

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 roku 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 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, zmienionej 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. W zależności od roku skala ogłoszonych upadłości obejmowała 700–900 jednostek gospodarczych. Mało tego – również w niewielkim stopniu wierzyciele, a także sami dłużnicy wykorzystywali formułę upadłości układowej. Zazwyczaj 80% ogłaszanych upadłości miało na celu likwidację majątku dłużnika i pokrycie tym samym roszczeń wierzycieli. Jak wskazują wyniki badań ilościowych, nie można było w praktyce osiągnąć ani zadowalających poziomów spłaty wierzycieli z likwidowanej masy upadłościowej, ani uznać za zadowalający czas, w którym prowadzono postępowania sądowe. Oczywiście było zatem, iż w obliczu *de facto* 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 2,5 roku od dnia wejścia w życie Prawa restrukturyzacyjnego, a także znowelizowanej postaci Prawa upadłościowego. Wydaje się, iż w statystyce sądowej dostrzec można zjawisko zastąpienia pewnej części upadłości przedsiębiorstw procesami restrukturyzacyjnymi. W 2015 roku ogłoszono w Polsce 750 upadłości przedsiębiorstw, w 2016 było 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 porównaniu z praktycznie niewykorzystywaną 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 upadłych. Wnikliwej obserwacji powinna także być poddana 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 obejmować zakres wpływu przyjazności prawa upadłościowego i restrukturyzacyjnego względem dłużników na rozwój przedsiębiorczości oraz innowacyjności. Istotna jest także ocena, czy możliwe jest przywrócenie zdolności do konkurowania na rynku niewypłacalnym przedsiębiorcom oraz kontynuowanie 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 drugiej szansy eksponowanej przez Komisję Europejską. Ważne jest jednak, aby taka szansa 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 webowej), obejmującej dostępną wiedzę na temat zarówno procesów restrukturyzacyjnych, jak i samych upadłości przedsiębiorstw, a także zawierającej dane o upadłościach konsumenckich. Centralna baza (rejestr), umożliwiająca wgląd w etapy prowadzenia tych spraw, stanowić może wyraz ich transparentności i de facto 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. Rekomenduje się 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 analiza przyczynowo-skutkowa powinna umożliwiać tworzenie algorytmów, które pozwalałyby efektywnie wspierać biznes; 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 oraz te związane z polityką zrównoważonego rozwoju regionów.
6. Bardzo ważny jest prewencyjny charakter procesu restrukturyzacji, która w swojej istocie ma uchronić przedsiębiorstwo przed upadłością. Niemniej jednak samo zjawisko restrukturyzacji jest dowodem eskalacji sytuacji kryzysowej w przedsiębiorstwie, która doprowadziła do kryzysu finansowego. Dlatego też cenne jest wspieranie badań ukierunkowanych na budowę systemów wczesnego ostrzegania, dających przedsiębiorcom skuteczne narzędzia ochrony wierzytelności, 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: trwałego wzrostu lub zmniejszenia dochodu z przedsiębiorstwa dłużnika. We wszystkich innych sytuacjach, które z racjonalnego punktu widzenia uzasadniałyby taką zmianę (zarówno biorąc pod uwagę interesy dłużnika, jak i wierzycieli) nie jest ona możliwa. Do rozważenia byłoby więc określenie przesłanek gwarantujących lepsze reagowanie na zmieniającą się sytuację dłużnika realizującego układ.
7. W obszarze stricte prewencyjnego charakteru zapisów Prawa upadłościowego negatywnie wypada ocena zapisu ustawy, które odnoszą się do tzw. zjawiska upadłości bilansowej, czyli mającej miejsce w sytuacji, gdy w sposób zbyt łagodny traktuje się niewypłacalność dłużnika (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 „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. Domena ich 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.