

FINANSOWANIE RESTRUKTURYZACJI – ROLA BANKÓW I INNYCH INSTYTUCJI. BARIERY REGULACYJNE³

Banki, jako istotne źródło finansowania przedsiębiorstw, są jednym z ich kluczowych wierzycieli w procesach restrukturyzacyjnych. Z tego względu bardzo często powodzenie restrukturyzacji jest uwarunkowane opowiedzeniem się za nią banków. Chodzi nie tylko o wyrażenie zgody na ustępstwa w odniesieniu do zasad spłaty istniejącego zadłużenia, ale często również finansowe wsparcie procesu restrukturyzacyjnego nowym finansowaniem (kredyty, objęcie obligacji emitowanych przez dłużnika lub gwarancje bankowe).

Mimo znanego i powszechnie opisywanego przeciążenia sądów sprawami związanymi z dochodzeniem roszczeń i ciągnących się latami postępowań upadłościowych, bezwarunkowe wspieranie przez bank restrukturyzacji jako preferowanej ścieżki odzysku bankowych należności nie jest wcale kwestią oczywistą – zwłaszcza w przypadku konieczności udzielenia nowego finansowania. Twierdzenie, że restrukturyzacja może przyczynić się do odzyskania większych kwot niż postępowania egzekucyjne czy upadłościowe, nie zawsze jest dla banku argumentem wystarczającym dla jej wsparcia. Powodem odmowy może być brak precyzyjnego wskazania wiarygodnych źródeł jej finansowania. Może się też do niej przyczynić agresywna postawa wobec dłużnika innych wierzycieli, którzy np. rozpoczęli egzekucje swych roszczeń. Zasadniczym problemem dla banków są jednak konsekwencje nowego finansowania udzielonego podmiotom w procesach restrukturyzacyjnych.

Regulacje dotyczące działania sektora bankowego znane są na ogół jedynie jego pracownikom, organom nadzoru

oraz firmom stale współpracującym z bankami, tj. kancelariom prawnym lub firmom doradczym. Tymczasem zrozumienie przez dłużnika i doradców restrukturyzacyjnych zasad podejmowania przez banki decyzji i znajomość ich otoczenia regulacyjnego odnośnie do wsparcia restrukturyzacji ma kluczowe znaczenie przy formułowaniu propozycji ugód bilateralnych oraz propozycji układowych w postępowaniach restrukturyzacyjnych przewidzianych przez Prawo restrukturyzacyjne (PR). Warto więc z perspektywy dłużnika i jego doradców mieć ogólną orientację w tych regulacjach.

Do zarządzania należnościami nieregularnymi w bankach komercyjnych odnosi się **Rekomendacja R** Komisji Nadzoru Finansowego (KNF) dotycząca zasad klasyfikacji ekspozycji kredytowych, szacowania i ujmowania oczekiwanych strat kredytowych oraz zarządzania ryzykiem kredytowym, która uwzględnia:

- rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 575/2013 z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wymogów ostrożnościowych dla instytucji kredytowych i firm inwestycyjnych, zmieniające rozporządzenie (UE) nr 648/2012 (Dz.U. L 176 z 27 czerwca 2013 ze zm., dalej: rozporządzenie CRR);
- wytyczne EBA (European Banking Authority) dotyczące praktyk zarządzania ryzykiem kredytowym w instytucjach kredytowych oraz ujmowania oczekiwanych strat kredytowych (EBA/GL/2017/06);
- wytyczne EBA dotyczące stosowania definicji niewykonania zobowiązania, określonej w art. 178 rozporządzenia (UE) nr 575/2013 (EBA/GL/2016/07);
- wytyczne EBA dotyczące zarządzania ekspozycjami nieobsługiwanymi i restrukturyzowanymi (EBA/GL/2018/06);
- Międzynarodowy Standard Sprawozdawczości Finansowej nr 9 (MSSF 9).

¹ Ekspert w zakresie restrukturyzacji i windykacji oraz ryzyka kredytowego, wieloletni pracownik bankowości na kierowniczych stanowiskach w tych obszarach, aktualnie pracuje w Bankowym Funduszu Gwarancyjnym, jako dyrektor departamentu odpowiedzialnego m.in. za dochodzenie roszczeń.

² Doktor ekonomii, doradca restrukturyzacyjny nr licencji 932, były członek zarządu BRE Banku Hipotecznego i Skarbiec TFI.

³ Artykuł prezentuje prywatne poglądy autorów, a nie instytucji, z którymi są związani.

Praktyka gospodarcza wskazuje, że w procesach restrukturyzacyjnych przedsiębiorstw kluczowe dla decyzji banków o szeroko rozumianym wsparciu restrukturyzacji są:

- minimalizacja strat związanych z restrukturyzacją,
- zachowania innych wierzycieli dłużnika w odniesieniu do jego restrukturyzacji,
- pewność źródeł nowego finansowania procesów restrukturyzacyjnych dłużnika.

MINIMALIZACJA STRAT BANKÓW ZWIĄZANYCH Z RESTRUKTURYZACJĄ

W odniesieniu do banków mamy m.in. dwie główne konsekwencje zarządzania ekspozycjami nieobsługiwany i restrukturyzowanymi:

- obowiązek tworzenia odpisów aktualizacyjnych powiększających koszty funkcjonowania banku i tym samym obniżających jego wynik finansowy, co wpływa m.in. na poziom wymogu kapitałowego, a w dalszej perspektywie ogranicza skalę akcji kredytowej;
- zwiększone wymogi raportowe do organów nadzoru, w tym raportowanie wynikające z wytycznych EBA/GL/2018/06 oraz wymogów Rekomendacji R.

W bankach komercyjnych działających w Polsce zasady tworzenia odpisów aktualizacyjnych wynikają z MSSF 9, który wprowadził tzw. model strat oczekiwanych (ECL – expected credit losses). Banki tworzą odpisy „z góry” na oczekiwane straty kredytowe. W zależności od poziomu ryzyka kredytowego związanego z danym składnikiem aktywów finansowych odpis aktualizacyjny jest tworzony w wysokości:

- 12-miesięcznych oczekiwanych strat kredytowych, jeśli ryzyko kredytowe związane z danym aktywem finansowym nie wzrosło znacząco od momentu początkowego ujęcia;
- oczekiwanych strat kredytowych w całym okresie życia danego składnika, jeśli ryzyko kredytowe z nim związane znacząco wzrosło od momentu początkowego ujęcia.

Rekomendacja R wyróżnia 3 fazy związane z klasyfikacją należności bankowych w zależności od ich szacowanego ryzyka kredytowego. Bank powinien posiadać zasady klasyfikacji ekspozycji kredytowych do poszczególnych faz (inaczej zwanych koszykami) i na tej podstawie dokonywać ich klasyfikacji do fazy 1, 2 albo 3 (rys. 1).



