębiorstwo. A rola upadających przedsiębiorstw w życiu gospodarczym nie jest dobrze rozumiana przez nasze społeczeństwo.

Opinia publiczna upadki przedsiębiorstw silnie kojarzy z oszustwami i utratą zdolności prawnej osób z nimi powiązanych. W UE piętno to jest obecne w środowisku przedsiębiorców, w rozwiązaniach prawnych, a także w zachowaniach kulturowych i społecznych. Skutkiem takiej sytuacji są niepotrzebne przeszkody, które napotykają przedsiębiorcy pragnący rozpocząć na nowo działalność gospodarczą. Na decyzje menedżera niewielki wpływ wywiera system sankcji, jednakowo traktujący zarówno tych, którzy celowo doprowadzili do upadłości, jak i tych którym się nie powiodło z uwagi na okoliczności od nich niezależne. Wierzyciele również nie są zainteresowani składaniem wniosku o ogłoszenie upadłości, poprzez przyjęty w prawie upadłościowym i naprawczym model zaspokajania wierzycieli w postępowaniu likwidacyjnym. W pierwszej kolejności zaspokajane są koszty postępowania upadłościowego, następnie roszczenia pracownicze, publicznoprawne, a dopiero w ostatniej kolejności pozostałe wierzytelności.

Powyższe uwagi dają podstawę do stwierdzenia, że **kluczowym interesariuszem w postępowaniu o ogłoszenie upadłości jest menedżer**. W postępowaniach wywiera on jednak wpływ negatywny. Wskazują na to badania akt postępowań upadłościowych prowadzone przez Szkołę Główną Handlową w Warszawie, w ramach grantu „Efektywność procedur upadłościowych" przyznanego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Przedsiębiorcy składają wnioski o ogłoszenie upadłości zbyt późno, uniemożliwiając tym samym restrukturyzację ich firm, a subsydiarnie działający system sankcji nie spełnia zakładanych przez ustawodawcę celów. Liczba upadłości ogłaszanych w Polsce, w porównaniu z innymi państwami UE jest wyjątkowo niska, a system sankcji zbyt restrykcyjny – za niezłożenie wniosku o ogłoszenie upadłości grozi kara do roku pozbawienia wolności. A w tym wypadku powinna obowiązywać zasada proporcjonalności, w szczególności co do przepisów karnych, spełniających jedynie funkcję subsydiarną wobec regulacji prawa upadłościowego i naprawczego[20]. Przy ich stanowieniu należy zachować najdalej idącą ostrożność, aby nie przekroczyć zasady proporcjonalności, i szczególnie wnikliwie obserwować punkty, w których taka groźba istnieje. Odpowiedzialność karna to ingerencja, a często nawet odebranie danej wolności lub uprawnienia w majestacie prawa[19].

W postępowaniu po ogłoszeniu upadłości obejmującej likwidację majątku dłużnika, interesariuszem o kluczowym znaczeniu jest niewątpliwie syndyk, któ-

remu nie zaproponowano zachęt finansowych do jak najszybszego zakończenia upadłości, a także przyjazne otoczenie finansowe. W postępowaniu upadłościowym z możliwością zawarcia układu, największy wpływ na przedsiębiorstwo w upadłości układowej wywierają dotychczasowy menedżer lub zarządca i nadzorca sądowy. Niebagatelny wpływ mają również wierzyciele. W Polsce ten typ upadłości nie odgrywa większej roli. W 2009 r. ogłoszono bowiem zaledwie 127, a w 2010 r. 116 upadłości z możliwością zawarcia układu.

Bibliografia:

1. Crane A., Matten D., *Business Ethics. Managing Corporate Citizenship and sustainability in the Age of Globalization*, Oxford University Press, New York 2007, pp. 57-58, 60-61, 186.
2. Clarkson M.B.E., *A risk based model of stakeholder theory*, materiał zaprezentowany podczas konferencji Second Toronto Conference on Stakeholder Theory, University of Toronto, 1994.
3. Clarkson M. B. E., *A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance*, "Academy of Management Review", 1995, no. 20(1), pp. 92-117.
4. Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, CH Beck, Warszawa 2009, s. 461.
5. Dundee T.W., *Stakeholder theory. Managing corporate social responsibility in a multiple actor context*, [w:] *Corporate Social Responsibility*, Crane A., McWilliams A., Matten D., Moon J., Siegel D.S. (eds.), Oxford University Press, New York 2008, pp. 346-358, 352-355.
6. Esty D.C., Winston A.S., *Green to gold*, Yale University Press, New Heaven 2006, pp. 65-68.
7. Freeman R.E., *Strategic management. A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston 1984, p. 46.
8. Gasparski W., *Wykłady z etyki biznesu*, Wydawnictwo WSZIP im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2004, s. 406.
9. Hawkins D.E., *Corporate social responsibility. Balancing tomorrow's sustainability and today's profitability*, Palgrave, New York 2006, pp. 142-150.
10. Jakubecki A., Zedler F., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
11. Lawrence A.T., Weber J., *Business and Society. Stakeholders, Ethics, Public Policy*, McGraw-Hill Irwin, New York 2008, pp. 7-11, 11-13.
12. Marcinkowska M., *Niematerialne źródła wartości przedsiębiorstwa*, [w:] *Współczesne źródła wartości przedsiębiorstwa*, Dobiegała-Korona B., Herman A. (red.), Difin, Warszawa 2006, s. 197.
13. Mele D., *Corporate Social Performance*, IESE, Barcelona 1996, pp. 19-21.
14. Mitchell R.K., Agle B.R., Wood D.J., *Toward a theory of stakeholder identification and silence: defining the principle of whom and what really counts*, „Academy of Management Review, 1997, no. 22(4), pp. 853-886.
15. Post J.E., Preston L.E., Sachs S., *Redefining the Corporation. Stakeholder Management and Organizational Wealth*, Stanford University Press, 2002, pp. 22-31.
16. Roszkowska P., *Rewolucja w raportowaniu biznesowym. Interesariusze, konkurencyjność, społeczna odpowiedzialność*, Difin, Warszawa 2011, s. 51-53.
17. Szpringer W., *Regulacja konkurencji a konkurencja regulacyjna. Ujęcie instytucjonalne*, Poltext, Warszawa 2010.
18. *Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych* (Dz. U. z 2000 r. Nr 94, poz. 1037).
19. Zimmermann–Cychosz S., *Pozaustawowe znamiona przestępstwa w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności,* [w:] *Zasady proporcjonalności w prawie karnym,* Dukiet–Nagórska T. (red), Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2010, str. 330.
20. Żółtek S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie subsydiarności*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 19.

Dr **Sylwia Morawska**, Katedra Prawa Administracyjnego i Finansowania Przedsiębiorstw, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie, SGH.

Dr **Paulina Roszkowska**, Katedra Zarządzania Wartością, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie, SGH.