



Magdalena Kasiarz
adwokat,
doradca
restrukturyzacji,
associate
partner
w EY Law



Piotr Podsiadło
adwokat,
senior associate
w EY Law

ANALIZA Na centralny system wczesnego ostrzegania o trudnościach w firmie jeszcze poczekamy

Wszystko wskazuje na to, że zbliżająca się implementacja dyrektywy drugiej szansy nie będzie rozwijała istniejących już w Polsce narzędzi wczesnego ostrzegania pozwalających na szybkie wykrycie problemów finansowych firm. Zanim pojawią się więc daleko idące rozwiązania systemowe, przedsiębiorcy będą musieli liczyć na obecnie funkcjonujące inicjatywy i na samych siebie.

Kolejne zmiany w restrukturyzacjach

Chodzi o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1023 z 20 czerwca 2019 r. w sprawie ram restrukturyzacji zapobiegawczej, umorzenia długów i zakazów prowadzenia działalności oraz w sprawie środków zwiększających skuteczność postępowań dotyczących restrukturyzacji, niewypłacalności i umorzenia długów, a także zmieniającej dyrektywę (UE) 2017/1132. Ma ona doprowadzić do harmonizacji przepisów państw członkowskich UE dotyczących restrukturyzacji i upadłości. Polska ma obowiązek implementować ją do swojego porządku prawnego do 17 lipca tego roku.

Z tego powodu w październiku 2021 r. minister sprawiedliwości powołał zespół do spraw nowelizacji przepisów, a w lutym tego roku w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów zostały opublikowane założenia nowelizacji ustawy – Prawo restrukturyzacyjne oraz ustawy – Prawo upadłościowe (dalej: projekt). Zakłada on daleko idące zmiany w postępowaniu restrukturyzacyjnym i upadłościowym, które znacząco wpłyną na pozycję uczestników tych postępowań. Projekt przewiduje m.in. objęcie układem z mocy prawa wierzycieli zabezpieczonych rzeczowo, wprowadzenie jako zasady pozostawienia dłużnikowi pełnego zarządu nad przedsiębiorstwem w toku postępowania restrukturyzacyjnego, a także wprowadzenie mechanizmu zatwierdzania pod pewnymi warunkami układu wbrew sprzeciwowi grupy wierzycieli.

Wczesne ostrzeganie poza nowelizacją

Projekt pomija jednak jeden z istotnych elementów dyrektywy, czyli udostępnienie przez państwa członkowskie tzw. narzędzi wczesnego ostrzegania. Są to wszelkie środki zmierzające do jak najwcześniejszego zidentyfikowania i rozwiązania problemów finansowych przedsiębiorcy. Autorzy dyrektywy wyszli z założenia, że im szybciej przedsiębiorca dostarczy swoje trudności, tym większa szansa na podjęcie działań zaradczych, a w negatywnym scenariuszu przeprowadzenie likwidacji bez pokrzywdzenia wierzycieli. Jeżeli problemy nie są wystarczająco wcześnie zauważane, to na naprawę biznesu może być zbyt późno i wszczęcie formalnej restrukturyzacji nie przyniesie żadnych pozytywnych efektów.

W polskiej praktyce rzeczywiście często obserwuje się, że podmioty bez szans na poprawę swojej sytuacji inicjują postępowania restrukturyzacyjne, opóźniając jedynie nieuchronnie i uszczuplając za-

spokojenie wierzycieli. Skuteczny system wczesnego ostrzegania stwarzałyby szansę na zmniejszenie liczby takich przypadków, zwiększając gromi przedsiębiorstw, które udałyby się zrestrukturyzować przez nieformalne lub formalne działania naprawcze.

Dyrektywa w kwestii wczesnego ostrzegania jest bardzo ogólna i wskazuje jedynie, że państwa członkowskie powinny takie rozwiązania zapewnić. Jest to konsekwencją faktu, że zaprojektowanie jednego mechanizmu ostrzegania, który byłby możliwy do wdrożenia w różnych jurysdykcjach, jest niemożliwe ze względu na różnice między krajami członkowskimi (a czasami nawet regionami, np. w Hiszpanii). Nie ma więc żadnych konkretnych wymogów, które muszą spełnić kraje członkowskie.

Projekt implementacji dyrektywy pomija jeden z jej istotnych elementów, czyli udostępnienie przez państwa członkowskie narzędzi wczesnego ostrzegania. Szkoda, bo ze względu na pogarszającą się sytuację gospodarczą problemy z wypłacalnością mogą dotknąć wielu przedsiębiorców

Polski ustawodawca uznał więc zapewne, że krajowe przepisy dotyczące wczesnego ostrzegania są już zgodne z dyrektywą, dlatego nie ma potrzeby spieszyć się z reformą istniejących rozwiązań przed terminem implementacji.