Faza 1
Ekspozycje, dla których ryzyko kredytowe nie budzi obaw



Faza 2
Ekspozycje z rozpoznaniem znacznym wzrostem ryzyka kredytowego od daty początkowego ujęcia



Faza 3
Ekspozycje z rozpoznaną utratą wartości ze względu na ryzyko kredytowe

Rys. 1. Fazy (koszyki) klasyfikacji kredytobiorców wg Rekomendacji R

Opracowanie własne

Przesłankami klasyfikacji wierzytelności bankowej z tytułu udzielonych kredytów do fazy 2 (koszyka 2) są wg Rekomendacji nr 17 m.in.:

- opóźnienie w spłacie dla danej ekspozycji przekraczające 30 dni od terminu zapadalności raty kredytu/pożyczki – kapitału, odsetek lub opłat do 90 dni włącznie przy uwzględnieniu progu istotności przeterminowanego zobowiązania kredytowego;
- pogorszenie wyników analizy finansowej lub obniżenie oceny ryzyka kredytowego do poziomu świadczącego o zagrożonej zdolności płatniczej kredytobiorcy (lub kontrahenta kredytobiorcy, od którego uzależniona jest spłata kredytu/pożyczki);
- zaciągnięcie przez kredytobiorcę kredytów/pożyczek, obciążenie majątku, udzielenie poręczeń w stopniu zagrażającym prawidłowej obsłudze kredytu/pożyczki lub jakości posiadanych przez bank zabezpieczeń, jeśli wpływają na wzrost ryzyka ekspozycji;
- opóźnienie w spłacie dla danej ekspozycji przekraczające 90 dni od terminu zapadalności raty kredytu/pożyczki – kapitału lub odsetek, lub opłat, w sytuacji gdy dla danej ekspozycji nie zostało spełnione kryterium istotności przeterminowanego zobowiązania kredytowego.

Przesłankami klasyfikacji wierzytelności bankowej z tytułu udzielonych kredytów do fazy 3 (koszyka 3) są wg Rekomendacji nr 18 m.in.:

- zaklasyfikowanie ekspozycji kredytowej do ekspozycji nieobsługiwanych (np. małe prawdopodobieństwo wywiązania się dłużnika w pełni ze swoich zobowiązań wobec banku, zwłoka w wykonaniu wszelkich istotnych zobowiązań wobec banku lub podmiotów z nim powiązanych przekraczająca 90 dni);

- zidentyfikowanie przypadków zaistnienia uprawdo-podobnionego czynu zabronionego dotyczącego ekspozycji kredytowej;
- wypowiedzenie umowy kredytu/pożyczki;
- uzyskanie informacji o istotnych problemach finansowych dłużnika,
- **powzięcie informacji o złożeniu wniosku o postępowanie restrukturyzacyjne w rozumieniu ustawy – Prawo restrukturyzacyjne;**
- powzięcie informacji o prowadzeniu egzekucji wobec dłużnika w kwocie, która w ocenie banku może skutkować utratą zdolności kredytowej;
- powzięcie informacji o złożeniu wniosku o ogłoszenie upadłości dłużnika (likwidacyjnej, konsumenckiej), postawieniu dłużnika w stan likwidacji, rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki, ustanowieniu kuratora;
- złożenie wniosku o wszczęcie postępowania upadłościowego, ogłoszenie upadłości lub powzięcie informacji o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości ze względu na to, że majątek dłużnika nie wystarcza lub wystarcza jedynie na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego.

Niestety, wszczęcie każdego z postępowań restrukturyzacyjnych realizowanych na podstawie PR, tj. postępowania o zatwierdzenie układu, przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego i postępowania sanacyjnego, związane jest wprost z zaklasyfikowaniem ekspozycji do fazy 3 bez względu na ostateczny kształt propozycji układowych, czyli wnioskowanych przez dłużnika ustępstw w zakresie spłaty zadłużenia. Nawet brak objęcia wierzytelności banku układem lub zakładana w propozycjach układowych zmiana terminarza spłat bez redukcji (przesunięcie granicznej daty spłaty) i bez karencji w spłacie kapitału nie stanowią podstawy do przyjęcia podejścia, że nie dojdzie do utraty wartości należności kredytowej.

W bankach spółdzielczych obowiązują inne zasady klasyfikacji należności – są one uregulowane w rozporządzeniu Ministra Finansów w sprawie zasad tworzenia rezerw na ryzyko związane z działalnością banków. Banki spółdzielcze nie stosują MSSF 9.

Jakkolwiek przedmiotowe rozporządzenie nie wymienia rozpoczęcia restrukturyzacji jako automatycznej przesłanki zakwalifikowania należności bankowej jako należności zagrożonej, to podstawowe założenia rozporządzenia CRR, jak i wytycznych EBA w zakresie, w którym nie odnoszą się one wyłącznie do instytucji finansowych stosujących MSSF 9, powinny być przez te banki również uwzględniane.

Klasyfikacja ekspozycji kredytowych wobec przedsiębiorstw w świetle rozporządzenia MF z 16 grudnia 2008 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 1238 z późniejszymi zmianami):

- normalne – opóźnienie w spłacie kapitału lub odsetek nie przekracza miesiąca, a sytuacja ekonomiczno-finansowa dłużników nie budzi obaw;
- pod obserwacją – opóźnienie w spłacie kapitału lub odsetek przekracza miesiąc i nie przekracza 3 miesięcy, a sytuacja ekonomiczno-finansowa dłużników nie budzi obaw.

Zagrożone:

- poniżej standardu – opóźnienie 3-6 miesięcy, sytuacja ekonomiczno-finansowa dłużnika może stanowić zagrożenie terminowej spłaty;
- wątpliwe – opóźnienie 6-12 miesięcy, znaczne pogorszenie ekonomiczno-finansowej sytuacji dłużnika (zwłaszcza istotne naruszenie kapitałów);
- stracone – opóźnienie pow. 12 miesięcy, nieodwracalnie pogorszenie sytuacji ekonomiczno-finansowej uniemożliwiającej spłatę długu, ogłoszenie upadłości, likwidacja, egzekucja, kwestionowanie długu na drodze sądowej, nieznanie miejsce pobytu dłużnika i nieujawnienie jego majątku.

W przypadku wszystkich banków, bez względu na stosowane zasady klasyfikacji wierzytelności, istotny wpływ na wysokość kosztów ponoszonych w związku z restrukturyzacją kredytobiorcy ma tzw. zasada zarażania – pogorszenie klasyfikacji jednej ekspozycji wobec klienta zobowiązuje bank do przyjęcia takiej samej klasyfikacji dla wszystkich pozostałych ekspozycji tego klienta.

Dodatkowo, zgodnie z wytycznymi EBA/GL/2018/06, w przypadku gdy udział kredytów nieregularnych (non performing loan – NPL) w portfelu kredytowym wynosi powyżej 5%, bank zobowiązany jest m.in. do wdrożenia strategii w zakresie zarządzania NPL umożliwiającej uzyskanie określonej w czasie redukcji tego portfela.

Przechodząc do kwestii restrukturyzacji i jej skutków, wypada przypomnieć, że przedsiębiorca może prowadzić z bankiem rozmowy na temat restrukturyzacji zadłużenia w drodze dwustronnego porozumienia (ugody bilateralnej), w drodze postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w ustawie – Prawo restrukturyzacyjne (PR), a nawet w ramach postępowania upadłościowego.

Ugody bilateralne

W ramach ugód bilateralnych przedsiębiorca może wnioskować o zmianę harmonogramu spłat (zmiana częstotliwości spłat, przesunięcie w czasie spłaty kapitału). Tego typu ustępstwa nie są związane z bezpośrednimi stratami ze strony banku, który w uzasadnionych przypadkach może podjąć decyzję o pozostawieniu ekspozycji w koszyku 2 lub w przypadku banku spółdzielczego w kategorii pod obserwacją lub poniżej standardu.

