

### Opracowanie:

Adwokat, EY Law Małgorzata Chruściak,

Prof. SGH, dr hab. Sylwia Morawska,

Prof. PG, dr hab. Błażej Prusak,

Prof. UG, dr hab. Paweł Antonowicz

## RESTRUKTURYZACJA FINANSOWA PRZYJAZNA DLA BIZNESU

### Wprowadzenie

Z dniem 1 stycznia 2016 r. weszła w życie ustawa Prawo restrukturyzacyjne, która zmieniła dotychczasowe ramy prawne dotyczące funkcjonowania przedsiębiorstw w fazie kryzysu finansowego, zagrażającego utracie ich płynności finansowej oraz wypłacalności. Równoległe z nią nastąpiła nowelizacja ustawy z 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze, której brzmienie uległo zmianie na Prawo upadłościowe. Wraz z pojawieniem się w 2004 roku intencjonalnie dostosowanych przez Ustawodawcę przepisów Prawa upadłościowego i naprawczego do potrzeb współczesnej gospodarki, pojawiła się możliwość instytucjonalnego wsparcia przedsiębiorstw procesami naprawczymi. Jak pokazały jednak statystyki sądowe, w kolejnych latach procesy te praktycznie nie miały miejsca w gospodarce. Natomiast w zależności od roku skala ogłoszonych upadłości obejmowała między 700-900 jednostek gospodarczych. Mało tego, również w niewielkim stopniu wierzyciele, a także sami dłużnicy, wykorzystywali formułę upadłości układowej. Przeciętnie w 80% ogłaszane upadłości prowadzone były w celu likwidacji majątku dłużnika i pokrycia tym samym roszczeń wierzycieli. Jak wskazują wyniki badań ilościowych – nie można było w praktyce osiągnąć ani zadowalających poziomów spłaty wierzycieli z likwidowanej masy upadłościowej, jak również nie można było określić – jako zadowalającego czasu, w którym prowadzone były postępowania sądowe. Oczywiście było zatem, iż w obliczu *defacto* niewykorzystywanych w praktyce gospodarczej ścieżek procedury naprawczej, warto było na poziomie legislacyjnym doprowadzić do zdefiniowania możliwych nowych ścieżek restrukturyzacyjnych, które miałyby stanowić wsparcie dla biznesu. Tym bardziej kierunek tych zmian był ważny, iż na poziomie UE dyskutowana była szeroko polityka II szansy, a w debatach eksperckich rozbrzmiewał również głos na temat prewencyjnego wsparcia przedsiębiorstw zagrożonych niewypłacalnością, a nie jedynie definiowania działań *post factum*. Warto również nadmienić, iż oddzielenie Prawa restrukturyzacyjnego od Prawa upadłościowego stanowić mogło wyraz intencjonalnego wsparcia udzielanego przedsiębiorstwom, nim eskalacja sytuacji kryzysowej, jakiej doświadczyły, przyjmie postać zdefiniowaną ich niewypłacalnością.

Minęło dwa i pół roku od dnia wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego, a także znowelizowanej postaci Prawa upadłościowego. Wydaje się, iż w statystyce sądowej dostrzec możemy zjawisko zastąpienia pewnej części upadłości przedsiębiorstw procesami restrukturyzacyjnymi. Podczas gdy jeszcze w 2015 roku miało miejsce w Polsce 750 upadłości przedsiębiorstw, to w 2016 roku były ich już 606, przy jednoczesnym pojawieniu się 212 postępowań restrukturyzacyjnych. Natomiast kolejny rok (2017) zakończył się dalszym wzrostem liczby restrukturyzacji, których odnotowano aż 348, przy jednoczesnym malejącym trendzie skali procesów upadłościowych (591 orzeczeń).

### Rekomendacje

1. Wobec pozytywnie ocenianego faktu wykorzystywania w praktyce gospodarczej formuły restrukturyzacyjnej (w szczególności w porównaniu z praktycznie nie wykorzystywaną, w poprzednim stanie prawnym, formułą naprawczą) warto rekomendować pogłębione analizy i badania skali zjawiska restrukturyzacji podmiotów gospodarczych, ich struktury, a także regionalnej intensyfikacji – w układzie porównawczym z analogicznymi badaniami, obejmującymi populację przedsiębiorstw

## Rekomendacja Europejskiego Kongresu Finansowego 2018

upadłych. Szczegółnej obserwacji powinna także podlegać potrzeba wprowadzenia regulacji umożliwiających restrukturyzację grup kapitałowych. Cykliczny monitoring tych procesów stanowić może swoisty barometr gospodarczy, uwzględniający tzw. *benchmarki negatywne*.

Badania i ekspertyzy w tym zakresie powinny również uwzględniać zakres wpływu przyjazności prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego względem dłużników na rozwój przedsiębiorczości oraz innowacyjności. Istotna jest także ocena możliwości przywrócenia zdolności do konkurencyjności na rynku niewypłacalnym przedsiębiorcom oraz kontynuowania przez nich działalności już na wczesnym etapie postępowań restrukturyzacyjnych. Otwieranie postępowań restrukturyzacyjnych przedsiębiorcom nierokującym na poprawę wyników wydłuża procedurę, a w konsekwencji prowadzi do mniejszego odzyskania należności przez wierzycieli. Zmiany w ustawodawstwie wprowadzone w 2016 roku mają charakter przyjaznych niewypłacalnym lub zagrożonym niewypłacalnością dłużnikom i są zgodne z polityką II szansy eksponowaną przez Komisję Europejską. Ważne jest jednak, aby drugą szansę otrzymywali jedynie tzw. „uczciwi” dłużnicy, tzn. współpracujący z sądem. Wobec pozostałych dłużników, tzn. niewspółpracujących z sądem oraz odpowiedzialnych za wyprowadzenie majątku przedsiębiorstwa przed wprowadzeniem postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego powinno się stosować surowe sankcje.