Poza pracami nad projektem w Ministerstwie Sprawiedliwości, resort rozwoju i technologii również prowadzi przegląd istniejących rozwiązań wczesnego ostrzegania oraz poszukiwanie najlepszych praktyk u europejskich liderów wczesnego ostrzegania takich jak chociażby Dania. Należy pozytywnie ocenić to, że prace te są prowadzone właśnie w ministerstwie odpowiedzialnym za technologię. Daje to nadzieję, że w przyszłości zostanie stworzony ziformatyzowany i ujednolicony dla całego kraju system wczesnego ostrzegania.

Przedsiębiorcy nie mogą jednak liczyć na większe zmiany przy okazji implementacji dyrektywy, choć ze względu na pogarszającą się sytuację gospodarczą problemy z wypłacalnością mogą dotknąć wielu z nich. Dlatego szczególnie teraz istotne jest, aby byli oni w stanie wystarczająco wcześnie dostrzec swoje trudności i odpowiednio na nie zareagować.

Na co mogą liczyć przedsiębiorcy

W Polsce istnieją już pewne mechanizmy wczesnego ostrzegania. Przedsiębiorcy mogą skorzy-

stać na przykład z programów realizowanych pod egidą Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości, które zapewniają wsparcie doradcze i szkoleniowe dla firm z trudnościami. Program umożliwia zasięgnięcie porady konsultanta, który we współpracy z przedsiębiorcą przygotowuje diagnozę kondycji przedsiębiorstwa. Diagnoza zawiera opis okresowych trudności w prowadzeniu działalności gospodarczej oraz opracowaną ścieżkę doradczą. Przedsiębiorca może też otrzymać dofinansowanie w wysokości do 18 700 zł na szkolenia z Bazy Usług Rozwojowych, które mają zaradzić problemom zidentyfikowanym w diagnozie.

Nabór do programu odbywa się w turach. Program skierowany jest do mikro-, małych i średnich przedsiębiorstw funkcjonujących na rynku od co najmniej 12 miesięcy oraz spełniających jedną z czterech przesłanki okresowych trudności ekonomicznych.

Istnieją również inne inicjatywy, często prowadzone przez firmy prywatne i organizacje pozarządowe, które udostępniają np. kalkulatory pozwalające na sprawdzenie płynności lub inne narzędzia umożliwiające opracowanie biznesplanu.

Co można zrobić samemu

Przed wszystkim zmienić podejście do restrukturyzacji i przestać myśleć o problemach z wypłacalnością jako o swojej porażce (zwłaszcza że coraz częściej przyczyną są globalne i niezależne od przedsiębiorcy), a sam temat płynności i restrukturyzacji traktować jako tabu. Odpowiedzialny przedsiębiorca powinien brać pod uwagę różne scenariusze dla swojej firmy, również te negatywne. Dlatego nawet w okresie prosperity, a tym bardziej gdy nie wszystko funkcjonuje prawidłowo, powinien między innymi:

- regularnie monitorować płynność swojego biznesu, opierając się na najświeższych informacjach pozyskiwanych wewnętrznie z samej organizacji i danych makroekonomicznych (w zależności od rodzaju i skali biznesu);
- przygotować strategię lub plan naprawy na wypadek nagłego pogorszenia sytuacji biznesowej (np. na wypadek znaczącego wzrostu kosztów, odejścia kluczowego kontrahenta, utraty głównego rynku zbytu – im więcej sytuacji kryzysowych zostanie przewidzianych i rozważonych wcześniej, tym lepiej);
- śledzić na bieżąco dostępne mechanizmy wsparcia, nie tylko w zakresie wczesnego ostrzegania, ale też dodatkowego finansowania w ramach pomocy publicznej (np. obecnie są pieniądze oferowane przez Agencję Rozwoju Przemysłu dla przedsiębiorców niewypłacalnych lub zagrożonych niewypłacalnością na ratowanie, tymczasowe wsparcie restrukturyzacyjne lub restrukturyzacje);
- gdy problemy już wystąpią, nie bagatelizować ich, lecz z odpowiednim wyprzedzeniem podjąć adekwatne kroki zaradcze.