Z wymienionych w Rekomendacji R przesłanek klasyfikacji ekspozycji do koszyka 3 nie wynika bowiem wprost, żeby w każdym wypadku konsekwencją restrukturyzacji bilateralnej było przeklasyfikowanie ekspozycji do tego koszyka. Potrzeby restrukturyzacyjne przedsiębiorcy mogą być jednak szersze, a ich konsekwencje dla banku poważniejsze (zmniejszenie przychodu odsetkowego, strata kapitału kredytu). Postulowane przez przedsiębiorcę ustępstwa banku w ramach ugody bilateralnej mogą przewidywać karencję w spłatach odsetek i kapitału, obniżenie oprocentowania i umorzenie części należności kredytowej.

Lista działań restrukturyzacyjnych, ich opis oraz uwagi dotyczące m.in. uznawania ich przez bank jako wykonalnych znajdują się w załączniku 5 do EBA/GL/2018/06. Opisane tu zostały następujące działania:

1. [Tylko odsetki] – czasowe zawieszenie spłat rat kapitałowych
2. [Obniżone spłaty] – czasowe zmniejszenie rat kapitałowych
3. [Okres odroczenia rozpoczęcia spłaty kredytu lub zawieszenie spłaty] – odroczenie spłaty zarówno kapitału, jak i odsetek na mocy zawartego porozumienia
4. [Zaległości w spłacie/kapitalizacja odsetek] – restrukturyzacja poprzez korektę harmonogramu spłat polegająca na przypisaniu zaległości rat kapitałowych i/lub skapitalizowanych zaległych odsetek do kolejnych rat
5. [Obniżenie stopy oprocentowania] – stałe lub czasowe obniżenie oprocentowania
6. [Wydłużenie terminu zapadalności lub okresu spłaty] – wydłużenie terminu zapadalności kredytu
7. [Dodatkowe zabezpieczenie] – ustanowienie dodatkowego zabezpieczenia spłaty zadłużenia na wolnych od obciążeń składnikach majątku
8. [Uzgodniona sprzedaż lub sprzedaż wspomagana] – dobrowolne wyzbycie się składników majątku stanowiących zabezpieczenie w celu częściowej lub całkowitej spłaty zadłużenia

9. [Płatności po zmianie harmonogramu] – dostosowanie harmonogramu spłat do możliwości wynikających z wiarygodnych prognoz finansowych
10. [Przeliczanie waluty] – dostosowanie waluty zadłużenia do waluty wynikającej z przepływów finansowych
11. [Inne zmiany warunków umowy lub zobowiązań zabezpieczających] – zwolnienie zabezpieczeń lub zmiana innych warunków
12. [Refinansowanie i nowe instrumenty kredytowe] – wspieranie działań naprawczych poprzez udzielenie nowego finansowania
13. [Konsolidacja zadłużenia] – łączenie kilku ekspozycji w celu lepszego wykorzystania zabezpieczeń oraz dostosowania harmonogramu spłat do przepływów finansowych
14. [Częściowe albo całkowite umorzenie długu] – rezygnacja z części lub całości należności.

Przedsiębiorca – dłużnik może, a często powinien, postulować połączenie wspomnianych ustępstw, np. karencję w spłatach kapitału i odsetek, a następnie redukcję kapitału. Przeważenie takiego ustępstwa może być trudne, bo bank zawsze będzie dążyć do minimalizacji strat i ochrony wyniku finansowego, a w przypadku jego zastosowania bank komercyjny będzie zmuszony do klasyfikacji ekspozycji wobec dłużnika do koszyka 3, a bank spółdzielczy do kategorii wątpliwe, co będzie wiązało się z dalszymi kosztami w postaci wysokich odpisów aktualizacyjnych.

W ramach ugód bilateralnych bank może też przejąć majątek dłużnika (np. nieruchomości, flotę samochodową) albo dokonać konwersji wierzytelności na udziały lub akcje. Z pozoru wygląda to lepiej niż drastyczna redukcja wierzytelności. Należy jednak pamiętać o ryzykach związanych z tymi działaniami i ich konsekwencjach. Przejmując składniki majątku dłużnika, bank musi się liczyć np. z wniesieniem przez innych wierzycieli zarzutów na podstawie skargi pauliańskiej (art. 527-531 Kodeksu cywilnego – k.c.), zarzutem działań pod wpływem błędu (art. 84 k.c.) lub wyzysku (art. 388 k.c.). Przeciw bankowi mogą być też wykorzystane artykuły 58 k.c. (bezprawność czynności) oraz 59 k.c. (bezskuteczność względna umowy). Inną negatywną konsekwencją jest odpis aktualizacyjny dotyczący środków trwałych lub akcji i udziałów przejętych przez bank za długi lub nabytych w drodze konwersji wierzytelności na udziały lub akcje. Wynika to z jednej z podstawowych zasad rachunkowości – ostrożnej wyceny aktywów.

Unormowania prawne dotyczące odpisów aktualizujących z tytułu utraty wartości aktywów trwałych znajdują się m.in. w:

- Międzynarodowym Standardzie Rachunkowości nr 36 „Utrata wartości aktywów”,
- Krajowym Standardzie Rachunkowości nr 4 „Utrata wartości aktywów”,
- art. 35 ustawy o rachunkowości z 29 września 1994 r. (Dz.U. z 2023 r., poz. 120 z późniejszymi zmianami).

W restrukturyzację zadłużenia przedsiębiorcy funkcjonującego jako spółka prawa handlowego mogą zostać zaangażowane osoby (podmioty) trzecie, a formy tego zaangażowania mogą przyjąć m.in. następującą postać:

- dokapitalizowanie dłużnika i podporządkowanie płatności pożyczek udzielonych przez osobę trzecią spłatom wierzytelności bankowych;
- ustanowienie na majątku osoby trzeciej zabezpieczeń prawnych restrukturyzowanych wierzytelności;
- poręczenie cywilne lub wekslowe;
- udział w restrukturyzacji w formie rzeczowej (udostępnienie przez osobę trzecią elementów majątku niezbędnych do kontynuowania przez dłużnika działalności);
- przystąpienie do długu, przejęcie długu.

Takimi osobami trzecimi mogą być właściciele spółki, strategiczni odbiorcy lub zewnętrzni inwestorzy. Forma udziału osoby trzeciej może mieć dla banku istotne znaczenie z punktu widzenia kosztów restrukturyzacji, w przypadku np. bezwarunkowego poręczenia czy przystąpienia do długu przez podmiot o dobrej sytuacji finansowej bank może klasyfikować ekspozycję kredytową na podstawie jego zdolności kredytowej i tym samym ograniczyć swoje straty. Może to okazać się dla niego decydującym argumentem za wsparciem restrukturyzacji.

Postępowania restrukturyzacyjne

Przedsiębiorca może także zastosować jedno z 4 postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w ustawie Prawo restrukturyzacyjne (PR). Impulsem do skorzystania z tego rozwiązania może być fiasko negocjacji z bankiem lub innymi wierzycielami zmierzającymi do zawarcia ugód bilateralnych. Wybór konkretnego rodzaju postępowania będzie uzależniony od konieczności zastosowania głębokich działań sanacyjnych, poziomu zobowiązań spornych oraz potrzeby ochrony egzekucyjnej przed wierzycielami.