2. Realizacja pogłębionych badań w ww. zakresie mogłaby stanowić uzupełnienie (rozszerzenie) ciągle brakującej na rynku platformy analitycznej (aplikacji web-owej), obejmującej dostępną wiedzę na temat zarówno procesów restrukturyzacyjnych, jak i samych upadłości przedsiębiorstw, ale również i zawierającej dane o upadłościach konsumenckich. Centralna baza / rejestr, umożliwiający wgląd w etapy prowadzenia tych spraw, stanowić może wyraz ich transparentności i *defacto* w ujęciu systemowym może ograniczyć zjawisko tzw. „stygmatyzacji” upadłych (niewypłacalnych) podmiotów, bądź jednostek znajdujących się w procesie restrukturyzacji. Ważne byłoby także przygotowanie i udostępnienie platformy internetowej umożliwiającej głosowanie nad układem przez wielu wierzycieli w sposób bezpieczny, rzetelny i wiarygodny, a zarazem nie generujący znaczących kosztów po stronie dłużnika.
3. Rekomendujemy usprawnienie procesów przekazywania informacji na temat oddalenia wniosku o upadłość z powodu tzw. „ubóstwa” masy upadłościowej (art. 13 Prawa upadłościowego) między wydziałami sądów zajmującymi się realizacją postępowań upadłościowych a sądami rejestrowymi. Ma to przyspieszyć procedurę likwidacji i wyrejestrowania z KRS-u podmiotów nieaktywnych (tj. nieprowadzących działalności gospodarczej, zarazem mocno zadłużonych i nieposiadających majątku).
4. Niezwykle ważna w obliczu oceny procesów restrukturyzacyjnych jest problematyka udzielanej pomocy publicznej. Systemowa walidacja efektów tego wsparcia, a także analityka przyczynowo-skutkowa powinna umożliwiać budowanie algorytmów pozwalających efektywnie wspierać biznes, tj. modeli opartych na mechanizmach samouczących, poszukujących cech wspólnych jednostek, którym udzielone wsparcie w postaci pomocy publicznej pozwoliło skutecznie zrestrukturyzować dotychczasową formułę działalności.
5. Pomoc publiczna udzielana podmiotom w trakcie restrukturyzacji powinna być również w praktyce skierowana w większej mierze niż dotychczas do jednostek z sektora MŚP. Istotne jest tu utworzenie systemowych kryteriów oceny zasadności przyznawania takiej pomocy, które uwzględniają nie tylko czynniki endogeniczne, ale również aspekty społeczne, środowiskowe, jak również związane z polityką zrównoważonego rozwoju regionów.
6. Bardzo ważny jest prewencyjny charakter procesu restrukturyzacji, która w swojej istocie ma uchronić przedsiębiorstwo przed ostateczną fazą jego schyłku w postaci upadłości. Niemniej jednak samo

zjawisko restrukturyzacji jest zmaterializowanym wyrazem eskalacji sytuacji kryzysowej w przedsiębiorstwie, która doprowadziła do kryzysu finansowego w przedsiębiorstwie. Dlatego też cenne jest wspieranie badań ukierunkowanych na budowę systemów wczesnego ostrzegania, dających przedsiębiorcom skuteczne narzędzia ochrony wiarygodności, zanim staną się one nieściągalne w wyniku nieświadomej współpracy z zagrożonymi niewypłacalnością kontrahentami. Upowszechnianie wiedzy w tym zakresie, a także jej stymulowanie pozwala przeciwdziałać tzw. efektom „domina” czy „spirali” upadłości. Ponadto, w chwili obecnej zmiana układu możliwa jest jedynie w dwóch ściśle określonych sytuacjach tj. trwałego wzrostu lub zmniejszenia dochodu z przedsiębiorstwa dłużnika. Powoduje to, że możliwości takiej nie ma we wszystkich innych sytuacjach, które z racjonalnego punktu widzenia uzasadniałyby taką zmianę (zarówno biorąc pod uwagę interesy dłużnika jak również wierzycieli). Do rozważenia byłoby więc określenie przesłanek w sposób zapewniający możliwość lepszego reagowania na zmieniającą się sytuację dłużnika realizującego układ.

7. W obszarze *stricte* prewencyjnego charakteru zapisów Prawa upadłościowego negatywnie oceniamy zapisy ustawy, które odnoszą się do tzw. zjawiska upadłości bilansowej, mającej miejsce w sytuacji, gdy w sposób zbyt łagodny traktuje się niewypłacalność dłużnika, polegającą na tym, iż jego zobowiązania pieniężne przekraczają wartość jego majątku, a stan ten utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Okres ten został wydłużony względem zapisów wcześniej funkcjonującego Prawa upadłościowego i naprawczego w sposób zbyt liberalny i tym samym instytucja tzw. „upadłości bilansowej”, mająca charakter prewencyjny dla wyżej wspomnianego efektu „domina” utraciła swój zasadniczy cel.
8. W obszarze kreowania właściwych praktyk zarządczych niezwykle ważne jest również systemowe wspieranie działalności doradców restrukturyzacyjnych. Ich domena działalności, poza kontekstem regulacyjnym, powinna zdecydowanie skupiać się na merytorycznym doradztwie zarządczym (ekonomicznym), które jest istotą trwałej zmiany organizacyjnej w przedsiębiorstwie. Obecna struktura testów wiedzy dla kandydatów na doradców restrukturyzacyjnych (Ministerstwo Sprawiedliwości) zdecydowanie preferuje znajomość prawa i marginalnie weryfikuje poziom wiedzy zarządczej, ekonomicznej oraz finansowej u kandydatów.