Spółka energetyczna wykonuje zadania publiczne

ORZECZENIE

Stawomir Wikariak
slawomir.wikariak@infor.pl

Członkowie zarządu oraz rady nadzorczej spółki Enea Operator są osobami pełniącymi funkcje publiczne i uzyskiwane przez nich wynagrodzenie jest jawne. Trudno też uznać, by proste dane na temat zarobków osiąganych w jednym miesiącu mogły stanowić informację przetworzoną – uznał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu.

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Enea Operator należy do grupy Enea, w której większościowym udziałowcem jest Skarb Państwa. Sądy administracyjne wielokrotnie w swym orzecznictwie potwierdzały już, że wynagrodzenie osób zarządzających takimi firmami stanowi informację publiczną. Władze spółki Enea Operator uznały jed-

nak inaczej. W odpowiedzi na wniosek o ujawnienie wynagrodzeń członków zarządu oraz rady nadzorczej osiągniętych w maju 2020 r. oraz maju 2021 r. odmówiły podania tych informacji. Stwierdziły, że stanowią one tajemnicę przedsiębiorstwa, a dodatkowo prywatność członków tych organów jest chroniona przez RODO. Gdy wnioskodawca złożył odwołanie, spółka oznajmiła mu, że chodzi o informację przetworzoną i zażądała wykania „szczegółowej istotności żądanej informacji dla interesu publicznego”. Następnie zaś umorzyła postępowanie.

WSA w Poznaniu nie miał najmniejszych wątpliwości, że spółka powinna udostępnić żądane informacje i nie może zasłaniać się ani tajemnicą przedsiębiorstwa, ani też RODO. Przymknął więc zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy o dostępie do infor-

macji publicznej (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2176 ze zm.) do udostępnienia informacji publicznej zobowiązane są nie tylko władze publiczne, ale i inne podmioty wykonujące zadania publiczne. Te ostatnie należy rozumieć jako powszechne, użyteczne dla ogółu. Wykonywanie zadań publicznych wiąże się z realizacją podstawowych publicznych praw obywateli. Dostęp do energii energetycznej jest jednym z takich praw. Dystrybucja tejże energii ze względu na jej znaczenie dla rozwoju cywilizacyjnego i poziomu życia obywateli, a tym samym urzędowy charakter, o którym mowa w art. 1 konstytucji RP, są więc zadaniami publicznymi, co wielokrotnie już przesądziło w orzecznictwie sądów administracyjnych.

Skład orzekający przypomniał też, że w przypadku gospodarowania środkami publicznymi (Skarb Państwa dysponuje większością udziałów w spółce matce Enei Operatora) możliwymi zastrzeżeniami danej informacji jako tajemnicę przedsiębiorstwa jest ograniczona przez przepisy ustawy o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 305 ze zm.). Z jej art. 33 wynika zasada jawności gospodarowania środkami publicznymi. Z kolei art. 35 stanowi, że nie można zastrzec jako tajemnicę przedsiębiorstwa umów zawieranych przez jednostki sektora finansów publicznych, z wyłączeniem informacji technicznych, technologicznych, organizacyjnych przedsiębiorstwa lub innych posiadających wartość gospodarczą” lub

ze względu na istotny interes publiczny lub ważny interes państwa.

„Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób uznać, by informacja dotycząca wynagrodzeń członków organów przedmiotowej spółki mogłaby zostać uznana za tajemnicę przedsiębiorstwa” – podsumował sąd w uzasadnieniu wyroku.

Zdaniem WSA w Poznaniu żądanych od spółki danych nie można również uznać za informację przetworzoną. Jest to informacja prosta, czyli taka, którą spółka może udostępnić w takiej formie, w jakiej ją posiada, przy czym jej wyodrębnienie ze zbiorów informacji (rejestrów, zbiorów dokumentów, akt postępowania) nie jest związane z koniecznością ponoszenia kosztów osobowych lub finansowych, trudnych do pogodzenia z bieżącą działalnością podmiotu.

„Sąd wskazuje, że z informacji publicznie dostępnych na stronie internetowej spółki w zakładce BIP wynika, że rada nadzorcza spółki liczy sześć osób, a zarząd pięć osób. Tym samym przygotowanie informacji o wynagrodzeniu (...) w maju 2020 r. i w maju 2021 r. nie powinno być dla spółki znaczącym obciążeniem. Wnioskodawca nie żądał szczególnej formy udostępnienia tych informacji, więc przygotowanie prostego zestawienia takich danych nie może zostać uznane za wytworzenie informacji przetworzonej” – podsumowano uzasadnienie wyroku.

ORZECZNICTWO

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 24 marca 2022 r., sygn. akt IV SA/Po 1043/21
www.serwis.gazetaprawna.pl/orzeczenia

Więcej na
www.gazetaprawna.pl