W ramach każdego z postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych przez PR możliwe są ustępstwa zbliżone do wymienionych wcześniej w ramach ugód bilateralnych. Traktuje o nich art. 156 PR, według którego restrukturyzacja zobowiązań dłużnika obejmuje w szczególności:

- odroczenie terminu wykonania;
- rozłożenie spłaty na raty;
- zmniejszenie wysokości;
- konwersję wierzytelności na udziały lub akcje;
- zmianę, zamianę lub uchylenie prawa zabezpieczającego określoną wierzytelność.

Propozycje układowe mogą być także kombinacją wskazanych propozycji. Z punktu widzenia minimalizacji strat banku, w świetle konieczności klasyfikacji ekspozycji kredytowej do koszyka 3 (lub kategorii wątpliwe, a nawet stracone) istotny jest przede wszystkim czas niezbędny do zawarcia układu, a następnie moment inicjacji jego realizacji rozpoczynający karencję (trwająca zwykle rok), po upływie której możliwe będzie przeniesienie ekspozycji do mniej kosztownego koszyka lub kategorii ryzyka. Im ten czas będzie krótszy, tym większa będzie szansa na akceptację przez bank warunków układu.

W kontekście udziału banku w układzie zawierającym w ramach postępowań przewidzianych przez PR kluczowe są również kwestie objęcia proponowanym układem wierzytelności zabezpieczonych (hipoteką, zastawem, przeniesieniem rzeczy, wierzytelności lub innego prawa). Co do zasady zawierany w poszczególnych postępowaniach restrukturyzacyjnych układ nie obejmuje tak zabezpieczonej wierzytelności w części znajdującej pokrycie w wartości przedmiotu zabezpieczenia, chyba że wierzyciel wyraził zgodę na objęcie jej układem. Jeżeli jednak dłużnik przedstawił wierzycielowi zabezpieczonemu propozycje układowe przewidujące pełne zaspokojenie, w terminie określonym w układzie albo przewidujące zaspokojenie wierzyciela w stopniu niższym od tego, jakiego może się spodziewać w przypadku dochodzenia wierzytelności wraz z należnościami ubocznymi z przedmiotu zabezpieczenia, do objęcia wierzytelności z mocy prawa układem nie jest konieczna zgoda takiego wierzyciela. Jakkolwiek przepisy PR pozwalają dłużnikowi na „siłowe” objęcie wierzytelności zabezpieczonego banku układem, to powinien mieć on jednak na uwadze, że może to być jednoznaczne z brakiem możliwości zawarcia układu (gdy bank jest istotnym wierzycielem). Stanie się tak w sytuacji, gdy szacowany przez bank koszt ustępstw (redukcja wierzytelności, karencja w spłacie, pozbawienie przychodów odsetkowych) w połączeniu z kosztem utrzymania

ekspozycji w koszyku 3 lub w kategorii wątpliwe będzie wyższy niż szacowany z uwzględnieniem czasu odzysk z zabezpieczeń.

Restrukturyzacja w ramach postępowania upadłościowego

Prawo upadłościowe (PU) również daje możliwość zawarcia układu z wierzycielami, przy czym układ taki jest bardzo trudny do zrealizowania, ponieważ wymaga zgody wierzycieli zabezpieczonych oraz założenia pełnego zaspokojenia wierzycieli nieobjętych układem niezwłocznie po jego prawomocnym zatwierdzeniu. Wobec ogłoszenia upadłości dłużnika bank komercyjny będzie zmuszony do przeniesienia ekspozycji do koszyka 3, a bank spółdzielczy – do kategorii stracone. Jeżeli jednak wierzytelności banku nie będą objęte układem, może on liczyć na odzysk całości ekspozycji wkrótce po zatwierdzeniu układu. W przypadku objęcia wierzytelności układem jego realizacja nastąpi po zakończeniu postępowania upadłościowego – od tego momentu rozpocznie się okres karencji, po upływie którego możliwe będzie przeniesienie ekspozycji do mniej kosztownego koszyka lub kategorii ryzyka. Podobnie jak w przypadku postępowań restrukturyzacyjnych, im czas do zatwierdzenia układu będzie krótszy, tym mniejsze koszty banku i większa szansa na akceptację warunków układu.

Biorąc pod uwagę wskazane ograniczenia regulacyjne, bank podejmując decyzję odnośnie do ustępstw w ramach restrukturyzacji, sprawdza jej wykonalność. Podstawowe znaczenie ma krytyczna weryfikacja programu restrukturyzacji dłużnika. Bank może w ramach czynności sprawdzających wykonalność układu badać, czy przy konserwatywnych założeniach dotyczących prognozowanych przychodów oraz kosztów dłużnikowi wystarczy jedynie zmiana harmonogramu spłat istniejącego zadłużenia, co byłoby dla banku najmniej kosztowne. Weryfikacja może jednak wskazywać na konieczność umorzenia części ekspozycji, co będzie oznaczać wyższe straty banku. Restrukturyzacja zadłużenia może być też niewykonalna z powodu postawy innych wierzycieli, odmawiających ustępstw lub braku finansowania restrukturyzacji. Może się okazać, że egzekucja wierzytelności z zabezpieczeń prawnych spłaty kredytu jest dla banku rozwiązaniem korzystniejszym. Alternatywą może być też upadłość dłużnika, która przy dobrych zabezpieczeniach banku lub w przypadku zastosowania przygotowanej likwidacji (tzw. pre-pack) może zapewnić bankowi zaspokojenie w czasie krótszym niż przewidziane w układzie. Przekonywanie, aby bank wszedł ze swymi wierzytelnościami do układu i poparł ustę-

stwa bez odpowiedniej argumentacji w formie rachunku ekonomicznego (testu zaspokojenia), jest skazane na niepowodzenie. Jako wstęp do dyskusji przedsiębiorca – dłużnik powinien przedstawić bankowi oparty na rzetelnych podstawach test zaspokojenia, czyli szacunek odzysku należności banku z uwzględnieniem wartości pieniądza w czasie i kosztów dochodzenia roszczeń w każdej z możliwych ścieżek postępowania (restrukturyzacja, upadłość, egzekucja z zabezpieczeń prawnych).

ZACHOWANIA INNYCH WIERZYCIELI DŁUŻNIKA W ODNIESIENIU DO JEGO RESTRUKTURYZACJI

Dla powodzenia procesów restrukturyzacyjnych kluczowa jest postawa banków finansujących. Od strony formalnej wspieranie przez bank restrukturyzacji wynika z art. 75 c prawa bankowego. Według tego artykułu informuje on kredytobiorcę o możliwości złożenia, w terminie 14 dni roboczych od dnia otrzymania wezwania do spłaty zadłużenia, wniosku o jego restrukturyzację. Bank powinien, na wniosek kredytobiorcy, umożliwić restrukturyzację zadłużenia poprzez zmianę określonych w umowie warunków lub terminów spłaty kredytu, jeżeli jest ona uzasadniona dokonaną przez bank oceną sytuacji finansowej i gospodarczej kredytobiorcy. Restrukturyzacja taka dokonywana jest na warunkach uzgodnionych przez bank i kredytobiorcę. W przypadku odrzucenia wniosku o restrukturyzację bank bez zbędnej zwłoki przekazuje dłużnikowi w formie pisemnej szczegółowe wyjaśnienia dotyczące przyczyny odrzucenia wniosku o restrukturyzację. W świetle artykułu 75 c prawa bankowego restrukturyzacja powinna być dla banku opcją pierwszego wyboru. Nie ma on jednak obowiązku pomagania dłużnikowi za wszelką cenę. Sąd Najwyższy uznał, że nie można co do zasady zarzucać bankowi braku współdziałania, jeśli nie akceptuje proponowanego przez kredytobiorcę sposobu wywiązania się z umowy kredytowej, nieprzewidzianego treścią tej umowy⁴. To samo dotyczy może sytuacji, w której bank zajmuje pasywną postawę co do sugestii kredytobiorcy dotyczących sposobu uzyskania przez niego odpowiednich funduszy na spłatę zadłużenia kredytowego, np. przez sprzedaż przedmiotu obciążonego zastawem.

Jednym z powodów odmowy przez bank wsparcia restrukturyzacji może być postawa innych wierzycieli, w tym innych banków. Różnice w strategiach banków wobec dłużnika mogą wynikać zarówno z posiadanych przez nie zabezpieczeń, jak i z ich wewnętrznych możliwości absorbowania kolejnych strat wynikających

⁴ Postanowienie z 27 listopada 2003 r., sygn. akt III CZP 78/03 „Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych”, nr 6/05, s. 27.

z materializacji ryzyka kredytowego. Jakkolwiek Związek Banków Polskich (ZBP) w Rekomendacji dotyczącej dobrych praktyk procesów restrukturyzacji przedsiębiorstw⁵ postuluje konsensus wszystkich banków wokół pomocy dłużnikowi, to wobec różnorodności ich interesów oraz interesów wierzycieli niefinansowych wdrożenie restrukturyzacji jest bardzo trudne.

Część wierzycieli może nawet realizować strategię blokowania przewidzianych w procesie restrukturyzacji ustępstw w nadziei, że inni wierzyciele, którym zależy na utrzymaniu dłużnika – przedsiębiorcy przy życiu, dokonają spłaty ich wierzytelności i dojdzie tym samym do konsolidacji zadłużenia u mniejszej grupy wierzycieli. Banki mogą jednak odmówić udziału w takim finansowaniu konsolidacyjnym i wejść na ścieżkę konfrontacji z dłużnikiem, przechodząc ze wspierania i polityki ustępstw wobec dłużnika do egzekucji roszczeń z posiadanych zabezpieczeń prawnych spłaty kredytów.

Podejmując zatem rozmowy z bankiem, dłużnik powinien mieć świadomość realiów, w jakich instytucja ta funkcjonuje. W przypadku negatywnej postawy banku wobec wizji restrukturyzacji warto zadać pytanie, z czego ona wynika – być może modyfikacja planu restrukturyzacji poprzez zwiększenie liczby grup wierzycieli z dostosowaniem propozycji układowych do szczególnych ograniczeń tych grup będzie efektywniejsza niż próba przegłosowania opornego wierzyciela.

Ważne jest, aby dłużnik swoimi działaniami pokazywał, że traktuje wszystkich wierzycieli z jednakowym szacunkiem, i nie próbował porozumiewać się z częścią z nich kosztem pozostałych – taka postawa prowadzi do utraty zaufania wierzycieli, od których zależy powodzenie restrukturyzacji. Do utraty zaufania doprowadzi również postawa agresywna wobec banku, w tym np. powielanie antybankowej retoryki z postępowań konsumencjskich w sprawach frankowych. Przedsiębiorcy – dłużnicy muszą mieć świadomość, że wsparcie przez bank restrukturyzacji pozostaje jedną z opcji, a nie ustawowym obowiązkiem. Skłonienie banków do kompleksowego wsparcia restrukturyzacji (przede wszystkim ustępstwa odnośnie do warunków spłat zadłużenia) wymaga doboru odpowiednich argumentów przez dłużnika – przedsiębiorcę i jego doradców. Takim argumentem może być gotowość wsparcia współników dłużnika nowymi pożyczkami podporządkowanymi spłacie restrukturyzowanych zobowiązań wobec banku, gotowość ustanowie-

nia dodatkowych zabezpieczeń lub gotowość udzielenia poręczenia. Innym istotnym argumentem będzie rozporządzenie przez dłużnika sprzedaży zbędnych aktywów czy głęboka restrukturyzacja kosztów działania. Wygospodarowane w ten sposób środki mogą być źródłem finansowania restrukturyzacji.

FINANSOWANIE RESTRUKTURYZACJI

W toku negocjacji z wierzycielami na temat możliwych ustępstw z ich strony odnośnie do warunków spłaty zadłużenia zazwyczaj pojawia się wątek finansowania restrukturyzacji. Chodzi o finansowanie inwestycji przedsiębiorcy – dłużnika, w tym ich dokończenia, oraz finansowanie jego potrzeb obrotowych, a także uzyskanie przez dłużnika gwarancji kontraktowych (gwarancji dobrego wykonania kontraktu lub zwrotu zaliczki). Zapewnienie finansowania restrukturyzacji jest dla wierzycieli jednym z kluczowych elementów przy podejmowaniu decyzji, czy zgodzić się na warunki spłaty zadłużenia w ramach ugody bilateralnej lub warunki układu w jednym z postępowań restrukturyzacyjnych przewidzianych w prawie restrukturyzacyjnym (PR). Finansowanie restrukturyzacji może polegać na użyciu instrumentów finansowania zewnętrznego lub wewnętrznego. Nowe środki finansowe mogą też pochodzić z niekonwencjonalnych transakcji (leasing zwrotny nieruchomości i/lub finansowanie nowych kontraktów przedsiębiorcy – dłużnika z wykorzystaniem spółek celowych). Uruchomienie tych źródeł nie jest w warunkach polskich oczywiste i wiąże się z szeregiem kolejnych problemów regulacyjnych.

Wewnętrzne źródła wspierania restrukturyzacji

Nowe środki finansowe na wsparcie restrukturyzacji powinny pochodzić przede wszystkim z wdrożonych działań oszczędnościowych oraz restrukturyzacji majątkowej w przedsiębiorstwie. Pierwszym takim działaniem w zakresie restrukturyzacji majątkowej jest sprzedaż zbędnego majątku trwałego (np. nieruchomości, maszyn i urządzeń, floty samochodowej). W przypadku istnienia przeszkód do szybkiego zbycia dłużnik może podjąć działania w kierunku oddania nieużywanej infrastruktury pod najem. Powinien też zintensyfikować odzyskiwanie przeterminowanych należności, może także je sprzedać.

Kolejnym źródłem finansowego wsparcia restrukturyzacji może być realokacja środków ze sprzedaży wyrobów i usług – w pierwszej kolejności na zabezpieczenie niezbędnych dla dalszej działalności potrzeb, a dopiero w następnej na zaspokajanie wierzycieli. Aby takie działania nie zostały zakwestionowane przez wierzycieli i potrak-

⁵ www.zbp.pl/Aktualnosci/Stanowiska-i-komentarze/Rekomendacja-ZBP-dotyczaca-Dobrych-Praktyk-Procesow-Restrukturyzacji-Przedsiębiorstw, dostęp: 29.01.2024 r.

towane jako działanie na ich szkodę (naruszenie art. 302 k.k. – zarzut selektywnego zaspokajania wierzycieli), muszą być one uwzględnione w programie restrukturyzacji.

Podkreślenia wymaga, iż wskazany sposób pozyskania źródeł finansowania restrukturyzacji znacząco podnosi wiarygodność dłużnika w oczach jego wierzycieli, a co za tym idzie – istotnie zwiększa ich skłonność do opowiedzenia się za restrukturyzacją, a nawet do rozważenia udzielenia nowego finansowania.

Zewnętrzne źródła wspierania restrukturyzacji, czyli nie w pełni działający mechanizm w PR

Do zewnętrznych źródeł finansowania restrukturyzacji można zaliczyć: pożyczki, kredyty, emisje instrumentów dłużnych (obligacji), kredyt kupiecki, emisję nowych udziałów lub akcji w zależności od formy prawnej. Wciąż implementowana do polskiego systemu prawnego Dyrektywa UE o restrukturyzacji i upadłości 2019/1023 (tzw. dyrektywa „drugiej szansy”) zawiera pewne wskazówki odnośnie do rodzajów finansowania restrukturyzacji, które powinny podlegać ochronie (art. 2 dyrektywy 2019/1023). Wyróżnia się tu nowe finansowanie i finansowanie przejściowe. Nowe finansowanie to środki finansowe uruchamiane na finansowanie dokończenia inwestycji lub potrzeb obrotowych przedsiębiorstwa dłużnika (np. nowych kontraktów, które po realizacji powinny poprawić płynność i rentowność przedsiębiorstwa dłużnika). W grę mogą wchodzić również gwarancje bankowe dobrego wykonania kontraktu oraz zwrotu zaliczki. Finansowanie przejściowe to co najmniej wstrzymanie indywidualnych czynności egzekucyjnych przez wierzyciela. Ustępstwa wierzycieli w zakresie spłaty zadłużenia są właśnie przykładem finansowania przejściowego. Nowe finansowanie powinno być przewidziane w programie restrukturyzacji finansowej. Art. 17 ust. 1 dyrektywy 2019/1023 wskazuje na minimalny i zarazem konieczny zakres ochrony nowego finansowania oraz finansowania przejściowego w regulacjach dotyczących restrukturyzacji i upadłości w państwach członkowskich UE. W przypadku upadłości przedsiębiorcy – dłużnika:

- 1) nowe finansowanie i finansowanie przejściowe nie mogą być potraktowane jako finansowanie bezskuteczne, nieważne i niepodlegające wykonaniu;
- 2) podmioty, które zapewniły wspomniane nowe finansowanie i finansowanie przejściowe, nie powinny ponosić odpowiedzialności cywilnej, administracyjnej ani karnej za szkodę spowodowaną innym wierzycielem, chyba że obecne są inne dodatkowe przesłanki przewidziane w prawie krajowym.

Zasady te zostały już uwzględnione w polskich przepisach:

- Prawo bankowe daje możliwość finansowania podmiotów nieposiadających zdolności kredytowej (za taki uważany jest właśnie podmiot w restrukturyzacji) – art. 70. prawa bankowego stanowi, że osobie fizycznej, prawnej lub jednostce organizacyjnej niemającej osobowości prawnej, o ile posiada zdolność prawną, które nie mają zdolności kredytowej, bank może udzielić kredytu pod warunkiem:
 - 1) ustanowienia szczególnego sposobu zabezpieczenia spłaty kredytu;
 - 2) przedstawienia niezależnie od zabezpieczenia spłaty kredytu programu naprawy gospodarki podmiotu, którego realizacja zapewni – według oceny banku – uzyskanie zdolności kredytowej w określonym czasie, przy czym programem naprawy gospodarki podmiotu, o którym mowa, może być w szczególności układ przyjęty w ramach postępowania restrukturyzacyjnego prowadzonego zgodnie z ustawą z 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne;
- Prawo restrukturyzacyjne (PR) zawiera zachęty dla wierzycieli, aby wspierać restrukturyzację – art. 162 PR ust. 2 przewiduje dopuszczalność przyznania korzystniejszych warunków układu wobec wierzyciela, który po otwarciu postępowania restrukturyzacyjnego udzielił lub ma udzielić finansowania w postaci kredytu, obligacji, gwarancji bankowych, akredytyw lub na podstawie innego instrumentu finansowego, niezbędnego do wykonania układu.
- Prawo upadłościowe (PU) przewiduje uprzywilejowanie finansowania wspomagającego restrukturyzację w przypadku jej niepowodzenia i upadłości przedsiębiorcy – dłużnika jako bezpośredniej konsekwencji fiasza restrukturyzacji – według art. 342 PU należności z tytułu kredytu, pożyczki, obligacji, gwarancji lub akredytyw albo innego finansowania przewidzianego układem przyjętym w postępowaniu restrukturyzacyjnym i udzielonego w związku z wykonaniem takiego układu, jeżeli upadłość ogłoszono w wyniku rozpoznania wniosku o ogłoszenie upadłości złożonego nie później niż 3 miesiące po prawomocnym uchynieniu układu, są zaspokajane w pierwszej kolejności (tzw. kategoria pierwsza).

Wskazane zachęty dla wierzycieli (w tym banków) do wspomagania finansowego restrukturyzacji są skutecznie niwelowane przez inne obowiązujące w Polsce przepisy. Ich przegląd zaczniemy od ustawy o rachunkowości. Jakkolwiek daje ona finansowaniu restrukturyzacji

pewną szansę – według art. 29 ust. 3 otwarcie postępowania restrukturyzacyjnego lub zmiana formy prawnej jednostki nie stanowią przeszkody do uznania, że działalność będzie kontynuowana, to już zgodnie z art. 35b zarówno należności od dłużników w upadłości, jak i należności od dłużników, w stosunku do których otwarto postępowanie restrukturyzacyjne lub został złożony wniosek o zatwierdzenie układu, są klasyfikowane do należności z utratą wartości. Wartość należności aktualizuje się, uwzględniając stopień prawdopodobieństwa ich zapłaty poprzez dokonanie odpisu aktualizującego, w odniesieniu do należności od dłużników postawionych w stan likwidacji lub w stan upadłości, oraz w stosunku do których zostało otwarte postępowanie restrukturyzacyjne lub został złożony wniosek o zatwierdzenie układu w postępowaniu o zatwierdzenie układu – do wysokości należności nieobjętej gwarancją lub innym zabezpieczeniem należności, zgłoszonej likwidatorowi lub sędziemu-komisarzowi w postępowaniu upadłościowym lub umieszczonej w spisie wierzytelności w postępowaniu restrukturyzacyjnym.

Dwoistość regulacji odnoszących się do nowego finansowania restrukturyzacji widać też w przepisach UE. W ślad za dyrektywą 2019/1023 nie idą zmiany w rozporządzeniach Parlamentu Europejskiego oraz wytycznych EBA odnoszących się do funkcjonowania sektora bankowego w UE oraz w Międzynarodowych Standardach Sprawozdawczości Finansowej (MSSF 9). Nowe finansowanie na wsparcie restrukturyzacji w formie kredytów lub objęcia wyemitowanych obligacji albo wystawienia gwarancji bankowej dla przedsiębiorcy jest z definicji klasyfikowane jako finansowanie z utratą wartości, czyli np. każdy nowy kredyt bankowy na sfinansowanie inwestycji lub potrzeb obrotowych przedsiębiorcy dłużnika jest od razu na starcie kredytem nieregularnym. Według wytycznych EBA/GL/2016/07 wszystkie ekspozycje względem danego dłużnika, spełniającego kryterium niewykonania zobowiązania, należy uznać za cechujące się niewykonaniem zobowiązania. Analogiczne podejście prezentują wytyczne rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2017/1443 z 29 czerwca 2017 r. Przechodzenie ekspozycji kredytowej do tzw. fazy 1 lub koszyka 1 (ekspozycja kredytowa bez utraty wartości) jest długotrwałe i obarczone rozlicznymi warunkami.

Pole manewru banków w Polsce w zakresie uruchomienia nowego finansowania na wsparcie restrukturyzacji ogranicza dodatkowo także Rekomendacja R – według Rekomendacji 19 bank zobowiązany jest do wyodrębnienia ekspozycji kredytowych i ujęcia ich w kategorii aktywów finansowych nabytych lub udzielonych, któ-

re na moment początkowego ujęcia dotknięte są utratą wartości ze względu na ryzyko kredytowe. Ekspozycje te powinny zostać wyodrębnione w wyniku:

- a) nabycia ekspozycji kredytowych ze zidentyfikowaną utratą wartości przy początkowym ujęciu;
- b) udzielania zgodnie z przepisem art. 70 ustawy – Prawo bankowe kredytów podmiotom nieposiadającym zdolności kredytowej. Nie dotyczy to podmiotów nowo utworzonych;
- c) powstania nowej ekspozycji kredytowej klienta, którego inne ekspozycje są klasyfikowane do fazy 3 (koszyka 3);
- d) restrukturyzacji o cechach modyfikacji istotnej ekspozycji dotkniętych utratą wartości z uwagi na ryzyko kredytowe.

Można więc zaryzykować stwierdzenie, że wskazane regulacje skutecznie blokują możliwość nowego finansowania restrukturyzacji przez banki kredytami lub w formie objęcia obligacji, szczególnie dla firm, których zobowiązania wobec banków są przez nie klasyfikowane do tzw. fazy 3 (koszyka 3). Dotyczy to przede wszystkim banków komercyjnych, które stosują MSSF 9.

Nieco większe pole manewru mają banki spółdzielcze. Rozporządzenie Ministra Finansów o rezerwach celowych z 2008 roku z późniejszymi zmianami nie nakazuje bezwzględnie, aby nowe finansowanie, tj. kredyty/gwarancje bankowe udzielone podmiotom w restrukturyzacji, było klasyfikowane jako należność stracona (odpowiednik koszyka 3 w MSSF9). Ponadto załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Finansów z 2008 r. z późniejszymi zmianami zawiera wykaz zabezpieczeń umożliwiających zastąpienie oceny sytuacji ekonomiczno-finansowej dłużnika oceną sytuacji ekonomiczno-finansowej wystawcy zabezpieczenia lub banku będącego emitentem papierów wartościowych albo zaangażowanego z tytułu operacji rozliczeniowych, które stanowią podstawę zabezpieczenia ekspozycji kredytowych. Takimi zabezpieczeniami mogą być np. poręczenie jednostki samorządu terytorialnego lub gwarancja BGK.

Problemy związane z zewnętrznym finansowaniem restrukturyzacji potęguje fakt, że nie ma w Polsce zbyt wielu funduszy inwestycyjnych typu *private debt* lub *mezzanine*. Dodatkowo koszt takiego finansowania jest bardzo wysoki. Zdarza się, że wspomniane fundusze inwestycyjne również wykluczają finansowanie podmiotów w postępowaniach restrukturyzacyjnych zdefiniowanych przez PR.

W tej sytuacji kluczową kwestią staje się możliwość finansowania restrukturyzacji przez inne podmioty, np. przez wspólników, inwestorów zewnętrznych, strategicznych odbiorców. Nowe finansowanie ze strony właścicieli, obok uprawdopodobnienia powodzenia procesu restrukturyzacji, ma też dla wierzycieli znaczenie psychologiczne – jest w tym kontekście dowodem wiary właścicieli dłużnika w powodzenie restrukturyzacji i korzystne perspektywy przyszłej działalności restrukturyzowanego podmiotu. Banki mogą wymagać, aby pożyczki udzielane przez wspólników były podporządkowane spłatom wierzytelności objętych układem. Mogą też udzielić kredytu właścicielom podmiotu w restrukturyzacji z akceptacją przeznaczenia tych środków na ich dalsze pożyczanie przedsiębiorstwu – dłużnikowi przechodzącemu restrukturyzację. Takie rozwiązanie jest do przeprowadzenia, o ile właściciele przedsiębiorcy w restrukturyzacji posiadają zdolność kredytową oraz są w stanie odpowiednio zabezpieczyć zaciągnięty kredyt.

Warto podkreślić, że przepisy UE dają też możliwość ubiegania się przez podmioty przechodzące restrukturyzację o pomoc publiczną. Chodzi o pomoc na ratowanie, tymczasowe wsparcie restrukturyzacji i na restrukturyzację w ramach dozwolonej pomocy publicznej.

Niekonwencjonalne źródła finansowania restrukturyzacji

Do niekonwencjonalnych źródeł finansowania restrukturyzacji przeznaczonych do wykorzystania przez przedsiębiorców – dłużników można zaliczyć:

- leasing zwrotny;
- finansowanie kontraktów poprzez spółki celowe;
- finansowanie kontrahentów dłużnika.

Leasing zwrotny nieruchomości jest możliwy jedynie wówczas, gdy jest wolna od obciążeń, co w przypadku przedsiębiorcy w restrukturyzacji jest raczej trudne. Niemniej jednak jeżeli wierzyciele zabezpieczeni otrzymają w zamian za zwolnienie hipoteki częściową spłatę swoich wierzytelności, a pozostałe środki ze sprzedaży nieruchomości zabezpieczą bieżące potrzeby obrotowe dłużnika, taki leasing może okazać się pewnym źródłem finansowania restrukturyzacji. Ważne jest, aby plan restrukturyzacyjny oraz propozycje układowe były oparte na prognozach przepływów finansowych wynikających z realnej wartości nieruchomości przeznaczonej do takiego leasingu.

Przedsiębiorca – dłużnik może też wykorzystać sposób finansowania kontraktów poprzez spółki celowe. Rozwiązanie takie może zostać zastosowane w przypadku, gdy przedsiębiorstwo dłużnika posiada odpowiednie zasoby i infrastrukturę do realizacji kontraktu, ale będąc w restrukturyzacji, nie jest w stanie pozyskać odpowiednich środków obrotowych. Wówczas spółka celowa, której struktura właścicielska powinna być zdywersyfikowana (tak, aby jej powiązanie z podmiotem w restrukturyzacji nie miało negatywnego wpływu na klasyfikację jej zadłużenia w banku), może przejąć kontrakt, zlecając wykonanie robót/produkcję podmiotowi w restrukturyzacji. Spółka taka może pozyskać środki obrotowe w banku, zabezpieczając kredyt cesją wierzytelności z kontraktu. W takim wypadku istotne jest, aby kontrahent/odbiorca był podmiotem wiarygodnym, a płatności pomiędzy spółką celową a dłużnikiem ustrukturyzowane w taki sposób, żeby wyeliminować ryzyko braku realizacji umowy przez dłużnika. Przepływy finansowe pomiędzy dłużnikiem a spółką celową muszą zapewnić z jednej strony realizację planu restrukturyzacyjnego dłużnika, a z drugiej zabezpieczyć interesy spółki celowej i finansującego ją banku.

Jeszcze innym sposobem na finansowanie środków obrotowych niezbędnych do przeprowadzenia restrukturyzacji może być finansowanie przez bank bezpośrednio wykonawcy robót zamawianych przez dłużnika, inwestora zastępczego, dostawcy produktów czy towarów. W każdym takim przypadku kontrahent dłużnika musi mieć pewność, że realizacja kontraktu jest przewidziana w planie restrukturyzacji, a wierzyciele zgodnie popierają układ.

Warto podkreślić, że w niekonwencjonalnych sposobach finansowania restrukturyzacji nowe finansowanie zostaje udzielone innym podmiotom niż dłużnik. Opisane rozwiązania nie są proste, wymagają bowiem współpracy zarówno dłużnika i jego wierzycieli, jak i podmiotów trzecich, które zwykle za udział w procesach obarczonych podwyższonym ryzykiem będą oczekiwać podwyższonej marży. Z tego względu do takich rozwiązań należy sięgać w przypadku, gdy bezpośrednio wsparcie finansowe podmiotu w restrukturyzacji nie jest możliwe.

CZY MOŻNA COŚ POPRAWIĆ W PRZEPISACH UE I POLSKICH?

Wspieranie restrukturyzacji przedsiębiorców przez banki nie jest proste i oczywiste z uwagi na omówione regulacje bankowe obowiązujące w UE implementowane w Polsce. Istotnie odstają one od kierunków regulacji UE dotyczących restrukturyzacji – tzw. dyrektywy „drugiej szansy”.

Z jednej strony widzimy bowiem prace ukierunkowane na poprawę narzędzi ułatwiających przedsiębiorcy oddłużenie z możliwością dalszego funkcjonowania, z drugiej obserwujemy bardzo niską efektywność tych narzędzi. Ogromny wysiłek włożony w ostatnich latach w procesy restrukturyzacyjne przypomina niestety syzyfowe prace. Warto zwrócić uwagę na fakt, że w świetle obecnych regulacji restrukturyzacja w ramach PR, która w swoim założeniu powinna być dla wierzycieli i dłużnika bezpieczniejsza niż restrukturyzacja bilateralna, ma mniejsze szanse na pozyskanie finansowania niż ta druga. Co można zrobić, aby zmienić tę sytuację?

Najistotniejszą kwestią wydają się być restrykcyjne przesłanki kwalifikowania wierzytelności bankowych w stosunku do podmiotu w restrukturyzacji do koszyka 3 (w przypadku banków komercyjnych) oraz straconych w przypadku banków spółdzielczych. Tymczasem PR wyróżnia 4 podstawowe ścieżki restrukturyzacji, a w każdej z nich możliwe jest zastosowanie szeregu istotnie różniących się działań restrukturyzacyjnych. Do tego dochodzi ocena wykonalności planu restrukturyzacyjnego oraz prawdopodobieństwa zawarcia i realizacji układu.

Stanowiąca implementację dyrektywy „drugiej szansy”, procedowana aktualnie zmiana ustawy – Prawo restrukturyzacyjne wprowadza istotną modyfikację do możliwości wyboru ścieżki restrukturyzacji – postępowanie sanacyjne ma być zastrzeżone wyłącznie dla podmiotów niewypłacalnych. Wydaje się oczywiste, że wierzytelność wobec podmiotu niewypłacalnego jest wierzytelnością z rozpoznaną utratą wartości ze względu na ryzyko kredytowe.

Bezwzględna przesłanka klasyfikacji do koszyka 3/straconych powinna więc dotyczyć wyłącznie podmiotów, które złożyły wniosek o otwarcie postępowania sanacyjnego.

Klasyfikacja wierzytelności wobec podmiotów, które ustaliły dzień układowy w postępowaniu o zatwierdzenie układu oraz wnioskujących o otwarcie przyspieszonego postępowania układowego lub postępowania układowego, powinna być natomiast uzależniona od następujących czynników:

1. Czy podmiot jest niewypłacalny?
2. Czy wierzytelności banku są objęte układem?

3. Czy przewidywane propozycje układowe wiążą się z realnymi stratami dla banku (redukcja kapitału, odsetek, zmniejszenie oprocentowania, istotne wydłużenie okresu spłaty bez kompensaty w odsetkach)?
4. Czy plan restrukturyzacyjny jest wykonalny?

W przypadku podmiotu zagrożonego niewypłacalnością, który planuje do wdrożenia działania restrukturyzacyjne niepowodujące realnych strat banku, a przedstawiony plan restrukturyzacyjny nie budzi wątpliwości co do wysokiego prawdopodobieństwa jego wykonania (np. gotowość wiarygodnych odbiorców do kontynuowania, a może nawet rozszerzenia współpracy z dłużnikiem), nie powinno być podstaw do identyfikacji przesłanki klasyfikującej jego zobowiązania do koszyka 3/straconych. Takie podejście wymagałoby odpowiednich zmian zarówno w wytycznych EBA i MSSF 9, jak i ustawy o rachunkowości i Rekomendacji R.

Dodatkowo warto byłoby wprowadzić do regulacji możliwość klasyfikowania w bankach należności z tytułu kredytu wspomagającego restrukturyzację jako należności normalnej, nawet jeżeli dotyczy należności od podmiotu w restrukturyzacji, jeśli kredyt jest zabezpieczony np. poręczeniem jednostki samorządu terytorialnego lub gwarancją agendy rządowej albo banku rozwoju lub podmiotu mającego rating inwestycyjny. Dodatkowym warunkiem klasyfikowania w bankach kredytu wspierającego restrukturyzację jako należności normalnej byłby warunek stanowiący o tym, że restrukturyzacja zaległych zobowiązań nie wiąże się z redukcjami kapitału i nienaliczaniem odsetek.

Kolejną kwestią, którą warto rozważyć w celu poprawy skuteczności postępowań restrukturyzacyjnych, jest bardziej elastyczne podejście do okresu, po którym można uznać ustanie przesłanki kwalifikacji do danego koszyka/danej grupy ryzyka. W sytuacji gdy zawarty jednogłośnie układ jest prawomocnie zatwierdzony, bank nie ponosi kosztów w postaci redukcji wierzytelności i pobiera od niej rynkowe odsetki, plan restrukturyzacji jest realizowany i nie identyfikuje się istotnego ryzyka braku realizacji układu, można byłoby już w stosunkowo krótkim okresie uznać, że ustały przesłanki rozpoznania utraty wartości czy nawet wzrostu ryzyka kredytowego.

Po prawie 20 latach obecności w UE nie ma przeszkód, aby to Polska wystąpiła z inicjatywami opisywanych zmian.